

**Al contestar refiérase  
Al oficio No. 03483**

21 de marzo, 2017  
**DCA-0648**

Señor  
Germán Valverde González  
**Director Ejecutivo  
Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI)**

Estimado señor:

**Asunto:** Se otorga refrendo al Memorándum de Acuerdo (MDA) suscrito entre el Consejo Nacional de Vialidad y la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS), que tiene por objeto la “revisión de diseños, construcción y supervisión de las obras de ampliación de la ruta nacional 147 (Radial Lindora) y obras conexas”, por un monto de \$8.539.322,00, por un plazo de veintitrés meses. De igual manera se otorga refrendo a la adenda No. 1 de dicho Memorando de Acuerdo, suscrita el día 17 de noviembre del 2016, por el Ministro de Obras Públicas y Transportes.

Nos referimos a su oficio No. DIE-07- 17-0475 del 16 de febrero del 2017, recibido en esta Contraloría General en esa misma fecha, mediante el cual solicita el refrendo contralor al contrato y adenda No. 1 indicados en el asunto.

Mediante oficio No. 02816-2017 (DCA-0518) del 07 de marzo del 2017, este órgano contralor solicitó información a esa Administración, la cual fue remitida por medio del oficio No. DIE-07-17-0747 del 10 de marzo de 2017, recibido en este órgano contralor en misma fecha.

#### **I.- Antecedentes**

El análisis del caso, toma como sustento los antecedentes que fueron remitidos por la Administración en su momento, y que constan en el expediente que originó el oficio No. 00728-2017 (DCA-0130) del 20 de enero del 2017.

En el citado oficio, este órgano contralor denegó la solicitud de refrendo al Memorando de Acuerdo que ahora se refrenda, de forma que la información que ahí se contiene es de interés para la presente gestión.

En la gestión anterior, mediante oficio No. DIE-07-15-2615 del 06 de setiembre del 2016, la Administración solicitó a este órgano contralor al referido Memorando de Acuerdo.

Ahora bien, mediante los No. 12912-2016 (DCA-2488) del 05 de octubre del 2016 y No. 16247-2016 (DCA-3057) del 08 de diciembre del mismo año y No. 320-2017 (DCA-0047) del 16 de enero del 2017, este órgano contralor requirió información adicional, la cual fue remitida mediante oficios No. DIE-07-16-3488 del 15 de noviembre del 2016, No. DIE-07-16-3488 del 15 de diciembre de ese mismo año, y No. DIE-07-16-0136 del 16 de enero del 2017.

Adicionalmente, con ocasión del oficio No. DIE-07-16-3488, ya mencionado, fue remitida la adenda No. 1 al Memorando de Acuerdo.

## II. Criterio de la División

Conforme las competencias constitucionales y legales otorgadas a este órgano contralor, y plasmadas en el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, se procede al análisis del caso.

Al respecto, el artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, dispone:

*“Se requerirá el refrendo contralor en los siguientes casos:/ [...] **Todo contrato o convenio específico celebrado con sujetos de derecho público internacional para la realización de proyectos en el tanto impliquen actividad contractual y medie disposición total o parcial de fondos públicos y que se sustenten en tratados internacionales o convenios, estos últimos aprobados o no por la Asamblea Legislativa. [...]**”* (Destacado es propio)

Adicionalmente, en el artículo 8 del mismo cuerpo reglamentario, se establecen los aspectos que este órgano contralor verificará en cada caso, a fin de determinar la procedencia del refrendo de los contratos determinados en el artículo 3 antes mencionado.

En razón de lo anterior, se procede a realizar el análisis del presente contrato.

### A. Sobre la excepción por la que se decanta la Administración

En el oficio de solicitud No. DIE-07-15-2615, la Administración indica que el marco jurídico aplicable se encuentra en el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), y el numeral 129 –hoy 137- del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA).

Al respecto, el artículo 2 de la LCA, dispone:

*“Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta ley las siguientes actividades:/ [...] b) Los acuerdos celebrados con otros Estados o con sujetos de derecho público internacional.”*

A su vez, el artículo 137 del RLCA establece:

*“Los acuerdos y contratos con sujetos de Derecho Internacional Público, incluyendo otros Estados estarán excluidos de los procedimientos de contratación administrativa. Sin embargo, **para su validez y eficacia, deberán documentarse por escrito siguiendo los trámites correspondientes y suscribirse por los funcionarios competentes.** Para celebrar la contratación en forma directa, **la Administración tomará en cuenta que el precio o estimación de la contraprestación, no exceda***

**los límites razonables según los precios que rijan operaciones similares, ya sea en el mercado nacional o internacional.”** (Destacado es propio)

En relación con tales disposiciones normativas, resulta oportuno citar lo indicado por este órgano contralor en el oficio No. 13654-2013 (DCA-3168) del 10 de diciembre del 2013, donde expuso:

*“Esa disposición legal, encuentra su desarrollo reglamentario en el numeral 129 del RLCA (sic), el cual establece que:[...] La disposición de una norma de este tipo encuentra su fundamento en el hecho que no es procedente que se disponga mediante la legislación interna, las formas a través de las cuales los Estados o lo sujetos de derecho público internacional realizan los trámites para llegar a acuerdos de distintos niveles, ya que eso escapa de la jurisdicción y eficacia territorial de nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, no resultaría acorde con el espíritu de nuestra Constitución Política, ni con los instrumentos de derecho internacional, que en la legislación ordinaria se dispusieran los trámites específicos que se deben seguir para contratar con ese tipo de sujetos./ **Con base en la norma reglamentaria de cita, se determina que como requisito de validez y eficacia de las contrataciones o los acuerdos, resulta indispensable que los mismos sean debidamente documentados, que se sigan las gestiones respectivas y sean suscritos por los sujetos competentes para obligarse./** Al respecto, en cuanto al tema de la tramitología a seguir en este supuesto específico, es de importancia resaltar lo indicado por este órgano contralor en el oficio No. 107 (DGCA-21-98) del 07 de enero de 1998, mediante el cual se realizó un breve desarrollo del tema señalando en lo que interesa:/ “De este punto, debe tomarse en cuenta que la excepción cubre las contrataciones con otros Estados o con sujetos de derecho internacional (El Vaticano, la ONU, la OEA, la OTAN, la OPEP, la Orden de Malta y organismos financieros internacionales, como FMI, BCIE, BM, etc.). Por lo anterior, **en esta clase de contratos, el único requisito fundamental es que se respeten en todo momento los canales diplomáticos por medio de los cuales las naciones y esta clase de entidades se interrelacionan entre sí.** La razón de lo anterior radica en que los Estados y entidades internacionales solamente reconocen de manera oficial las obligaciones que se pactan de acuerdo a esos medios o canales previamente establecidos. En caso de que este punto no sea tomado en cuenta, y luego exista un incumplimiento contractual por esa misma circunstancia, huelga señalar que el funcionario encargado de la contratación será el responsable de las consecuencias económicas negativas que ello pueda implicar para la Administración.”/ [...] Así entonces, en lo que interesa a efectos de celebrar el contrato correspondiente, resulta esencial que se sigan los mecanismos diplomáticos a través de los cuales los Estados y organismos internacionales llegan a convenios – en sentido amplio- entre sí, en el tanto, las naciones y los organismos de Derecho Internacional Público, únicamente reconocen en forma oficial los acuerdos que se alcancen por medio de esos canales diplomáticos./ En el numeral 129 (sic) de cita, también se establece que para efectuar la contratación en forma directa, **la Administración debe analizar si el precio o estimación de la contraprestación es razonable de frente a la cuantía de contrataciones y operaciones de carácter similar, aspecto que debe verificarse de previo a la suscripción de la***

**contratación específica.** / Aunado a lo anterior, es criterio de este órgano contralor que las actuaciones emitidas por parte de la Administración deben encontrarse debidamente motivadas y fundamentadas, por lo que de acudir a la causal de excepción y a la contratación directa de una determinada empresa pública estatal – como se pretende en este caso-, debe justificarse necesariamente las razones por las que se estima procedente acudir a dicha vía. / Complementario a lo indicado, es dable señalar que este órgano contralor, también ha sido del criterio que para aplicar la causal de excepción en estudio **se requiere que exista sustento normativo que permita a la contraparte nacional obligarse a la contratación.** Así, en el oficio No. 05120 (DCA-947) del 19 de abril del 2006, se estableció: / “De lo que viene, y como criterio general, esta División advierte la necesaria presencia de tres elementos objetivos para proceder con la aplicación del supuesto de contratación directa regulado en el artículo 2, inciso b) de la Ley de contratación administrativa: 1) sujeto legitimado: en el tanto la contraparte nacional solo puede ser un estado —relación de estado con estado por las vías diplomáticas y de derecho público internacional preestablecidas— o un sujeto de derecho público internacional; 2) objeto prestacional con sustento normativo: es decir, **la contraparte nacional que pretende brindar o convenir un bien o servicio debe tener respaldo normativo; normativa que debe hallar asidero dentro del derecho público internacional en aras de que se pueda actuar válidamente en punto al ofrecimiento del bien o servicio en sí mismo** -es decir, debe haber fuente de derecho público internacional: convenio, tratado, etc., que así lo permita-; 3) precio o costo razonable: aunque se cumplan los dos requisitos anteriores, necesariamente debe darse suficiente motivación de que el costo del bien o servicio que se adquiriría es razonable; sea que no es excesivo ni ruinoso.”

En el caso particular, el Memorando de Acuerdo se basa en relaciones con sujetos de derecho público internacional, según lo indicado anteriormente.

### **1) Sobre la motivación de la excepción utilizada**

En cuanto a la aplicación de la excepción y el pactar con UNOPS, la Administración brinda sendas razones; la primera de ellas, radica en que una vez determinado el objeto que requiere, ha concluido que no existe una alternativa en el mercado que se compare con los servicios que brindaría UNOPS, ya que no sólo abarca la ayuda operacional para la ejecución en tiempo del proyecto, sino que se logra el fortalecimiento institucional por medio del entrenamiento en sitio de los funcionarios de la Administración. Asimismo, señala que UNOPS es el brazo operacional de las Naciones Unidas en materia de infraestructura pública, gestión de proyectos y adquisiciones sostenibles y que cuenta con vasta experiencia en mejores prácticas, así como en la ejecución de proyectos de gran envergadura.

En el apéndice III, denominado “Competencia y Experiencia de UNOPS” del Memorando de Acuerdo, se exponen las ventajas de la escogencia, por cuanto se permite el aprovechamiento de aspectos como:

**i)** Capacidad técnica, por cuanto dicho organismo tiene personal con amplia experiencia, así como 35 años de práctica internacional en materia de gestión y ejecución de proyectos.

**ii)** Gestión de calidad, ya que UNOPS cuenta con la certificación ISO 9001, que permite asegurar la calidad de su sistema global de gestión de proyectos y procesos operativos. Además, con la certificación de excelencia en materia de políticas y procedimientos de adquisiciones del Instituto Colegiado de Compras y Suministros y con certificaciones por parte del AMPG y Project Management Institute, que le acreditan como organización de consultoría y organización de capacitación.

**iii)** Experiencia internacional ya que desarrolla su actividad en más de ochenta países en todo el mundo, de lo cual se resalta que su trabajo en entornos difíciles ha permitido que opere con arreglo a normas globales, garantizando altos estándares internacionales en términos de calidad, plazos y coste acordados, como garantías en relación con los riesgos de ejecución.

**iv)** Vasta red mundial para publicar e informar sobre las oportunidades a eventuales proveedores, como poner en conocimiento de los asociados sobre los últimos avances tecnológicos y soluciones a los objetos que se requieren.

La Administración complementa lo anterior al indicar que gracias a la capacidad operacional y las mejores prácticas internacionales del citado organismo internacional, se logran reducir los tiempos que toma a la Administración desarrollar los proyectos, lo que permite el avance en casos de urgente atención.

Particularmente, el oficio No. DIE-07-16-3488, la Administración concluye:

*“En términos generales puede decirse que la idoneidad legal, técnica y financiera de la UNOPS para la ejecución del presente proyecto queda para este Consejo debidamente comprobada a través de su condición legal en el país que ha sido ratificada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica a través de la Ley Nacional 9317; por el mandato de la organización ratificado por la Asamblea General de la ONU (integrada por Costa Rica) que lo designa recurso central del Sistema de las Naciones Unidas para la infraestructura, las adquisiciones y la gestión de proyectos. En cuanto a su idoneidad financiera solo basta recordar que UNOPS ejecuta en la actualidad una cartera superior a los 1.000 MUS\$. - en obras y adquisiciones para sus asociados.”* (folio 46 vuelto del expediente No. 00728-2017)

Por último, conviene señalar que tanto el Memorándum de Acuerdo, como la adenda No. 1 de dicho acuerdo, y sus apéndices, fueron conocidos y aprobados por parte de la Junta de Administración, en las sesiones 1361-16 del 03 de noviembre del 2016, artículo cuarto y No. 1338-16 del 11 de agosto del 2016. (folios 74 y 138 del expediente No. 00728-2017)

## 2) Sobre a la capacidad de las partes

### a) Sobre UNOPS

Según la documentación que ha sido remitida con ocasión de este trámite, se tiene que la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos se constituyó en un primer momento como una unidad dentro del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD); no obstante, con ocasión de la reestructuración de los sectores económico y social de las Naciones Unidas, se propuso la separación del PNUD y UNOPS, lo cual ocurre en el año de 1994.

La consecuencia de dicha separación radica en que dicho organismo se entiende como un órgano subsidiario de la Asamblea General, y por ende parte integral de la Organización de Naciones Unidas, lo que permite que goce de las prerrogativas que ostenta la ONU, según lo determinado en los artículos 104 y 105 de la Carta de tal organización.

En relación con lo anterior, vale señalar que mediante el oficio No. 11359 (DCA-1950) del 10 de agosto del 2015, este órgano contralor concluyó:

*“Como puede verse, la UNOPS de pleno derecho goza de las prerrogativas propias de un organismo de la Organización de las Naciones Unidas, por lo que de conformidad con los artículos 104 y 105 de la Carta de las Naciones Unidas y las diversas disposiciones de la Convención General, por lo que se puede concluir con facilidad que la UNOPS posee la personería jurídica y tiene la capacidad para contratar, adquirir y enajenar bienes y derechos, a donde sea que se encuentre e independientemente de quien los tenga, gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial, salvo que el Secretario General de las Naciones Unidas renuncie expresamente a esa inmunidad./ Además las oficinas de la UNOPS serán inviolables, los bienes y activos de UNOPS y en general todos los documentos que le pertenezcan o se hallen en él, deberán ser inviolables donde quiera que se encuentren y los funcionarios de UNOPS tienen derecho a los privilegios e inmunidades establecidos en el artículo V, Sección 18, que incluye la inmunidad contra todo proceso judicial respecto a palabras habladas o escritas y a todos los actos realizados por ellos en su carácter oficial.”*

Además de lo anterior, cobra relevancia el hecho que la Asamblea Legislativa emitió la Ley No. 9317, denominada “Canje de Notas con la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (Unops) Constitutivo del Acuerdo para el Establecimiento de una Oficina de Unops en Costa Rica”, en el que se deja constancia que la Asamblea General de la ONU estableció a este organismo internacional como proveedor de servicios, que pueden incluir la adquisición de bienes, servicios e infraestructura, administración de proyectos y operaciones, supervisión de préstamos internacionales, tanto para la ONU, como a gobiernos y contrapartes.

### b) Sobre el CONAVI

En el caso del Consejo Nacional de Vialidad (Conavi), se tiene que según las disposiciones de la Ley No. 7798, por la que se crea dicho Consejo, es un órgano de

desconcentración máxima del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que goza de personal jurídica instrumental y presupuestaria.

En razón de lo anterior, según se ha expuesto, la actuación del Conavi encuentra sustento en el artículo 2 de la LCA y 137 del RLCA.

### **3) Sobre a la razonabilidad del precio y otros aspectos**

El artículo 137 del RLCA exige que dentro de la motivación por la cual la Administración considera oportuno el uso de la excepción, se acredite la razonabilidad del precio.

Ante ello, este órgano contralor requirió a la Administración remitir y concluir si el plazo, el costo de administración que UNOPS cobra, y el monto del objeto, resultan ser razonables.

Como respuesta, mediante el oficio No. DCVP 13-16-0335 (4312) del 27 de mayo del 2016 de la Dirección de Costos de Vías y Puentes, expone:

*“Bajo las consideraciones estimadas supra los salarios estimados para el personal profesional se consideran "aceptables", los que suman un total de \$ 413.293,94 (cuatrocientos trece mil doscientos noventa y tres dólares con 94/100), de acuerdo al cronograma indicado en el cuadro No. 2. El monto restante al costo global de salarios le corresponderá al personal administrativo y de apoyo (técnicos, dibujantes, asistentes, secretaria, chofer, guarda, etc.), quedaría en forma estimada igual a \$ 48.119,06 durante un plazo de 11 meses, que es la duración estimada del contrato./ C. Costo global del proyecto/ La UNOPS ha estimado para el presente proyecto de acuerdo a los alcances indicados en el perfil de él, un monto global para el proyecto igual a \$8.556.569,00 (ocho millones quinientos cincuenta y seis mil quinientos sesenta y nueve dólares estadounidenses exactos) que de conformidad con la longitud indicada en los planos constructivos correspondiente a 2,25 kilómetros, produce un costo por kilómetro igual a \$3.802.919,56 (tres millones ochocientos dos mil novecientos diecinueve dólares estadounidenses con 56/100); costo que es aceptable comparándolo con un proyecto reciente y similar al aquí tratado, como el proyecto de ampliación y rehabilitación de la Ruta Nacional No. 1, Cañas-Liberia y que incluye además pasos a desnivel./ D. Gastos especiales (costo indirecto) En este rubro se incluye la tasa administrativa por gestión de la UNOPS (fee UNOPS), que corresponde a un 3,66% (tres coma sesenta y seis por ciento) de la inversión total a ser administrada y que de acuerdo con información del representante de ese ente en Costa Rica, constituye un costo que no se puede obviar porque está determinado por la sede central de UNOPS en Copenhague, Dinamarca, por lo tanto no se hace análisis alguno.” (folio 148 del expediente Administrativo)*

Por otro lado, mediante el oficio No. DCVP-11-16-0788 del 03 de noviembre del 2016, emitido por el Director de Costos de Vías y Puentes de esa Administración, en relación con el plazo de veintitrés meses del acuerdo, se indica:

*“Así las cosas, se considera más que razonable, debido a que la mayoría de procesos licitatorios se extienden, en el mejor de los casos, por más de un semestre.*

*La duración del proceso constructivo, se considera aceptable, teniendo en cuenta lo antes señalado respecto a la muy probable disminución de los rendimientos de los equipos y mano de obra producto de la alta circulación vehicular aledaña al proyecto; así como, el contar con un tiempo prudencial para la manifestación de vicios ocultos y su corrección por parte del contratista./ Por lo cual, se considera que el plazo de ejecución presentado por la UNOPS, es razonable y acorde a su propuesta.” (folio 83 vuelto del expediente No. 00728-2017)*

Finalmente, por medio del oficio No. DCVP-11-16-0886 (636) del 15 de diciembre del 2016 emitido por la Dirección de Vías y Puentes, la Administración expone:

*“5. Respecto a la razonabilidad del monto del contrato./ Sobre este particular, se ha reiterado en los oficios Nos. DCVP 13-16-0335 - de anterior cita- y DCVP 11-16-0788 de fecha 3 de noviembre del 2016, que el valor ofertado es aceptable dentro de las características especiales en que se gestiona y ejecutará este proyecto, entre ellas, las siguientes:/ No se cuenta con sumarios de cantidades ni planos finales. / UNOPS devolvería los dineros suministrados no gastados./ Además, que por ende se considera bajo los considerandos hechos en dichos oficios, que el monto ofertado modificado (US\$ 8.539.322,00), no excede “los límites razonables según los precios que rijan operaciones similares, ya sea en el mercado nacional o internacional”, señalado en el artículo 129 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RGLCA [sic]).” (folios 165 al 166 del expediente No. 00728-2017)*

Resta señalar que las anteriores manifestaciones y la solución adoptada corren bajo la responsabilidad de la Administración, conforme lo dispone el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

## **B. Sobre el Memorando de Acuerdo**

### **a. Sobre el objeto**

El Memorando de Acuerdo tiene por objeto la realización de trabajos en una ruta a nivel nacional, con el objeto de ampliar sus dimensiones. Así, en dicho Memorando de Acuerdo se plantea en términos generales, la “Revisión de diseños, construcción y supervisión de las obras de ampliación de la ruta nacional 147 (Radial Lindora) y obras conexas”, aspectos que UNOPS realizará como gestor.

Puntualmente, dichos trabajos se enmarcan dentro del acuerdo de voluntades, indicándose que la vía: “[...] será ampliada de tres a cinco carriles además de un conjunto de obras conexas entre las que se encuentra la ampliación del puente sobre el río Corrogres y 2 alcantarillas principales (quebradas Pilas y Rodríguez). La vía ampliada contendrá cinco carriles finales; dos carriles en ambos sentidos y uno central para giros a los locales comerciales en Bosques de Lindora (Santa Ana).”

Considerando lo anterior, resulta de interés delimitar los alcances de dicho objeto.



Así, en lo que se refiere a las actividades sobre el río Corrogres, se debe tener presente que en el acuerdo se indica: "CONAVI tiene a su cargo la realización de parte de las obras conexas a la ampliación, en particular el puente sobre el río Corrogres (28 m)." Con base en la información remitida, se entiende que para el caso de UNOPS, le corresponderá la revisión, adecuación y aprobación de los planos existentes respecto al puente sobre el río Corrogres y la correspondiente auditoría de mediciones de la supervisión de las obras, sobre el mencionado puente. De ahí que las demás actividades son responsabilidad del CONAVI, por lo que se debe verificar se den oportunamente. Téngase presente lo anterior en cuanto a lo que más adelante se dirá en cuanto a la cláusula segunda de la adenda.

Por otra parte, se entiende que si bien se menciona el empalme sobre el río Virilla, el puente sobre el mencionado río no forma parte de los trabajos que gestionaría UNOPS, para este proyecto.

De conformidad con la información remitida, los trabajos se encuentran delimitados geográficamente, pues se desarrollarán entre el río Corrogres -con la salvedad ya hecha- y su empalme con el puente sobre el río Virilla, en la ruta nacional No. 147.

En relación con el tramo de empalme sobre el río Virilla, destaca lo indicado en el oficio No. DIE-07-16-0136, donde se expone:

*"Se verifica en el juego de planos del proyecto Revisión de Diseños, Construcción y Supervisión de la Ampliación de la Ruta Nacional 147 (Radial Lindora) y Obras Conexas, que el inicio de la actuación de este proyecto corresponde al estacionamiento 0+040, ubicado en las proximidades del extremo Sur del puente sobre el Río Corrogres, y que el fin del área de la actuación de este proyecto corresponde al estacionamiento 2+286 (ver Figura 1), en las proximidades del extremo Sur del Puente sobre el Río Virilla en la Ruta Nacional 147./ De acuerdo con el juego de planos del proyecto Revisión de Diseños, Construcción y Supervisión de la Ampliación de la Ruta Nacional 147 (Radial Lindora) y Obras Conexas, a partir de las proximidades del estacionamiento 2+ 100; específicamente, desde el estacionamiento 2+ 117, y hasta el estacionamiento 2+286, se presenta una reducción de cuatro a dos carriles (ver Figura 1)./ Se verifica en el juego de planos del proyecto Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre el Río Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3 (Préstamos BCIE 1)", que el inicio de la actuación de este proyecto corresponde al estacionamiento 0+000 (ver Figura 2)./ Se aclara que, al tratarse de proyectos y, por lo tanto, diseños y juegos de planos distintos, los estacionamientos del proyecto Revisión de Diseños, Construcción y Supervisión de la Ampliación de la Ruta Nacional 147 (Radial Lindora) y Obras Conexas, son distintos a los estacionamientos del proyecto Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre el Río Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3 (Préstamos BCIE 1)"/ Contrastando el juego de planos del proyecto Revisión de Diseños, Construcción y Supervisión de la Ampliación de la Ruta Nacional 147 (Radial Lindora) y Obras Conexas, con el juego de planos del proyecto Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre el Río Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3 (Préstamos BCIE 1)", se determina que el*

*estacionamiento 0+000 del proyecto Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre el Río Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3 (Préstamos BCIE 1)", corresponde al estacionamiento 2+ 117 del proyecto Revisión de Diseños, Construcción y Supervisión de la Ampliación de la Ruta Nacional 147 (Radial Lindora) y Obras Conexas./ De acuerdo con el punto anterior y, en términos prácticos, el estacionamiento a partir del cual se presenta una reducción de cuatro a dos carriles en el proyecto Revisión de Diseños, Construcción y Supervisión de la Ampliación de la Ruta Nacional 147 (Radial Lindora) y Obras Conexas, coincide con el inicio del proyecto Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre el Río Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3 (Préstamos BCIE 1)", en el que se presenta una sección de cuatro carriles desde el origen de su actuación./ Por lo tanto, se resuelve que, considerando la interacción entre el proyecto Revisión de Diseños, Construcción y Supervisión de la Ampliación de la Ruta Nacional 147 (Radial Lindora) y Obras Conexas, y el proyecto Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre el Río Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3 (Préstamos BCIE 1)", el extremo Sur del Puente sobre el Río Virilla en la Ruta Nacional N°147 se conecta a la Radial Lindora por medio de una carretera de cuatro carriles; dos en sentido Norte-Sur y dos en sentido Sur-Norte." (folio 203 del expediente No. 00728-2017)*

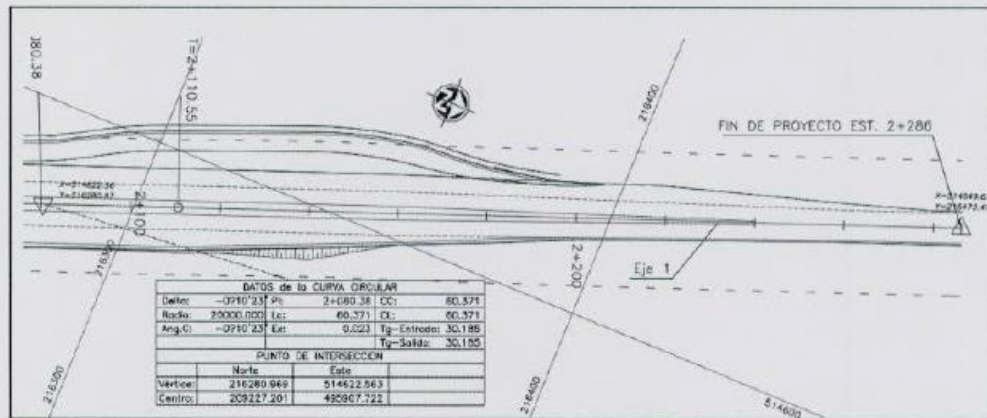
Asimismo, en el oficio UNOPS/2017/20240/JPS/003 del 10 de enero del 2017, UNOPS expone:

*"Al respecto, se confirma por este medio que la "distancia de 200 metros aproximadamente", indicada en el oficio DIE-07-16-3868, se refiere a la distancia aproximada que se prevé para empalmar los dos puentes sobre el Río Virilla, según los diseños "Duplicación del puente sobre el Río Virilla en la RN 147", con el nuevo diseño de la Radial Lindora./ Por lo tanto, esta distancia, no forma parte del memorando "Revisión de diseños, construcción y Supervisión de las obras de ampliación de la Ruta Nacional 147 (Radial Lindora) y obras conexas", sino del memorando de acuerdo correspondiente a "Estudios previos, Diseño y Construcción de los puentes sobre el Río Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y Río Pirro en la Ruta Nacional 3 (Préstamo BCIE 1)". (folio 15 del expediente de la solicitud)*

Así las cosas, se entiende que las actividades a realizar para este proyecto, se realizarán con base en los planos aportados por la Administración y que fueron aprobados por el MOPT, mediante oficio No. DDV-407-13 del 29 de noviembre del 2013 y DGIT-ED-9989-2013 del 07 de noviembre del 2013, según lo expuso esa Administración en el oficio No. DIE-07-16-3488.

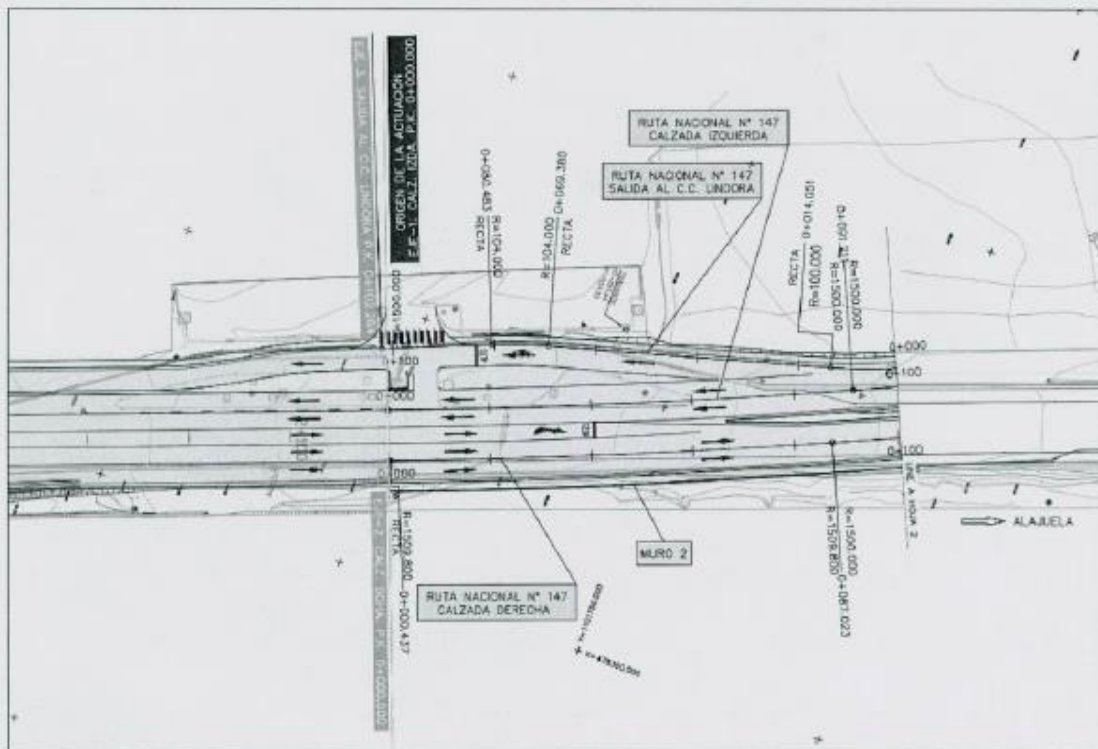
Para mayor claridad y según lo que expone la Administración en el oficio No. DIE-07-16-0136, en lo que respecta al empalme sobre el río Virilla, -según planos para este proyecto-, el trabajo que UNOPS gestionará, se circunscribe al siguiente diseño:

Figura 1. Final de actuación del proyecto *Revisión de Diseños, Construcción y Supervisión de la Ampliación de la Ruta Nacional 147 (Radial Lindora) y Obras Conexas.*



Sin embargo, considerando el objeto del Memorando de Acuerdo que por este oficio se refrenda, así como lo acordado por las partes para el proyecto de la duplicación del puente sobre el río Virilla, la interacción entre ambos proyectos se presentaría de la siguiente manera:

Figura 2. Inicio de actuación del proyecto *"Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre el Río Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3 (Préstamos BCIE 1)"*.



En razón de lo anterior, la Administración debe mantener delimitadas las actividades y pagos que se deben de realizar en uno y otro proyecto y establecer los controles internos necesarios para ello, lo cual se deja aquí expresamente advertido

Ahora bien, en cuanto a la estimación de las actividades por realizar que asciende a la suma de \$8.539.322,00, se considera lo manifestado por la Administración y UNOPS, en cuanto a que corresponde únicamente a las actividades dispuestas en el Memorando.

Así las cosas, el monto total se distribuye de la siguiente manera:

Detalle del Rubro	Monto (USD)
<b>1. INSUMOS (Operacionales)</b>	
Transporte – traslados (billetes aéreos personal internacional, per – diem, movilidad capital y sitio de la obra)	110.000
Estudios previos y diseños, contratación de obras, análisis materiales, ensayos, alquiler equipos, campañas audiovisuales y de comunicación	7.479.807
Uso de materiales y equipamiento (ordenadores, vehículos, equipamiento de medición, materiales de entrenamiento)	103.417
<b>SUBTOTAL INSUMOS</b>	<b>7.693.224,00</b>
<b>2. COSTOS DIRECTOS PERSONAL</b>	
Especialistas internacionales	0
Personal local (profesionales, técnicos, inspectores y personal de apoyo)	272.750
<b>SUBTOTAL PERSONAL</b>	<b>272.750,00</b>
<b>3. GASTOS ADMINISTRATIVOS</b>	
Servicios Administrativos Oficina Costa Rica (Gerente País, Asistente Gerente, Finanzas, Administración y Auditor. Incluye los costos operacionales asociados a este staff)	155.920
Servicios de Administrativos Oficina Regional (Asesores de Adquisiciones, Finanzas, Legales, RRHH, Comunicación y Management. Costos operacionales asociados)	60.948
Servicios Administrativos No Personales (oficina de proyecto, seguridad, equipamiento de oficina, servicios de agua, electricidad, teléfono y conectividad internet)	30.000
Materiales e insumos de Oficina (útiles, papelería y suministros varios)	10.000
Otros (elaboración de informes, encuadernaciones, reproducción, acreditaciones, seguros)	4.088
<b>SUBTOTAL GASTOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>260.956,00</b>
<b>4. UTILIDAD</b>	
<b>SUBTOTAL UTILIDAD</b>	<b>0,00</b>
<b>5. COSTOS INDIRECTOS</b>	
Administración y Gestión	312.392,00
<b>SUBTOTAL COSTOS INDIRECTOS</b>	<b>312.392,00</b>
<b>COSTO TOTAL (USD)</b>	<b>8.539.322,00</b>

Y los depósitos que se harán a UNOPS, serán bajo el siguiente esquema:

Id	Detalle	Mes	USD
1	Desembolso inicial (tras refrendo Contraloría Gral. de la República)	0	700.000,00
2	Depósito No. 2	4	4.000.000,00
3	Depósito No. 3	6	2.225.000,00
4	Depósito No. 4	9	1.614.322,00
<b>TOTAL DE LA CONTRIBUCIÓN</b>			<b>8.539.322,00</b>

Al respecto debe destacarse que las transferencias Nos. 2, 3 y 4 se realizarán en el tanto se verifique por parte de la Administración que: *“[...] los informes trimestrales de avance correspondiente a los meses 3, 6 y 9 de acuerdo con el Cuadro No. 1 más arriba, hayan sido presentados a satisfacción.”*

Por otra parte, ha de destacarse que los trabajos se ejecutarán en el plazo de 23 meses, y que conforme la cláusula novena de la adenda No. 1 al Memorando de Acuerdo, se detallan de la siguiente manera:

*“[...] una vez transcurridos los primeros 9 meses se deberán recibir las obras contratadas para entrar en el Periodo de Notificación de Defectos (DNP, de sus siglas en inglés) en el mes 10 para finalizar en el mes 22. No obstante, el periodo de cierre operativo que se contempla como un periodo igual a 2 meses, dará inicio al iniciar el mes 22 para llegar a su final en el mes 23.”*

Delimitados los alcances del objeto del Memorando de Acuerdo sometido a refrendo, conviene analizar otros aspectos.

#### **b. Participación de UNOPS**

En el Memorando de Acuerdo se precisa:

*“A través del presente Acuerdo, se definen las relaciones entre UNOPS y el CONAVI, para la gestión y administración de los recursos involucrados donde UNOPS fungirá como ejecutor del presente proyecto en forma integral. Lo anterior, en lo que se refiere al CONAVI, con sustento en las disposiciones contenidas en el artículo 2 inciso b) de la Ley de Contratación Administrativa, el artículo 129 del Reglamento de dicha Ley y, en lo que se refiere a UNOPS, a la Carta de las Naciones Unidas, de la cual el Gobierno de Costa Rica es parte; y siendo CONAVI una institución con desconcentración máxima, dentro de la estructura organizativa del estado costarricense, le aplican dichas disposiciones.”*

Por otro lado, en la cláusula cuarta de dicho Memorando de Acuerdo, se establece:

*“Durante la ejecución del Proyecto podrán presentarse necesidades de ajustes al presupuesto del Proyecto ya sea por ahorros o incrementos ocasionados por las variaciones del tipo de cambio, entre otras posibles variaciones. UNOPS proporcionará oportunamente a CONAVI una estimación complementaria donde se indicará el balance actualizado en función de los ajustes eventuales proponiendo las medidas técnicas o financieras apropiadas para alcanzar nuevamente el nivel de equilibrio. Para el caso de requerirse fondos adicionales, CONAVI hará todo lo que esté a su alcance para su obtención oportuna. En particular, los costos directos así como los costos indirectos se han calculado sobre la base de la duración estimada del proyecto que es de 23 meses.”*

Adicionalmente, en el apéndice 1, de dicho memorando, se precisa:

*“El rol de UNOPS será de gestor de los servicios involucrados para la obtención de los antedichos productos, aplicando procedimientos internacionales propios, asegurando la eficiencia, el control de calidad, la transparencia de todo el proceso, mejorando la capacidad institucional del CONAVI y apoyando la estrategia de comunicación social relativa a las obras.”*

Y en la cláusula décimo sexta de la adenda, en la que se modifica la cláusula décima segunda del Memorando de Acuerdo, se indica:

*“12 Cualquier saldo de fondos no comprometidos a la finalización del proyecto, así como los intereses derivados de dichos montos, serán reintegrados al CONAVI en la cuenta que al efecto disponga y comunique el CONAVI. Estos montos, se verán reflejados al finalizar el proyecto en el Apéndice VIII. Estado Final de Gastos”*

Por otro lado, mediante el oficio No. DIE-07-17-0475, del 16 de febrero del 2017, la Administración expone:

*“A través del presente Acuerdo, se definen las relaciones entre UNOPS y el CONAVI, para la gestión y administración de los recursos involucrados donde UNOPS fungirá como ejecutor del presente proyecto en forma integral el cual abarca la ampliación de la radial que conecta a San Antonio de Belén con Santa Ana, vía de aproximadamente dos kilómetros por donde pasan a diario más de 30.000 vehículos y constituye una de las zonas de mayores problemas de tránsito dentro del Gran Área Metropolitana de San José.” (folio 02 del expediente de la solicitud de refrendo)*

Con fundamento en lo que ha sido transcrito, se asume que UNOPS se comporta como un gestor de proyectos. Destaca el hecho que los fondos que se le transfieren, en caso de que no se ejecuten, le serán devueltos a la Administración. Además, que el monto del Memorando de Acuerdo es un estimado, pudiendo ajustarse, debiendo el CONAVI asumir dichas variaciones.

### **c. Sobre de las partes**

Para el proyecto que se presenta, la Administración señala que asumirá las siguientes responsabilidades:

*“En cuanto a las competencias que mantendrá el CONAVI en la presente contratación, se listan las competencias que mantendrá en el marco de la ejecución concreta del presente proyecto, permitiendo entender que la firma del Memorando de Acuerdo no supone dar lugar a una administración paralela ya que cada parte debe cumplir con claridad sus funciones en la ejecución de los proyectos:/ Acordar junto con UNOPS un Plan de Trabajo detallado al inicio de la ejecución del proyecto y dar seguimiento a su cumplimiento./ Velar por el cumplimiento de los objetivos y productos del proyecto conforme a lo establecido en el Memorando de Acuerdo ejerciendo la adecuada fiscalización del Acuerdo CONAVI-UNOPS./ Apoyar al Gerente de Proyecto favoreciendo la coordinación de las instituciones participantes.*

*Realizar cualquier otra coordinación que favorezca el éxito del proyecto./ Revisar y aprobar las solicitudes de desembolso./ Al finalizar el proyecto, deberá encargarse de transferir el inventario del proyecto de acuerdo con los procedimientos de UNOPS./ Aprobar los términos de referencia de los contratos para las adquisiciones de servicios y obra requeridas de acuerdo con los criterios aportados por UNOPS./ Preparar las solicitudes de pago y su correspondiente trámite.” (folios 46 vuelto al 47 del expediente No. 00728-2017)*

Tales funciones, que según consta en la adenda No. 1, fueron incorporadas al Memorando de Acuerdo.

Por otro lado, se denota que existen otras funciones que asume la Administración y se encuentran detalladas en los apéndices de dicho Memorando de Acuerdo, particularmente los apéndices uno, cuatro y cinco.

Adicionalmente, respecto a los diseños del proyecto, debe tenerse presente que por el oficio No. DIE-07-16-3488, la Administración explica:

*“Los planos existentes fueron aprobados por el MOPT, mediante los oficios Nos. DDV-407-13 de fecha 29 de noviembre de 2013 y DGIT-ED-9989-2013 de fecha 07 de noviembre de 2013, de los cuales se adjunta copia y que corresponden al Anexo No. 4./ [...] En otras ocasiones, la UNOPS ha explicado que de acuerdo a sus procedimientos internos al tener la responsabilidad sobre la ejecución de las obras no puede dar por válido ningún diseño que no haya sido previamente revisado por su equipo técnico. [...] Esta revisión tiene a su vez la ventaja para CONAVI de permitir la identificación de eventuales mejoras al diseño (UNOPS aporta experiencia internacional de obras similares en más de 80 países) y a su vez permite realizar una actualización de los mismos dado el tiempo transcurrido entre la aprobación realizada oportunamente por MOPT y el presente.” (folio 49 del expediente No. 00728-2017)*

En atención a lo anterior, resulta importante señalar que la Administración ya contaba con los diseños de la obra, de forma que la determinación de la necesidad fue previamente realizada, y lo que se plantea en este caso es que UNOPS los ajuste para que se adapten a la situación actual, por lo que se presupone que la Administración estudió la necesidad, dentro del ámbito de sus competencias, sin que exista la posibilidad que UNOPS realice acciones que puedan desvirtuar el objeto.

Por otro lado, bajo la figura que se contrata con UNOPS -gestor-, implica que la Administración asume la dirección del proyecto, de forma que ninguna decisión sustancial del proyecto podrá ser asumida por UNOPS, correspondiendo a la Administración la fiscalización de lo acordado.

En armonía con lo que viene expuesto, la Administración señala que no se han delegado competencias que le son propias, y bajo tal manifestación, entiende este órgano contralor que no existe vicio de legalidad; sin embargo, se le deja advertido a la Administración que debe determinar todos aquellos aspectos de control interno, para que de manera alguna, con la ejecución del objeto, se vulneren sus competencias legales.

Por su parte, en el caso de UNOPS, como se ha señalado, asume la gestión del proyecto, administrando los recursos y realizando las contrataciones de las obras, con el necesario acompañamiento del CONAVI, siendo ésta la destinataria de las obras, y quien previamente las había determinado.

Al igual que la Administración, las competencias de UNOPS se encuentran determinadas por el Memorando de Acuerdo y los apéndices que lo complementan, y que puntualmente se pueden resumir de la siguiente manera:

*“La revisión, adecuación y aprobación de la totalidad de los planos existentes de la ampliación de la RN 147 (Radial Lindora) y de sus obras conexas (puente sobre el río Corrogres, y alcantarillas de las quebradas Pilas y Rodríguez);/ La realización del proceso de contratación de la obra y de supervisión de la ampliación de la vía Radial Lindora y de las alcantarillas de las quebradas Pilas y Rodríguez;/ La ejecución de la ampliación de la RN 147 en el tramo antedicho y de las alcantarillas de las quebradas Pilas y Rodríguez;/ La auditoría de mediciones de la supervisión de las obras del puente sobre el río Corrogres”*

#### **d. Sobre la aplicación de principios de contratación administrativa**

En la Adenda No. 1, del Memorando de Acuerdo, se indica:

*“CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: Se modifica el inciso b), del Punto 9 del Memorando de Acuerdo, en lo sucesivo léase de la siguiente manera:/ “b) Las adquisiciones de bienes, obras y servicios observarán las reglas y procedimientos de UNOPS quien tendrá a su cargo las relaciones contractuales que se requieran para alcanzar los objetivos definidos en este acuerdo. Así también se respetarán los principios de Contratación Administrativa de Costa Rica”.*

Ante esto, se permite este órgano contralor, exponer las implicaciones que tiene la indicación de los principios de contratación administrativa, en relación con los concursos que promueva UNOPS, relacionado con este objeto.

Al respecto, el artículo 182 de la Constitución Política, dispone: *“Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.”*

A partir de las disposiciones constitucionales es que se ha establecido que la contratación administrativa se ve nutrida por una serie de principios de rango constitucional.

Al respecto, en la resolución No. 998-98 de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero del año mil novecientos noventa y ocho, la Sala Constitucional, expone:



*“Y como conclusión general inicial, que emana del examen de los principios, de la doctrina y la jurisprudencia que se han expuesto en los considerandos anteriores, sólo puede afirmarse que el sistema de contratación administrativa está conformado, por un lado, por los principios constitucionales que emanan del artículo 182 de la propia Constitución, y por otro lado, como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública, sea la Contraloría General de la República, que se establece como garantía de la correcta utilización de los fondos públicos en aras de la satisfacción del interés público. Es a la luz de estas normas y principios que se entra a analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la normativa impugnada, referente a la contratación administrativa contenida en la Ley y el Reglamento impugnados.”*  
(Destacado es propio)

Así las cosas, para el presente caso, toda actividad contractual que sea desplegada con base en fondos públicos le resultará de aplicación los principios de contratación Administrativa, y el control que ejerce en esta materia la Contraloría General de la República. Lo cual se procede a dimensionar.

### **1. Sobre los principios constitucionales de contratación administrativa.**

En la mencionada resolución 998-98, la Sala Constitucional enlista los principios que informan la materia de contratación administrativa en nuestro país, determinando:

*“La contratación administrativa se caracteriza por conformarse a partir de una serie de principios jurídicos. En efecto, desde el punto de vista del contenido material de nuestra Constitución Política, la sola enunciación que hace el artículo 182 constitucional implica esa configuración, como habían manifestado los Magistrados Sancho, Calzada y Molina en el voto salvado de la sentencia número 0787-94, de las quince horas veintiún minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro:/ [...] En virtud de lo anterior, debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. **Algunos de estos principios que orientan y regulan la licitación son: 1.-de la libre concurrencia**, que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política, [...] **2.-de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes**, principio complementario del anterior y que dentro de la licitación tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; [...] **3.- de publicidad**, que constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los*

*procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate; 4.- de legalidad o transparencia de los procedimientos, en tanto los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política; 5.- de seguridad jurídica, que es derivado del anterior, puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación; 6.- formalismo de los procedimientos licitatorios, en cuanto se exijan formalidades, éstas actúan a modo de controles endógenos y de autofiscalización de la acción administrativa; de manera que no se tengan como obstáculo para la libre concurrencia; 7.- equilibrio de intereses, en tanto es necesario que en estos procedimientos exista una equivalencia entre los derechos y obligaciones que se derivan para el contratante y la administración, de manera que se tenga al contratista como colaborador del Estado en la realización de los fines públicos de éste; 8.- principio de buena fe, en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro; 8.- de la mutabilidad del contrato, puesto que la administración cuenta con los poderes y prerrogativas necesarias para introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público asignado que debe proteger y realizar; 9.- de intangibilidad patrimonial, en virtud del cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al cocontratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólme el nivel económico originalmente pactado ( reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato); y 10.- del control de los procedimientos, principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos. [...]" (Destacado es propio)*

## **2. Sobre el control que ejerce la Contraloría General de la República.**

En relación con las potestades de este órgano contralor en la materia de compras públicas, en la citada resolución No. 998-98, la Sala Constitucional indicó:

*“La Asamblea Nacional Constituyente, al crear la Contraloría General de la República como una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa, le confirió la tarea de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública -artículo 183 de la Constitución Política-, en cuanto le corresponde verificar la correcta utilización de los fondos públicos, lo que debe entenderse en los términos ya señalados con anterioridad por este tribunal Constitucional:/ [...] el fundamento normativo de esta competencia especial deriva de lo dispuesto en el citado artículo 183 constitucional, y que la Ley ha desarrollado, tanto en la primer Ley Orgánica de esta institución -número 1253 de veintitrés de diciembre de mil novecientos cincuenta-, que en sus artículos 2 y 3 inciso k) le confirió a esta institución la especial competencia para ejercer funciones de vigilancia en el manejo de los fondos públicos y en la gestión financiera de los empleados públicos, y específicamente, para intervenir en las licitaciones (contratación administrativa); como así también en Ley Orgánica vigente y en la Ley de la Administración Financiera de la República -número 1279, de dos de mayo de mil novecientos cincuenta y uno-, normativa en la que se recoge el espíritu y voluntad del constituyente; y según se anotó en sentencia número 2632-95, de las dieciséis horas seis minutos del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco: “[...] la potestad cuestionada de la Contraloría General de la República de controlar la hacienda pública, y en concreto a las empresas públicas, subsistiría aún declarándose la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por cuanto la misma le viene encomendada, en primer término, por disposición constitucional -artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y en segundo término, por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, tanto la vigente al momento de los hechos -número 1252, de veintitrés de diciembre de mil novecientos cincuenta-, como la nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de la República -número 7428-, la cual es más explícita -concretamente en su artículo 18 señala la facultad que tiene la Contraloría para controlar los presupuestos de la Administración, comprendiendo a las empresas públicas de cualquier tipo, entre las que, lógicamente se encuentra RACSA-, en el Reglamento sobre el Funcionamiento de Empresas Estatales Estructuradas como Sociedades Mercantiles -Decreto Ejecutivo número 7927-H, de doce de enero de mil novecientos setenta y ocho-, en la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, número 6821, de diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y dos, y en la Ley del Equilibrio Financiero del Sector Público, número 6955, de veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y cinco; por lo cual, la pretensión de RACSA no se vería protegida, y la declaratoria de inconstitucionalidad que se solicita no tendría el efecto de permitir a la empresa accionante la libre disposición de los recursos públicos y así evitar la supervisión de la Contraloría, al subsistir las atribuciones de esta institución, y ninguna variación se produciría en relación con el manejo de los fondos públicos administrados por dicha empresa”;* **de manera que la Contraloría, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico -según se anotó anteriormente-, se encarga de ejercer un control financiero y de legalidad en el manejo de los fondos públicos, que comprende las diversas operaciones de ejecución del presupuesto del Estado, control que consiste en fiscalizar la coincidencia entre la acción administrativa financiera y la norma jurídica, por lo que, como lógica consecuencia, no escapa a este control de la Contraloría, la actividad referente a la contratación administrativa, según lo indicado por esta Sala en sentencia**

número 2398-91, de las quince horas veinte minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno: “En primer término, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa, corresponde a la Contraloría General, ejercer las funciones de fiscalización y control en todo lo que concierne a los procedimientos de contratación administrativa.” Dentro de las funciones comentadas, la Contraloría resulta competente para fiscalizar a los funcionarios encargados de la administración de los fondos públicos, según se indicó en sentencia número 3607-94, de las quince horas del diecinueve de julio de mil novecientos noventa y cuatro: “En este sentido, olvida el petente que el artículo 183 de la Constitución Política dispone que: «La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública, pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores.» Nótese que las facultades cuestionadas se otorgan al órgano constitucional creado para el control y fiscalización de la hacienda pública, y las funciones que le encomienda la Ley de la Administración Financiera vienen a desarrollar el presupuesto constitucional, razón por la que la fiscalización e investigación de los funcionarios públicos «que reciben, custodian, pagan o administran bienes o valores del Estado», no está más allá de las funciones encomendadas a este órgano, más bien responden al interés del buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”; [...] Asimismo, **estima esta Sala que, aún cuando no existiera normativa legal específica que desarrollara las competencias propias de esta institución -Contraloría General de la República-, la misma sí estaría legitimada para ejercer actuaciones tendentes a vigilar y fiscalizar la Hacienda Pública, precisamente por estar basada su competencia en normas de rango constitucional. En este sentido, cualquier reforma o modificación tendrá como especial fin el ampliar, aclarar o complementar las atribuciones que ya están dadas por la propia Constitución Política, según lo posibilita el inciso 5) del artículo 184 constitucional; de manera que el legislador común no puede rebajarlas, disminuirlas, suprimirlas o atribuírselas a otros órganos públicos, cuando la modificación en este sentido, resultare contraria a los parámetros y principios constitucionales comentados.**” (Destacado es propio)

En relación con lo anterior, conviene señalar la posición adoptada por este órgano contralor, particularmente lo indicado en el oficio No. 3660-2016 (DCA-0717) del 15 de marzo de 2016, donde se expuso:

*“De tal forma, que a criterio de la Sala Constitucional, se debe considerar dentro de los principios que rigen la materia de contratación pública, el principio de control, que incluye dentro de su contenido la garantía que significa para los oferentes y para la sana y correcta administración de los fondos públicos, tener habilitada la posibilidad de recurrir ante la Contraloría General de la República como jerarca impropio. Este principio resulta ser de aplicación en función de la naturaleza de los fondos que se encuentran involucrados o comprometidos dentro de la contratación y del origen constitucional de las funciones que le han sido encomendadas a la Contraloría General de la República./ [...] Consecuentemente, considera esta Contraloría General*

*de la República que en el tanto que, como parte de la ejecución contractual, UNOPS estará administrando fondos públicos, las contrataciones que deba promover financiadas con dichos fondos, se regirán por los principios de contratación pública, dentro de los que se encuentra el principio de control. Por consiguiente, resultará aplicable el régimen recursivo que ha sido establecido en la Ley de Contratación Administrativa.”*

En consecuencia, siendo que UNOPS es un gestor, administrará fondos públicos y al promover los concursos, estos se encontrarán sometidos al control por parte de esta Contraloría General, el cual se traduce en la aplicación de los recursos de apelación, contra el acto final y de objeción, contra el pliego de condiciones.

Así, en relación con la cuantía de los concursos y los actos finales, se aplicarán los límites económicos aplicables al CONAVI, según lo que se dispone en el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa que para el año 2017 se plasma en la resolución No. R-DC-11-2017 de las quince horas del veinte de febrero del dos mil diecisiete.

Por otro lado, en relación con los plazos, para el recurso de objeción, será el dispuesto para los casos de licitaciones públicas, y en el caso de los recursos de apelación, serán aquellos dispuestos para instituciones y sujetos que le aplican los principios de contratación administrativa.

### **C. Sobre el refrendo**

1. Por medio de la Certificación No. 17-305 (282), Carlos Solís Murrillo en calidad de Gerente de Adquisiciones y Finanzas, certifica que para el “Mejoramiento de la Ruta Nacional No. 147, Sección Río Corrogres-Río Virilla”, \$4.790.000.000,00 (folio 27 del expediente de solicitud)
2. Mediante oficio No. DCVP 11-16-0886 del 15 de diciembre del 2016, el Director de Costos de Vías y Puentes de esa Administración y el Gerente a. i. Contratación de Vías y Puentes, se analizan los componentes del monto, y se indica que no exceden los límites razonables de precios similares en el mercado. (folios 165 al 166 del expediente No. 00728-2017)
3. En las sesiones No. 1338-16 del 11 de agosto del 2016, y No. 1365-16 del 14 de noviembre del 2016 el Consejo de Administración, aprueba el Memorándum de Acuerdo, y en la sesión No. 1365-16, ese mismo Consejo aprueba la Adenda No. 1 a dicho Memorando. (folios 04 (136 del expediente administrativo), 74 y 138 del expediente No. 00728-2017)
4. Según oficio del 27 de noviembre del 2013, emitido por el Director ejecutivo de UNOPS, y oficio No. UNOPS/2016/91336/JPS/022 del 05 de octubre del 2016, el Coordinador del Área Legal para América Latina y el Caribe de UNOPS, el señor Fabrizio Feliciani, cuenta con capacidad para firmar el Memorando de Acuerdo y la Adenda No. 1 de dicho memorando. Así también, dichos documentos fueron apostillados, según Apostillas No. 2016-21454-44395 del 19 de agosto del 2016, y No. 2016-33718-69745 del 11 de noviembre del 2016. (folios 04 (187 del expediente administrativo), 16, 72, 137 del expediente No. 00728-2017).

Una vez efectuado el estudio de rigor, y de conformidad con el artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, devolvemos debidamente refrendado el Memorando de Acuerdo y la adenda No. 1 al citado Memorando, con las observaciones que de seguido se indican.

#### **D. Observaciones**

1. Queda bajo la exclusiva responsabilidad de esa Administración, contar con el contenido presupuestario suficiente y disponible para hacer frente a las obligaciones que se deriven del Memorando de Acuerdo, de igual forma deberá verificar que los recursos económicos puedan utilizarse válidamente para el fin propuesto.
2. Se advierte a la Administración que en el supuesto que UNOPS se configure como patrono, deberá verificar que se mantenga al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social. De no estar inscrito como patrono, deberá aplicar lo establecido en los "Lineamientos para la aplicación de los incisos 1) y 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja y el numeral 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa."
3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, queda bajo la exclusiva responsabilidad de esa entidad la razonabilidad de del monto de la contratación. Ello, tanto en lo que refiere a los pagos a realizar a UNOPS, como respecto del costo total del objeto a realizar, debiendo en este último caso contar oportunamente con el estudio de razonabilidad de costos, lo cual se deja advertido.  
De igual forma resulta de aplicación lo indicado en el citado artículo cuando dispone: *"Corresponde a la Administración y al contratista garantizar, según sea el caso, el cumplimiento de los permisos, licencias, estudios y en general cualesquiera otros requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para la ejecución del objeto contractual, sin que tales aspectos sean verificados durante el trámite de refrendo. Por lo tanto, el otorgamiento del refrendo sin que la Contraloría General de la República incluya condicionamientos o recordatorios relativos al tipo de requisitos de ejecución antes señalados, en modo alguno exime a las partes de su cumplimiento."*
4. Será responsabilidad exclusiva de la Administración, verificar y fiscalizar que el contratista cumpla con los plazos establecidos en el contrato, para ello deberá ejercer la debida y oportuna fiscalización, nombrando a los funcionarios encargados de tales acciones.
5. Se advierte a la Administración que deberá verificar que se paguen únicamente las labores y obras realizadas a entera satisfacción.
6. Durante la ejecución del acuerdo, debe tener presente la Administración lo indicado en el oficio No. DIE-07-15-3488 del 15 noviembre de 2016, en cuanto a que UNOPS asumirá eventuales aumentos de costos cuando se trate de *"(...) circunstancias que ocasionen costos adicionales y que se deriven claramente de la negligencia o mala ejecución por parte de UNOPS"* (folio 55 del expediente que corresponde al oficio No. 00728-2017).
7. En relación con la distribución de riesgos derivados de la ejecución del objeto, se deberá estar a lo dispuesto en la cláusula 16 del Memorando de Acuerdo.

8. De conformidad con lo establecido en el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, el análisis de este órgano contralor, se limita a la revisión de legalidad del acuerdo suscrito entre las partes, recayendo bajo entera responsabilidad de la Administración la selección de UNOPS como la encargada de realizar el proyecto, así como el objeto de lo acordado, aspectos que podrán ser revisados a futuro por parte de esta Contraloría General, en ejercicio de las potestades de fiscalización posterior que legalmente le han sido encomendadas. De este modo, es responsabilidad absoluta del Conavi la selección de UNOPS para que realice el proyecto, revise, adecue y apruebe los diseños, realice los procedimientos de contratación, supervisión, así como la auditoría de mediciones respectivas.
9. Se advierte que de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública, las competencias intransmisibles del Conavi no pueden ser delegadas a la UNOPS mediante el Memorándum de Acuerdo en estudio. Establecido lo anterior, el Conavi tiene la responsabilidad de velar por el adecuado uso de los fondos públicos y tener un papel activo de control en la toma de decisiones.
10. En relación a la cláusula segunda de la adenda No. 1 al Memorando de Acuerdo, respecto del puente sobre el Río Corrogres, se otorga el refrendo en el entendido que las actividades a realizar por parte de UNOPS, se limitan a la revisión, adecuación y aprobación de los planos del puente, y la auditoría de mediciones de la supervisión de la obras sobre el mencionado puente.
11. En cuanto a la cláusula décima quinta de la adenda al Memorando de Acuerdo, se otorga refrendo en el entendido que el régimen recursivo aplicable para la adquisición de bienes y servicios que se desarrollen por parte de UNOPS para la ejecución del presente memorándum, será el régimen recursivo especial dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, para las contrataciones que se promueven por principios, según lo indicado anteriormente en el presente oficio.
12. En relación con el inciso a) del punto No.6 del Memorándum de Acuerdo se otorga refrendo en el entendido que el Conavi verificará que a la terminación del proyecto le sea transferido la totalidad del inventario del proyecto (folios 217 y 203 vuelto del expediente administrativo).
13. Es responsabilidad de la Administración, ejercer la fiscalización suficiente y oportuna del Memorándum de Acuerdo. Debe velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Control Interno, específicamente, en cuanto a la identificación de riesgos, medidas para minimizarlos y el establecimiento de un ambiente de control adecuado para el alcance de los objetivos propuestos con el presente acuerdo, de forma eficiente y eficaz.
14. Se refrenda el Memorándum de Acuerdo en el entendido que en cuanto a roles y responsabilidades, asignadas tanto al Conavi como a UNOPS en el "Apéndice 1- Descripción de las Actividades" -modificada mediante la cláusula octava de la adenda-, el Conavi verificará que no tengan lugar duplicidad de funciones (folio 203 del expediente administrativo y anteriores).
15. Se otorga refrendo en el entendido que de conformidad con lo dispuesto en el "Apéndice VII: CRONOGRAMA DE DESEMBOLSOS", el Conavi antes de realizar los pagos correspondientes a los depósitos No. 2, 3 y 4, verificará que los informes trimestrales de avance correspondientes a los meses 3, 6 y 9 de acuerdo con el cuadro No. 1 del folio 140 del expediente administrativo, hayan sido presentados a su satisfacción.
16. Se refrenda el Memorándum de Acuerdo en estudio, en el entendido que la modificación realizada en la cláusula tercera de la adenda a los montos del primer y cuarto

- desembolso, no afecta la ejecución de las actividades y plazos previstos en el cronograma de ejecución dispuesto en la cláusula novena de la adenda celebrada al memorándum (folios 233 y 228 a 230 del expediente administrativo).
17. En relación con los puntos a) y b) del inciso 7) del Memorándum de Acuerdo, modificados mediante las cláusulas sexta y séptima se otorga refrendo en el entendido que los insumos y servicios que UNOPS brindará guardarán estricta consonancia con el objeto refrendado y que cualquier insumo o servicios adicionalmente se llegue a contratar deberá ser motivado y razonado por la Administración en apego al ordenamiento jurídico, así como incorporado al negocio jurídico mediante adenda.
  18. En lo que respecta al plazo de la contratación regulado en la cláusula novena y décima de la adenda al memorándum, queda bajo la exclusiva responsabilidad de la Administración el haber verificado la razonabilidad de dicho plazo tomando en consideración las obras y actividades que se pretenden realizar.
  19. Se otorga refrendo en el entendido que de conformidad con la cláusula décima segunda de la adenda al Memorándum de Acuerdo y la explicación rendida por la Administración en el oficio No. DIE -07-15-3488, que el cómputo del plazo para efectuar el primer desembolso; así como para dictar la orden de inicio previsto en la cláusula décima de la referida adenda, será a partir de la notificación del refrendo otorgado mediante el presente oficio. (folios 226 y 227 del expediente administrativo).
  20. En cuanto a la figura de Gerente de Proyecto prevista en el apartado “II. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA” del “Apéndice 1- Descripción de las Actividades”, se otorga refrendo en el entendido que de conformidad con la explicación brindada por la Administración en el oficio No. DIE-07-15-3488 del 15 de noviembre de 2016, el Gerente del proyecto tiene la función de brindar información fidedigna y oportuna en cuanto a la marcha del proyecto al Comité Director (folio 51 del expediente que corresponde al oficio No. 000728-2017 y folio 203 del expediente administrativo).
  21. En cuanto al representante del Conavi en el Comité Director, previsto en el apartado “II. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA” del “Apéndice 1- Descripción de las Actividades”, se otorga refrendo en el entendido que el miembro que la Administración asigne no devengará ningún tipo de pago, según lo indicado en el oficio No. DIE-07-15-3488 del 15 de noviembre del 2016. (folio 52 del expediente que corresponde al oficio No. 000728-2017 y folio 203 del expediente administrativo).
  22. En cuanto al punto c) del inciso No. 2 del Memorándum de Acuerdo, se otorga refrendo, considerando lo indicado por la Administración en el oficio No. DIE-07-15-3488, en cuanto a que: *“La duración del acuerdo, podrá verse ampliada, únicamente por eventos que sean no imputables a la labor de UNOPS en primer caso, o bien, en situaciones donde el CONAVI considere no un impedimento causado por o atribuible a un tercero que tenga injerencia en el emplazamiento de las obras.”* (folio 52 del expediente que corresponde al oficio No. 000728-2017 y folio 218 del expediente administrativo).
  23. En cuanto a la posibilidad de que se requiera fondos adicionales al Conavi, prevista en el inciso 4) del Memorándum de Acuerdo, se otorga refrendo en el entendido que dicha posibilidad no constituye un aval para realizar incrementos y que la Administración debe verificar en todos los casos, tanto la razonabilidad de los precios, como los motivos que justifican tales fondos adicionales. Lo anterior deberá quedar constando en el expediente y las actuaciones tendrán que ser emitidas por funcionarios responsables. (folio 217 del expediente administrativo).



24. Se otorga refrendo en el entendido que el cálculo de intereses previsto en el punto c) del inciso 6 del Memorándum de Acuerdo, se realizará de conformidad con lo explicado por la Administración en el oficio No. DIE-07-15-3488, donde expuso: *“No existe una fórmula de cálculo, sino que depende de la tasa que el banco aplique mes a mes. Por lo tanto, sólo una vez finalizado cada periodo se podría saber qué tasa aplica”* (folio 54 del expediente que corresponde al oficio No. 000728-2017).
25. En las contrataciones que realizará la UNOPS, como parte de la ejecución del Memorando de Acuerdo, deberán respetarse y aplicarse los aranceles y tarifas correspondientes para cada servicio u obra contratada, de acuerdo a las regulaciones propias de la legislación costarricense.

Se advierte que la verificación del cumplimiento de las observaciones indicadas en el presente oficio será responsabilidad Germán Valverde González, en su condición de Director Ejecutivo. En el caso de que tal verificación no recaiga dentro del ámbito de su competencia, será su responsabilidad instruir a la dependencia que corresponda ejercer el control sobre las observaciones señaladas en el presente oficio.

Atentamente,

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Laura María Chinchilla Araya  
**Asistente Técnica**

FMM/OSR/MMR/tsv  
NI: 4230, 6579  
Ci: Archivo Central  
G: 201603115-3 y 4.  
Anexos: Expediente Administrativo