

Al contestar refiérase
al oficio N° **11837**

04 de setiembre, 2023
DFOE-FIP-0354

Señora
Laura Fernández Delgado
Ministra
MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN NACIONAL Y POLÍTICA ECONÓMICA
despacho@mideplan.go.cr
laura.fernandez@mideplan.go.cr

Señor
Nogui Acosta Jaén
Ministro
MINISTERIO DE HACIENDA
Gobernador titular ante BCIE
despachomh@hacienda.go.cr

Estimados señores:

Asunto: Advertencia relacionada con el trámite del Proyecto Ciudad Gobierno.

La Contraloría General conforme lo dispuesto en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y el artículo 22 de su Ley Orgánica se encuentra atendiendo una denuncia relacionada con el **financiamiento del proyecto Ciudad Gobierno**.

Siendo que el desarrollo de dicho proyecto es de gran relevancia para el país, según lo han expresado las autoridades de gobierno, así como por sus **implicaciones fiscales, dada la magnitud económica informada**, se considera relevante emitir la presente advertencia.

I. Antecedentes

Ciudad Gobierno es un proyecto, según informa¹ MIDEPLAN, que tiene como propósito “*dotar a un grupo de instituciones estatales de infraestructura propia, ajustada a sus necesidades y que permita prestar servicios públicos de manera concentrada, en un mismo complejo arquitectónico*”. El mismo nació en 2014 y se consideró por el Gobierno prioridad para el ordenamiento urbano de la capital y para la eficiencia fiscal. El actual Plan Nacional de Desarrollo e Inversión Pública (PNDIP) establece tener para 2026 un 74% de avance.

¹ Recuperado de: <https://www.mideplan.go.cr/ciudad-gobierno-ahorrara-3578-millones-al-estado>

Así, la Presidencia de la República anunció² el **28 de febrero de 2023** en su página web, que el “**BCIE aprueba crédito** para la construcción de Ciudad Gobierno”. Añade la publicación que “*El proyecto de Ciudad Gobierno avanza firme a ser una realidad con el anuncio de la aprobación del crédito para su financiamiento, el cual se anunció este martes en un acto protocolario en el lugar donde se construirá.*” Como parte de esa publicación, se indica que el BCIE “*aprobó un préstamo de US\$450 millones.*”

En esa misma publicación se refiere que en el acto protocolario realizado en el lugar donde se desarrollará el proyecto Ciudad Gobierno, se conoció “*...el proyecto ganador del concurso arquitectónico del proyecto Ciudad Gobierno un concurso que desde el BCIE apoyamos hace algunos meses para fomentar la participación de arquitectos de todo el mundo para desarrollar esta importante obra para el país que el BCIE financiará y llevará a cabo en los próximos años.*” Además, se informa que el proyecto permitirá dejar de gastar más de ¢14.000 millones de forma anual en alquileres privados.

En cuanto a la ubicación del proyecto, se plantea **desarrollarlo en predios³ propiedad del Estado**, ubicados entre las calles 10 y 11, avenida 20, de la ciudad de San José, así como la posibilidad de adquirir los terrenos necesarios para completar el área requerida del Proyecto en complemento con dichos predios.

La Contraloría General, mediante oficio DFOE-DEC-1803(09932) del **27 de julio de 2023**, solicitó al señor Ministro de Hacienda **copia del acuerdo de aprobación del financiamiento por US\$450 millones**, por parte del Directorio del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) para el desarrollo del Proyecto Ciudad Gobierno, así como **copia del contrato de financiamiento suscrito** por el Gobierno de la República con el BCIE para dotar de recursos financieros al proyecto Ciudad Gobierno.

En respuesta a dicha solicitud, esta Contraloría General recibió el **31 de julio de 2023**, oficio MH-DM-OF-1215-2023, en el cual el Ministerio de Hacienda afirma que “*... a esta fecha no se cuenta con los documentos requeridos por ese órgano contralor, por estarse en una fase preparatoria y de estructuración del proyecto que determinará de manera concreta y específica el alcance definitivo de la relación entre las partes, lo que implicará a su vez la emisión de los documentos de formalización correspondientes.*”

Sin embargo, se tiene que, mediante oficio MIDEPLAN-DM-OF-1309-2023 del **03 de agosto del 2023**, donde el Ministerio de Planificación solicita al Ministro de Hacienda y al Director General de Tributación avalúo del Proyecto Ciudad Gobierno se señala que “*el BCIE será el encargado de diseñar, financiar, construir, alquilar, mantener y luego transferir al Gobierno los Edificios Ciudad Gobierno, bajo la estructura de un **Arrendamiento de Inmuebles por Construir**, con una inversión estimada máxima de hasta US\$450 millones de dólares, y cuyos activos luego serán transferidos al Poder Ejecutivo al cabo del plazo que sea determinado.*”

² Recuperado de:
<https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2023/02/bcie-aprueba-credito-para-la-construccion-de-ciudad-gobierno/>

³ Decreto Ejecutivo 43803-MOPT-H-PLAN-MJP-MIVAH, del 01 de diciembre de 2022.

Por otra parte, en video y noticia publicada el **17 de agosto de 2023**⁴ por MIDEPLAN, la señora Ministra de Planificación Nacional y Política Económica señala que la coordinación de la Comisión “Ciudad Gobierno” ahora está a cargo de MIDEPLAN, indica que se avanza **según el cronograma de actividades establecido** y que han realizado el levantamiento de necesidades de las instituciones que serán parte de Ciudad Gobierno, para de esa forma optimizar recursos, espacios y generar la mejor experiencia para las 35 instituciones. Además, menciona que el Proyecto Ciudad Gobierno “se ejecutará bajo la figura de arrendamiento operativo instituida en la nueva Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento” (sic), en el que el BCIE será “el desarrollador, administrador y arrendador del Proyecto Ciudad Gobierno”.

Así las cosas, mediante oficio DFOE-FIP 0328-2023 (10785) del **18 de agosto de 2023** dirigido al Ministro de Hacienda, el Órgano Contralor le solicitó “remitir **toda la documentación con la que cuente el Ministerio a su cargo en su rol de miembro de la Comisión Nacional de “Ciudad Gobierno” y las competencias que ostenta**”. Al respecto, mediante oficio MH-DM-OF-1343-2023 del **23 de agosto de 2023**, señala que “tal como se refiere en su oficio, mediante decreto ejecutivo N° 43803-MOPT-HPLAN-MJP-MIVAH, del 29 de noviembre de 2022, modificado por el decreto ejecutivo N° 44173-PLAN-MOPT-H-MJP-MEP-MIVAH, la **coordinación de la Comisión Nacional de Ciudad Gobierno corresponde a MIDEPLAN**, por lo que se recomienda solicitar a esa cartera la documentación de interés.”

Es así como, mediante oficio DFOE-FIP-0333(10941), del **18 de agosto de 2023**, dirigido a la Ministra de Planificación Nacional y Política Económica, la Contraloría General le solicitó “remitir copia electrónica de los documentos que conforman el **expediente** para el proyecto referido, incluyendo los que fueron remitidos por el Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos dado el cambio de la coordinación que su Ministerio liderará. En caso de no disponer de los mismos, favor indicar las razones.”

Mediante oficio MIDEPLAN-DM-OF-1499-2023 de **23 de agosto de 2023** MIDEPLAN da respuesta a la solicitud realizada por la Contraloría General con el oficio DFOE-FIP-0333 (10941), suministrando el expediente electrónico requerido e indicando que “...la Comisión Nacional Ciudad Gobierno, está conformada por los ministros y ministras del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Justicia y Paz, Ministerio de Educación Pública, Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos y esta servidora como Ministra de Planificación Nacional y Política Económica y coordinadora de la Comisión según el Decreto Ejecutivo N°.-44173-PLAN-MOPT-H-MJP-MEP-MIVAH del 17 de agosto del 2023”.

Mediante oficios, MIDEPLAN-DM-OF-1426-2023 de **17 de agosto de 2023** y MIDEPLAN-DM-OF-1457-2023 de **22 de agosto de 2023**, MIDEPLAN comunica al Presidente de la Asamblea Legislativa y Jefes de Fracción, al Alcalde de San José y Regidores respectivamente, entre otros aspectos lo siguiente: “La modalidad de arrendamiento de inmuebles por construir, se sustenta en la Ley de Contratación Pública No. 9986, concretamente en su Artículo 67 “Compra y Arrendamiento de Bienes Inmuebles”, donde se establecen los requisitos que un proyecto como Ciudad Gobierno debe de cumplir.” Sigue agregando en el oficio que se requerirá en todos los casos, un estudio que demuestre que la opción seleccionada

⁴ <https://www.mideplan.go.cr/mideplan-asume-coordinacion-de-la-comision-nacional-ciudad-gobierno>

es la más rentable y viable; avalúo elaborado por el órgano especializado de la Administración respectiva, o en su defecto por la Dirección General de Tributación u otra entidad pública competente; el estudio de mercado que lleve a determinar la idoneidad del bien que se pretende adquirir o arrendar; y acto motivado adoptado por el máximo jerarca o por quien este delegue. Tal acto deberá tener como fundamento todo lo indicado en los incisos anteriores.

Mediante oficio MIVAH-DVMVAH-PCG-0116-2023, del **23 de agosto de 2023**, suscrito por la señora Ministra de Vivienda y Asentamientos Humanos, se emite **Aval Técnico de las Guías de Diseño, Programación y Requerimientos de necesidades de espacio** de las instituciones que ocuparán Ciudad Gobierno. Además, señala que *“Se emite este aval con el objetivo de que Ciudad Gobierno pueda ser inscrito al Banco de Proyectos de Inversión Pública (BPIP) de Mideplan y así pueda continuar hacia futuras fases de desarrollo.”* Al respecto en el expediente **no se ubica la solicitud** que dio origen a este aval brindado por el MIVAH.

Mediante Resolución N° 1227-2023-SETENA, del **23 de agosto de 2023**, se otorga la **Viabilidad Ambiental Potencial (VAP)** al proyecto Ciudad Gobierno, presentado⁵ por el Banco Centroamericano de Integración Económica, *a efectos de que pueda llevar a cabo cualquier gestión previa ante entidades bancarias u otras entidades estatales o privadas*. En el expediente remitido por MIDEPLAN no consta la solicitud que dio origen a la viabilidad otorgada por SETENA; sin embargo, en la resolución de referencia se indica que dicha solicitud fue efectuada por la representación del BCIE. Consultado el expediente⁶ de la gestión n.º D1-0237-2021, en la página web de SETENA, se constata que existen una serie de documentos relevantes para el proyecto, entre estos, una cesión de derechos, obligaciones y desarrollo del proyecto de Ciudad Gobierno, los cuales no constan en el expediente remitido al Órgano Contralor por la Ministra de MIDEPLAN.

Por otra parte, en atención a la solicitud de la documentación del proyecto efectuada mediante el oficio DFOE-FIP-0328-2023 (10785), con oficio MH-DM-OF-1343-2023 del **23 de agosto de 2023**, el Ministerio de Hacienda remitió a la Contraloría General de la República, los oficios MIDEPLAN-DM-OF-1309-2023 del 03 de agosto de 2023, mediante el cual la señora Laura Fernández Delgado, Ministra de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) solicita realizar el avalúo para el proyecto de inversión pública denominado “Ciudad Gobierno”; y el oficio MH-DGT-OF-0413-2023 del 04 de agosto de 2023, mediante el cual el señor Mario Ramos, Director General de Tributación, da respuesta al oficio MIDEPLAN-DM-OF-1309-2023, supra referido.

Por último, el **29 de agosto de 2023**, con oficio MIVAH-DMVAH-0566-2023, la Ministra de Vivienda y Asentamientos Humanos informó a la Contraloría General que ese Ministerio ya no tiene a su cargo la coordinación del Proyecto Ciudad Gobierno, pues mediante Decreto Ejecutivo

⁵ En el RESULTANDO, SEGUNDO, de la Resolución N° 1227-2023-SETENA, del 23 de agosto de 2023, se indica que *“En fecha 21 de agosto del 2023, es recibido en esta secretaría la solicitud de Viabilidad Potencial, por parte del Banco Centroamericano de Integración Económica, con cédula jurídica 3-003-045239 representado por (...), expediente número D1-0237-2021-SETENA”*.

⁶

https://tramites.setena.go.cr/Expedientes/form_public_expediente_consecutivo_setena?e=EXPEDIENTES/2021/D1-0237-2021

n.º 44173-PLAN-MOPT-H-MJP-MEP-MIVAH, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°148, Alcance N°155 del 16 de agosto de 2023, se delegó la coordinación de dicho proyecto a la jerarca del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN). Asimismo, agrega que la Comisión de Ciudad Gobierno hizo de su conocimiento que al MIDEPLAN se le solicitó la misma información requerida a ese Ministerio y que dentro de la Comisión se asignó al MIVAH conformar el expediente en conjunto con el MIDEPLAN, para enviar una sola respuesta a la Contraloría General. Es así como, mediante oficio MIDEPLAN-DM-OF-1499-2023 del 23 de agosto de 2023, se dieron por atendidas las solicitudes efectuadas por el Órgano Contralor al MIVAH y MIDEPLAN.

II. Marco jurídico y técnico

En el marco del desarrollo del Proyecto Ciudad Gobierno arriba reseñado, es indispensable considerar la **viabilidad legal y técnica** en la estructuración del mismo, sin detrimento de la importancia que las autoridades correspondientes confieran al tema por los impactos económicos que pueda tener.

a. Responsabilidad sobre el control interno

La Ley General de Control Interno n.º 8292 (en adelante “LGCI”), en su artículo 10 establece que será responsabilidad del jerarca y del titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional.

Al respecto interesa destacar que el sistema de control interno corresponde a la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la protección y conservación del patrimonio público, la confiabilidad y oportunidad de la información, la eficiencia y eficacia de las operaciones y el cumplimiento del marco jurídico y técnico que resulte aplicable.

En ese sentido, el sistema de control interno es un pilar esencial para la operación y el fortalecimiento de la gestión de las entidades públicas, que les permite disponer de mecanismos que aseguren la prestación de los servicios que tienen a su cargo, de forma continua, eficiente y eficaz, así como propiciar el uso eficiente de los recursos, la prevención de la corrupción y la transparencia; así como el cumplimiento del marco jurídico vigente.

En razón de lo anterior, y con el objetivo de contribuir al mejoramiento de los sistemas de control interno institucionales y, por ende, al manejo legal, económico, eficiente y eficaz del patrimonio público la Contraloría General de la República emitió las “Normas de control interno para el Sector Público” (N-2- 2009-CO-DFOE)⁷, las cuales constituyen una normativa de carácter general, que proporciona un esquema básico para la transparencia en la gestión pública en el marco de la legalidad, la ética y la rendición de cuentas.

⁷ Adoptadas por resolución del Despacho Contralor n.º. R-CO-9-2009 de las 9:00 horas del 26 de enero de 2009 (con aviso de emisión publicado en La Gaceta n.º. 26 de 6 de febrero de 2009).

Interesa destacar que dentro de estas normas, las cuales resultan de acatamiento obligatorio para el sector público, se regulan actividades de control, tales como la debida documentación y registro de la gestión institucional, el deber de cumplir con el marco jurídico y técnico, así como el deber de velar por la eficiencia y eficacia de las operaciones en la gestión de proyectos institucionales; lo anterior en línea con las responsabilidades asignadas al jerarca y titulares subordinados en la LGCI.

b. Régimen de control en materia de contratación pública

En materia de contratación pública, el constituyente ha establecido la licitación como regla general, mostrando un desarrollo acorde en el marco normativo vigente que regula dicha materia.

Ahora bien, conforme el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, así como respecto a los mecanismos presupuestarios y de contratación que se implementen para efectos de satisfacer los objetivos de Ciudad Gobierno, los órganos competentes en el proceso de contratación deberán atender cinco aspectos (aplicables a todo régimen de contratación), que serán referenciados brevemente: 1) la relevancia de los mecanismos del control interno en la ejecución del sistema de contratación pública; 2) el estudio de mercado ante las obligaciones asumidas por el país en cuanto a un acercamiento neutro en la identificación del mercado relevante; 3) la imperiosa obligación de estimar el negocio, en la medida que tendrá un impacto cierto en el mecanismo de contratación subsiguiente; 4) la consideración cierta de la experiencia concreta de todo operador de mercado (eventual proveedor de la Administración) y por último, 5) la necesaria conformación de un expediente donde conste la documentación que dé sustento a las decisiones técnicas y jurídicas y las propias decisiones que la Administración adopte en el ámbito de su discrecionalidad.

c. Sobre el procedimiento especial para la compra o arrendamiento de inmuebles

Como punto de partida, para hacer referencia al procedimiento dispuesto en el artículo 67 de la LGCP, es oportuno indicar que se trata de un procedimiento especial, habilitado por el legislador para que la Administración efectúe el arrendamiento o la compra de bienes inmuebles, siempre que se presenten una serie de supuestos, a partir de los cuales la promoción de un procedimiento ordinario de contratación no resulte ser la mejor vía para solventar una necesidad latente.

Al respecto, es necesario advertir que el procedimiento especial habilitado por el legislador presenta un alcance limitado en cuanto a las figuras contractuales para las cuales podría ser utilizado, en el tanto se refiere de forma específica al arrendamiento y compra de bienes inmuebles. No siendo posible utilizar ese procedimiento especial para otro tipo de contratos, como lo podrían ser el diseño o la construcción de una obra.

Particularmente, en relación con la compra y el arrendamiento de bienes inmuebles, al que se refiere el artículo 67 de la LGCP, es preciso considerar que para el uso del procedimiento especial definido por el legislador, se señalan una serie de requerimientos que resultan ser condiciones necesarias, pero no suficientes por sí solas, para proceder con el arrendamiento o

adquisición de bienes inmuebles. Lo anterior, considerando que la norma es clara al señalar que necesariamente deberán concurrir los requisitos dispuestos para que se habilite la posibilidad de adquirir o arrendar a través del procedimiento especial. Caso contrario, se deberá promover el procedimiento ordinario de contratación que por monto corresponda.

Entre estos requisitos, se encuentra en primera instancia que se debe contar con un estudio que acredite que la opción seleccionada resulta ser la más rentable y viable. Adicionalmente, se debe contar con un avalúo elaborado por el órgano especializado de la Administración respectiva, o en su defecto por la Dirección General de Tributación u otra entidad pública competente que defina el valor del inmueble o el precio del arrendamiento. A su vez, es imperiosa la necesidad de efectuar un estudio de mercado que lleve a determinar la idoneidad del bien que se pretende adquirir o arrendar. Y finalmente, se debe emitir un acto motivado adoptado por el máximo jerarca o por quien este delegue, teniendo como fundamento todos los elementos referenciados anteriormente.

Cabe señalar que si bien, el artículo bajo análisis establece en su último párrafo una habilitación para que la Administración pacte la adquisición o el arrendamiento de un inmueble por construir o en proceso de construcción, esto hace referencia a los supuestos en los que la Administración identifique la existencia de un proyecto de construcción o de un inmueble en proceso de construcción, cuya adquisición o arrendamiento convenga a los intereses institucionales o comerciales. Básicamente, entendiéndose que se trata de un inmueble que estará en el mercado abierto disponible para la venta o el arriendo. De tal manera que la habilitación está dirigida a posibilitar que las administraciones, y principalmente las empresas en competencia⁸, compren o arrienden inmuebles antes de que estos se encuentren ya finalizados, entendiéndose que de esa forma pueden eventualmente beneficiarse de la obtención de un mejor precio, adelantarse a otros potenciales interesados en el inmueble y una vez pactada la compra o el arriendo, continuar con las gestiones necesarias para la utilización del inmueble, procurando iniciar con su uso en el momento oportuno.

d. Sobre el Arrendamiento Operativo y Financiero desde la LGCP

El arrendamiento operativo es un acuerdo en el que se cede el derecho de uso de un activo del propietario a un tercero. Es la típica figura que conocemos como “arrendamiento”, debe contar con un plazo y un valor determinado, normalmente no incluye un pago inicial, se establece una cuota mensual, se considera más apto para bienes de rápida depreciación y a nivel normativo el artículo 76 de la LGCP regula el arrendamiento operativo, con opción de compra o sin ella, exclusivamente para los **bienes muebles** y para ello refiere a la utilización del procedimiento ordinario. De tal forma, que no podría utilizarse para bienes inmuebles.

Por su parte, el arrendamiento financiero es un contrato de financiación, que se conoce comúnmente como “leasing” y que conlleva una opción de compra del activo al finalizar el contrato. En este contrato, se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios

⁸ El típico ejemplo relacionado con la posibilidad de adquirir inmuebles por construir o en proceso de construcción, se refiere al arrendamiento de locales en los centros comerciales. Para los que asegurarse un local en una ubicación específica dentro del centro comercial puede resultar trascendental para el cumplimiento de los objetivos institucionales, máxime cuando se trate de mercados en competencia.

inherentes a la propiedad del activo y la Administración, como arrendataria, se obliga a pagar una contraprestación periódica, que puede consistir en un monto fijo o variable. El RLGCP⁹ establece como requisitos mínimos para el contrato de arrendamiento financiero contar con: el plazo contractual (debe ser fijo, no disponible y suficiente para que con el pago de la cuota periódica se logre la amortización de la inversión), los seguros correspondientes, la cuota, el mantenimiento de las obras, cuando corresponda, tratamiento tributario entre otros, así como los derechos y obligaciones ante la terminación anticipada del contrato.

En esta figura, de conformidad con el artículo 77 de la LGCP, el arrendador se compromete a adquirir del proveedor la propiedad del bien, asegurando el financiamiento para la adquisición o construcción, siendo definidas las especificaciones técnicas por parte del futuro arrendatario y luego, como propietario, concede el uso y el goce de ese bien, equipo u obra al tomador durante un plazo, no disponible para las partes, a cambio de una cuota correspondiente a la amortización de la inversión e intereses, gastos que resulten aplicables y rendimientos del capital.

Para utilizar el arrendamiento financiero, la Administración deberá obtener las autorizaciones y los demás requisitos previstos en el ordenamiento. Entre los que destaca, la necesidad de justificar la conveniencia y oportunidad de su utilización frente a otras posibles opciones para satisfacer su necesidad, todo lo cual deberá quedar debidamente acreditado en el expediente electrónico respectivo.

Para la selección final del arrendador, la Administración debe considerar entre las ofertas elegibles como costo comparativo, el determinado con base en la sumatoria de flujos de las cuotas del arrendamiento más la opción de compra traídos a valor presente a una tasa de descuento definida por la Administración para cada procedimiento de compra, lo cual debe estar incorporado en el pliego de condiciones respectivo.

En la respectiva propuesta, el arrendador debe incluir el desglose de la cuota en sus diferentes componentes, tales como amortización del valor del activo, intereses, costos ejecutorios y servicios incluidos en el arrendamiento, así como las condiciones de la opción de compra.

III. Análisis del caso concreto

En primer lugar, es importante mencionar que en todas las fases del Proyecto Ciudad Gobierno se debe considerar lo dispuesto en la Ley General de Control Interno, Ley n.º 8292, según la cual es responsabilidad del jerarca y los titulares subordinados establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional; lo que incluye el deber de adoptar las actividades de control que resulten pertinentes para asegurar el logro de los objetivos institucionales.

⁹ Artículo 206 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo n.º 43808-H

Específicamente, en torno a la gestión de proyectos, como el del presente caso, se debe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4.5.2 de las Normas de Control Interno para el Sector Público, tanto el jerarca como los titulares subordinados, según sus competencias, deben establecer, vigilar el cumplimiento y perfeccionar las actividades de control necesarias para garantizar razonablemente la correcta planificación y gestión de los proyectos que la institución emprenda, incluyendo los proyectos de obra pública relativos a construcciones nuevas.

Como parte de estas actividades de control, se encuentra la obligación de documentar adecuadamente los actos de la gestión institucional; lo cual coincide con la obligación que en materia de contratación pública se establece de conformar un expediente donde conste la documentación que dé sustento a las decisiones técnicas y jurídicas, y las propias decisiones que la Administración adopte en el ámbito de su discrecionalidad.

En ese sentido, interesa destacar que por transparencia y observancia del marco normativo aplicable, el expediente del Proyecto “Ciudad Gobierno” debe de documentar de manera completa las gestiones institucionales realizadas en torno al mismo¹⁰, incluyendo todos los documentos que se generen en el trámite de la respectiva contratación; no obstante, en el expediente remitido al Órgano Contralor consta escasa e incompleta documentación, en la que no se ubican los análisis que dan sustento a las decisiones técnicas y jurídicas tomadas hasta el momento. Incluso, se evidencia la falta de completez del mismo en tanto ni siquiera se incluyen los oficios MIDEPLAN-DM-OF-1309-2023 y MH-DGT-OF-0413-2023, los cuales fueron compartidos a la Contraloría por el propio Ministerio de Hacienda; así como el estudio de factibilidad del proyecto y las solicitudes efectuadas a SETENA y el MIVAH para obtener la viabilidad ambiental y el aval técnico de las guías de diseño, programación y requerimientos de necesidades.

Asimismo, tampoco consta la documentación necesaria para garantizar el cumplimiento del marco jurídico que rige la contratación pública, tales como la decisión inicial dictada por el jerarca, delegado o el titular subordinado competente en la que se incluya la justificación de la procedencia de la contratación, una descripción y estimación del costo del objeto, el cronograma con las tareas y las unidades responsables de su ejecución, un funcionario designado como administrador, los parámetros de control de calidad, los terceros interesados y/o afectados, así como las medidas de abordaje de estos sujetos cuando el proyecto lo amerite y los riesgos identificados.

Adicionalmente, cuando de forma excepcional, según los requisitos dispuestos en el marco legal, se recurra a alguna forma de contratación en la que no se empleen los procedimientos ordinarios, en el expediente administrativo tendrá que constar que se cumplen las condiciones fácticas, legales y reglamentarias de la respectiva causal que la LGCP definió. No obstante, en el expediente remitido por la Administración a esta Contraloría General, no se ubica ningún análisis que permita acreditar el cumplimiento del marco jurídico que rige la contratación pública.

¹⁰ En ese sentido véase el numeral 4.4.1 denominado “Documentación de la información” de las Normas de Control Interno para el Sector Público.

Al respecto, se debe destacar que la adecuada conformación del expediente, tanto del Proyecto como de su contratación, se constituye en un elemento necesario para el cumplimiento de uno de los principios, de raigambre constitucional¹¹, que informa la contratación pública, y que está expresamente regulado en la LGCP, como lo es el de transparencia¹², según el cual todos los actos que se emitan con ocasión de la actividad de contratación pública deben ser accesibles de manera libre e igualitaria por parte de los intervinientes y de cualquier persona interesada. La información que se ponga a disposición debe ser cierta, precisa, oportuna, clara y consistente.

El fin de la Asamblea Legislativa al legislar de esta forma, fue que el nuevo modelo de gestión de compras públicas permita consolidar una gestión transparente por medio del recurso más relevante: la información, la cual, al estar disponible para todos los agentes, promueve el control de las partes interesadas (como el propio mercado, la ciudadanía o los medios de comunicación), la participación ciudadana, la rendición de cuentas y facilita la gestión.

Por otra parte, las Normas de Control Interno para el Sector Público, establecen la obligación de adoptar las actividades de control que permitan obtener una seguridad razonable de que la actuación de la institución es conforme con las disposiciones jurídicas y técnicas vigentes; lo cual se relaciona además con lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución Política y la Ley General de Administración Pública, según los cuales la administración pública debe sujetar cualquier decisión a lo que expresamente le autorice y obligue el ordenamiento jurídico, sin que sea posible huir o flexibilizar este principio rector; debiendo analizar en el presente caso el procedimiento que corresponde de conformidad con lo dispuesto en la LGCP.

Interesa destacar que, uno de los objetivos que impulsa la LGCP, es potenciar la utilización de los procedimientos ordinarios, la simplificación de los procedimientos, la depuración del número de excepciones y el ajuste en los requisitos para su utilización. Por ejemplo, una de las excepciones que contemplaba la hoy derogada Ley de Contratación Administrativa, n.º 7494, correspondía a la exclusión de los procesos de concurso los acuerdos celebrados con sujetos de derecho público internacional; sin embargo, esta fue una de las excepciones que el legislador decidió eliminar, como parte del proceso de depuración que se efectuó mediante la nueva LGCP; es decir, que actualmente los acuerdos celebrados con sujetos de derecho público internacional, tal y como ocurre en el caso del Proyecto Ciudad Gobierno donde se ha asegurado que el BCIE será *“el desarrollador, administrador y arrendador”*, deben ajustarse a los procedimientos ordinarios de contratación, establecidos en la legislación vigente.

Ahora bien, uno de los supuestos en los que se podrían no emplear los procedimientos de contratación pública, que sí fue incluido en la LGCP, corresponde a la contratación para la compra y arrendamiento de bienes inmuebles, de conformidad con el artículo 67 de dicho cuerpo normativo; y es con base en este numeral, según lo que se desprende de la información proporcionada por las mismas autoridades de Gobierno, que se pretende ejecutar el proyecto Ciudad Gobierno, sin emplear los procedimientos ordinarios.

¹¹ Artículos 30, 176 de la Constitución Política de Costa Rica.

¹² Artículo 8 inciso c) de la Ley General de Contratación Pública, n.º 9986.

No obstante, se debe considerar que este proyecto, según la información aportada por la Administración, pretende ser desarrollado en terrenos que son propiedad del Estado, donde el BCIE sería el encargado de diseñar, financiar, construir, alquilar, mantener y luego transferir al Gobierno de Costa Rica, los edificios del proyecto Ciudad Gobierno; por lo que resulta evidente que el objeto contractual trasciende la figura de arrendamiento regulada en el artículo 67 de la LGCP, ya que en el presente caso se estaría contratando el diseño y construcción de una obra, aspectos que no se encuentran estipulados como parte del mencionado artículo.

En adición, en la figura del arrendamiento que se regula en el artículo 67 de la LGCP, el arrendador es quien cede el uso y goce de la cosa; sin embargo, en el caso del proyecto Ciudad Gobierno no resulta posible que se le ceda al Estado el uso y goce de un bien que ya es de su propiedad; en tanto este se estaría constituyendo en arrendador y arrendatario al mismo tiempo. Tampoco resulta viable considerar al BCIE como arrendador, ya que para esto requeriría ser el propietario del bien arrendado.

Tal y como se indicó anteriormente, el artículo 67 de la LGCP establece en su último párrafo el supuesto de arrendamiento o compra de bienes inmuebles por construir¹³, no obstante, este resulta aplicable en aquellos casos en que se identifique la existencia de un proyecto de construcción o de un inmueble en proceso de construcción, cuya adquisición o arrendamiento convenga a los intereses institucionales; supuesto que no resulta aplicable al proyecto Ciudad Gobierno, donde el bien inmueble ya pertenece al Estado, y además, su diseño y construcción corresponde a una iniciativa promovida por el Gobierno de la República de Costa Rica.

Finalmente, cabe aclarar que cualquier adquisición de un bien inmueble a plazos, mediante pagos para cubrir el valor razonable del activo, se constituye en un arrendamiento financiero, y, por tanto, en deuda pública, debiendo cumplir con las autorizaciones y aprobaciones establecidas en el ordenamiento jurídico vigente.

IV. Conclusión

El Proyecto de Ciudad Gobierno tiene como propósito dotar a un grupo de instituciones estatales de infraestructura propia, ajustada a sus necesidades y que permita prestar servicios públicos de manera concentrada, en un mismo complejo arquitectónico. Para la ejecución del proyecto se pretende que, mediante la figura de arrendamiento prevista en el artículo 67 de la LGCP, el BCIE sea el encargado de diseñar, financiar, construir, alquilar, mantener y luego transferir al Estado los edificios de Ciudad Gobierno.

No obstante, en el presente caso no es posible recurrir a la citada figura de arrendamiento, en tanto el inmueble sobre el cual se pretende desarrollar la construcción del proyecto ya es propiedad del Estado; por lo que éste actuaría como arrendador y arrendatario de dicho bien, lo cual no es jurídicamente viable en el supuesto establecido en el artículo 67 de la LGCP. Por el

¹³ Un ejemplo del supuesto regulado en el artículo en cuestión, respecto a proyectos de construcción o de bienes en proceso de construcción, normalmente sucede en el mercado en competencia, cuando un desarrollador adquiere un terreno para construir un centro comercial o locales y durante la fase de construcción promueve pre ventas de algunos locales - no construidos - para que instituciones o privados adquieran esos locales o deseen que se los alquilen una vez construidos.

contrario, se está ante un contrato de diseño y construcción de obra, producto de una iniciativa promovida por el Gobierno de la República de Costa Rica.

En razón de lo anterior, y considerando que el diseño, construcción, financiamiento y cesión de la obra trasciende la figura de compra o arrendamiento de bien inmueble disponible en el mercado abierto, no aplica lo previsto en el artículo 67 de la LGCP siendo necesario someterse a los procedimientos ordinarios de contratación de obra, previstos en dicha ley.

Asimismo, se debe considerar que según lo dispuesto en la LGCP, el presente caso no puede clasificarse como un arrendamiento operativo que encaje en el supuesto dispuesto en el artículo 76 de la LGCP, en tanto la ley lo limita únicamente para el caso de bienes muebles. Aunado a que, cuando se esté ante un contrato de financiación donde se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo y la Administración se obliga a pagar una contraprestación periódica a cambio de la posterior transferencia del activo, se estará ante la figura de arrendamiento financiero.

Actualmente, de conformidad con la LGCP, los acuerdos celebrados con sujetos de derecho público internacional, deben ajustarse a los procedimientos ordinarios de contratación; en tanto no se constituye en una excepción que contemple la normativa vigente, como sí se contemplaba anteriormente en la derogada Ley de Contratación Administrativa, n.º 7494.

Finalmente, en cualquier proyecto y contratación pública, resulta indispensable que se conforme un expediente en el cual conste la documentación que dé sustento a las decisiones técnicas y jurídicas que se adopten, y que se garantice la transparencia y el libre acceso a la información.

V. Advertencia

De acuerdo con lo expuesto, la Contraloría General como parte de su labor de control superior de la Hacienda Pública, y como órgano rector del sistema de control y fiscalización superior que contempla los numerales 183 y 184 de la Constitución Política y nuestra Ley Orgánica¹⁴, **advier**te al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica y al Ministerio de Hacienda, a sus jefes y a cualquier titular subordinado, sobre la obligación de que durante todas las fases del Proyecto “Ciudad Gobierno”, las actuaciones desplegadas se ajusten al marco jurídico y técnico vigente, y se adopten todas las medidas de control interno requeridas para tal fin. En concreto, no es posible utilizar la figura de compra y arrendamiento de bienes inmuebles prevista en el artículo 67 de la LGCP para contratar de forma directa el objeto indicado por la administración, siendo lo procedente someterse a los procedimientos ordinarios de contratación previstos en la ley; debiendo garantizar durante toda la contratación el cumplimiento del principio de transparencia, de manera que los actos que se emitan sean accesibles de manera libre e igualitaria por parte de los intervinientes y de cualquier persona interesada.

¹⁴ Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n.º. 7428 de 07 de setiembre de 1994.

Finalmente, resulta necesario que las medidas y decisiones que se adopten, sean documentadas en el expediente administrativo respectivo, dejando claro este Órgano Contralor que la responsabilidad de ello recae exclusivamente en esa Administración; sin perjuicio de las acciones de fiscalización que pueda efectuar la Contraloría General con respecto a los asuntos advertidos en este documento.

Esta advertencia resulta en una acción preventiva dentro del marco de control y fiscalización competencial de la CGR, que, en proyectos de esta envergadura, permiten ajustar oportunamente las actuaciones de la Administración al marco administrativo y jurídico aplicable, de modo que el proyecto se viabilice con apego a las leyes, como corresponde en un Estado de Derecho como el costarricense.

Atentamente,

Julissa Sáenz Leiva
Gerente de área
Contraloría General de la República

Karen Garro Vargas
Asistente Técnico
Contraloría General de la República

Carolina Muñoz Vega
Fiscalizadora
Contraloría General de la República

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

JPA/ACM/mmd

Ce: Sra. Paulina Ramírez Portuquez, Presidenta, Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios,
paulina.ramirez@asamblea.go.cr

G: 2023002542-2

P: 2023014251