



Jurisprudencia Sobre El Acto Final De La Administración Pública En El Procedimiento De Contratación Administrativa

Índice de contenido

1 Resumen.....	1
2 Normativa.....	1
El Acto Final en el Procedimiento de Contratación Administrativa.....	1
3 Jurisprudencia.....	2
a) La Responsabilidad de la Administración Pública por Declarar Desierto un Procedimiento de Contratación Administrativa en Aplicación del Artículo 86 del Reglamento a Ley de Contratación Administrativa.....	2
b) Los Principios de Razonabilidad, Probidad y Proporcionalidad en la Determinación del Acto Final del Procedimiento de Contratación Administrativa.....	15

1 Resumen

El presente documento realiza una recopilación del artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y de sentencias emadas del Tribunal Contencioso Administrativo y de Sala Primera que aplican los criterios normativos a situaciones concretas con respecto al Acto Final del Proceso de Contratación por parte de la Administración Pública.

2 Normativa

El Acto Final en el Procedimiento de Contratación Administrativa

[Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa]¹

Artículo 86. Acto final. Una vez hechos los estudios y valoraciones señalados en los artículos anteriores, la Administración, deberá dictar el acto de selección del adjudicatario. Cuando se soliciten precios unitarios y la Administración se haya reservado la posibilidad de adjudicar parcialmente una misma línea o mismo objeto, así lo indicará.

Si la oferta ganadora del concurso presenta un precio menor al monto presupuestado, la Administración podrá adjudicar una mayor cantidad de bienes o servicios si la necesidad así lo justifica.

Si al concurso no se presentaron ofertas o las que lo hicieron no se ajustaron a los elementos esenciales del concurso, se dictará un acto declarando infructuoso el procedimiento, justificando los incumplimientos sustanciales que presenten las ofertas.

Si fueron presentadas ofertas elegibles, pero por razones de protección al interés público así lo recomiendan, la Administración, mediante un acto motivado, podrá declarar desierto el concurso.

Cuando la Administración, decida declarar desierto un procedimiento de contratación, deberá dejar constancia de los motivos específicos de interés público considerados para adoptar esa decisión, mediante resolución que deberá incorporarse en el respectivo expediente de la contratación.

Cuando se haya invocado motivos de interés público para declarar desierto el concurso, para iniciar un nuevo procedimiento, la Administración deberá acreditar el cambio en las circunstancias que justifican tal medida.

La declaratoria de infructuoso, de desierto o readjudicación deberá ser dictada por el mismo funcionario u órgano que tiene la competencia para adjudicar.

3 Jurisprudencia

a) La Responsabilidad de la Administración Pública por Declarar Desierto un Procedimiento de Contratación Administrativa en Aplicación del Artículo 86 del Reglamento a Ley de Contratación Administrativa

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]²

“IV. SOBRE EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. GENERALIDADES. NORMAS APLICABLES. Al amparo del numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración es responsable por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal. Cabe destacar que la referencia que hace el legislador no es simplemente a los actos, sino que trasciende al funcionamiento administrativo (artículo 49 de la Constitución Política), concepto que refleja cualquier forma de manifestación de voluntad administrativa, sean formales o materiales, y que engloba además, a la disfunción, sea, las omisiones administrativas. La responsabilidad dicha, se enmarca, por ende, dentro de un régimen preeminentemente objetivo, que engloba en su fundamento tanto la teoría del daño y del riesgo, así como en el equilibrio en la ecuación patrimonial. Con ello se procura, en lo fundamental, la reparación indemnizatoria a quien ha experimentado una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad que resulta ser antijurídica en su base. Este criterio finalista produce a su vez, una transformación plena en el eje central de la responsabilidad misma, pues abandona la observación analítica del sujeto productor del daño y la calificación de su conducta, para ubicarse en la posición de la víctima, que menguada en su situación jurídica, queda eximida en la comprobación de cualquier parámetro subjetivo del agente público actuante (salvo en lo que a su responsabilidad personal se refiere). Esto ocasiona, sin duda, un giro en el enfoque mismo de su fundamento, ya que habrá responsabilidad de la Administración siempre que su funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o



extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva y la titularidad o condición de poder que ostente, cumpliendo claro está, con el presupuesto imprescindible del nexo causal. Sobre el tema, véase el extenso desarrollo realizado en la resolución no. 584 de las 10 horas 40 minutos del 11 de agosto del 2005 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Desde este plano, la legislación impone como criterios de imputación la conducta ilícita o lícita, así como el funcionamiento normal o anormal. En el caso de la conducta lícita y el funcionamiento normal, el Ordenamiento Jurídico establece presupuestos y exigencias que determinan su procedencia, entre ellos, el daño debe ser especial o anormal, lo que supone que debe recaer sobre una pequeña proporción de afectados o bien, en el segundo caso, debe tener una intensidad excepcional. En estas hipótesis la responsabilidad solo cubre el daño, no así los perjuicios (artículos 194 y 195 de la Ley General de la Administración Pública). Por su parte, en la conducta ilícita y el funcionamiento anormal, la responsabilidad es plenaria. Con todo, ante esos criterios de imputabilidad, ha de acreditarse que la lesión es consecuencia de esas acciones u omisiones, a efectos de establecer el nexo causal que permita la atribución de responsabilidad al centro de autoridad pública. Aunado a ello, en los casos de anormalidad e ilicitud, el juzgador ha de abordar un examen del funcionamiento público, a fin de establecer si efectivamente, se ha presentado un proceder que se aleja de la legalidad o bien, se contrapone a los conceptos de eficiencia administrativa. En tales casos, resulta determinante inferir con claridad la existencia de esos criterios, pues de otro modo, el tratamiento y análisis de cada caso debe ser diferente, atendiendo al tipo de funcionamiento al que se atribuye el detrimento. Surgen como causas eximentes de tal responsabilidad la culpa de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor. Empero, en cada debate, el juzgador ha de examinar si el efecto liberatorio de tales circunstancias es total o lo es solo parcial, caso este en que solo podrá llegar a producir un efecto reductor en la responsabilidad de la unidad administrativa. De nuevo, la concurrencia de esos aspectos incumbe a la Administración. Este deber compensatorio subsiste incluso ante los daños ocasionados a raíz de las faltas cometidas por sus funcionarios o servidores, durante el desempeño de sus deberes o en ocasión del cargo que ocupan. En efecto, el canon 191, en relación al 199, ambos de la Ley General de la Administración Pública, refieren al Estado la responsabilidad objetiva por las acciones u omisiones de sus funcionarios, cuando se hayan valido del cargo o de los medios que este les proporciona, para causar un efecto dañoso en la esfera jurídica de un tercero, que no se tiene el deber de soportar. En ese tanto, esos medios o instrumentos son vías de ocasionalidad causal que dan paso a la responsabilidad, por la vinculación modal, instrumental o indirecta con el servicio. Cabe destacar que este deber indemnizatorio se fundamenta, además, en el concepto de antijuridicidad de base, traducible en la inexistencia del deber de soportar la lesión. Más simple, siempre que se haya sufrido una lesión como consecuencia de una conducta pública, sea esta activa u omisiva, que la víctima no tiene la obligación de soportar, surge el deber indemnizatorio como derivación de máxima de reparación integral del daño que se desprende del numeral 41 de la Constitución Política. De ahí que dentro del espectro de cobertura de este sistema de responsabilidad, se encuentren comprendidos los daños que puedan ocasionarse de un funcionamiento normal o bien de una conducta lícita, pues en tales casos, pese a que en tesis de principio, el proceder público se ajusta a legalidad o bien a las reglas de eficiencia que lo orientan, si se produce un efecto lesivo que la persona no tiene el deber de soportar, ha de ser indemnizado. Desde luego que en esas hipótesis el daño ha de ser especial (infringido a una pequeña proporción de afectados) o anormal (sea, de un alcance excepcionalmente intenso, por encima de los márgenes normales de tolerancia), dando pie a la reparabilidad del daño, no así del lucro cesante, según las reglas dispuestas por los artículos 194 y 195 de la Ley General de la Administración Pública. Con todo, cabe indicar que no todo daño es indemnizable, sino solo aquel que el Ordenamiento Jurídico considere antijurídico en su base. En efecto, sólo es indemnizable la lesión que confrontada con la globalidad del Ordenamiento, pueda reputarse como antijurídica en su base; lo contrario llevaría, a decir de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia a afirmar la compensación por acción



dañosa frente a un menoscabo que el Ordenamiento no reprocha y que, por el contrario, tolera y consciente como normal y justificado, lo que llevaría a una inminente quiebra del Estado, que en el contexto nacional, se encuentra vinculado directa o indirectamente con un gran número de áreas de acción. Dicho en términos más simples, existe antijuricidad de base siempre que un mandato legal establezca la obligación de reparar una lesión contraria a derecho que la víctima no deba soportar, al margen del parámetro de imputación. Aún lo indicado, cabe destacar que no todo daño es indemnizable, sino solo aquel que sea efectivo, evaluable e individualizable. La amplitud del marco de tutela del sistema de responsabilidad objetiva de la Administración no es óbice del deber de acreditar que el daño es consecuencia de un proceder público. A su vez, debe demostrarse el marco fáctico a partir del cual, es viable desprender la lesión a los bienes extrapatrimoniales. No basta alegar la existencia de padecimientos internos, debe demostrarse al menos, los hechos que en teoría, han originado tal detrimento. Ello viene como derivación del principio de carga de la prueba, que dimana del ordinal 317 del Código Procesal Civil, al establecer la necesidad de quien alega tener un derecho, de probar los hechos constitutivos de aquel. No se trata de una inversión de la carga probatoria en una materia que se sustenta en la reparación integral del daño y tiene como pilares el daño y el riesgo creado, sino de la comprobación mínima de los criterios de imputación y hechos que dan origen al daño, como presupuestos elementales de la atribución de responsabilidad y con ello del surgimiento de la obligación reparadora. El ordinal 82 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece como una de las finalidades del proceso, determinar la verdad real de los hechos, mediante cualesquiera medios de prueba. Empero, ello no releva a la parte que aduce tener un derecho oponible a un tercero, como es el caso del derecho de reparación de un daño, de acreditar los fundamentos fácticos que sustentan ese derecho, así como de la existencia misma de la lesión. Lo anterior sin perjuicio de aquellos casos en que el padecimiento surge como consecuencia lógica de un proceder administrativo. Lo anterior deriva además de lo preceptuado por el canon 196 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto señala: “En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.” La efectividad del daño en un caso concreto pende, de manera directa, de la demostración del nexo de causalidad, que permita vincular el resultado lesivo con una acción u omisión de una Administración Pública. Por otra parte, resulta determinante establecer, el daño solo podrá ser reclamado por quien realmente lo ha padecido, sea, quien se encuentre en la posición de víctima por haber recibido el daño de manera directa en su esfera vital. Desde este plano, solo la víctima se encuentra legitimada para reclamar la indemnización. Para ello, es cada tipo de daño el que determina la posición de víctima y por ende, define quien se encuentra amparado por el Ordenamiento Jurídico para pretender su reparación. Ergo, el reclamo no sería de recibo si es promovido por personas que no han recibido el daño reclamado de manera inmediata. Se trata de una vinculación subjetiva en el marco de la responsabilidad aludida que permite concretar de manera efectiva el postulado de reparación integral que subyace en el canon 41 de la Carta Magna. Si el resarcimiento ante una lesión que no se tiene el deber de padecer se erige como un derecho de la víctima, pues solo ella puede petitionarlo, sin perjuicio de la eventual transmisibilidad de ese derecho que en supuestos concretos pueda darse (v.gr. vía mortis causa). Ello es determinante de examinar, dado que de otro modo, se cohonestarían indemnizaciones a quienes no tienen esa vinculación subjetiva con el efecto lesivo. De igual modo, dentro de este esquema general, cabe indicar que la acción indemnizatoria que se busca cargar a la Administración Pública se encuentra sujeta a un plazo de prescripción de cuatro años. Ahora bien, el análisis de validez del acto mediante el cual, la Administración Contratante declaró desierto la adjudicación de la Licitación Pública número LP-01-2006, es necesario para establecer un criterio de imputación de responsabilidad, razón por la cual, en el supuesto de que resultara disconforme con el ordenamiento jurídico, no deberá anularse. Bajo dichos parámetros, este Tribunal procederá a realizar el análisis del acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de La Unión, en sesión extraordinaria número 147 celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, mediante el cual,

declaró desierto el acto de adjudicación parcial dictado a favor de la empresa actora en el procedimiento licitatorio número LP-01-2006, y conforme a ello determinará -si resulta procedente-, si existe un nexo de causalidad entre el acto indicado y las consecuencias dañosas que la parte actora alega le fueron provocados. Establecido este marco general, es menester abordar el examen del presente caso.

V. SOBRE EL CASO CONCRETO. Este Tribunal considera que el artículo 2 adoptado por el Concejo Municipal de La Unión, en sesión extraordinaria número 147 celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, mediante el cual, declaró desierto el acto de adjudicación parcial dictado a favor de la empresa actora en el procedimiento licitatorio número LP-01-2006, resulta contrarios al ordenamiento jurídico, por las siguientes razones: **1) Respecto a declarar desierto un acto de adjudicación firme dictado en un procedimiento licitatorio.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley de Contratación Administrativa y 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se podrá declarar desierto un concurso, mediante acto motivado, en aquellos supuestos en que no obstante fueron presentadas ofertas elegibles, no se procede a adjudicar el concurso a ninguna de los oferentes, por razones al interés público que así lo ameriten. En consecuencia, la declaratoria de desierto de un procedimiento de contratación administrativa, se da con anterioridad a que dicte el acto de selección de un adjudicatario. Si bien es cierto, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, es posible que la Administración Contratante revoque por razones de oportunidad o legalidad el acuerdo de adjudicación o el que declara desierto o infructuoso un concurso, también lo es, que la revocatoria deberá tomarse antes de que el acto haya adquirido firmeza. **En el caso concreto**, este Tribunal ha tenido por demostrado que mediante acuerdo número S.M. 313-2006 adoptado por el Concejo Municipal de La Unión, en sesión ordinaria número 21 celebrada en jueves 03 de julio del dos mil seis, capítulo dos, se dispuso: "...*Con dispensa de trámite de Comisión y en firme se acuerda aprobar la adjudicación de*

*ProductID="la Licitación Pública" w:st="on">la Licitación Pública N° LP 01-2006, para "remodelación del Parque Central de Tres Ríos" a Rodríguez Constructores Asociados S.A. por un monto de treinta y seis millones ochocientos ochenta y tres mil novecientos treinta y ocho con ochenta céntimos, ¢ 36.883.938,80 al cual se le adjudican los ítems 2, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13, 14 y 16..." (folio 119 del expediente administrativo de la Licitación Pública LP-01-2006); acuerdo que salió publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 170 del cinco de setiembre del dos mil seis, en el cual, se indica: "... La Municipalidad de La Unión, por este medio, informa que según acuerdo del Concejo Municipal N° SM 313, sesión ordinaria N° 21, capítulo 2º, del jueves 3 de julio del presente año, se adjudica la licitación pública N° LP-01-2006 de la siguiente manera: A la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A. por un monto de ¢ 36.883.938,80 (treinta y seis millones ochocientos ochenta y tres mil novecientos treinta y ocho con ochenta céntimos), por los ítems 2, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13, 14 y 16. Los ítems 1, 7, 11, 15 y 17 no se adjudican por falta de contenido presupuestario..." (folio 122 del expediente administrativo de la Licitación Pública LP-01-2006). En este punto cabe indicar, **que el acuerdo de adjudicación dictado a favor de la empresa actora, adquirió firmeza**, porque "... *solamente participó una empresa oferente, la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A. presenta su oferta dentro del tiempo establecido para la apertura y recepción de ofertas y cumple con los términos correspondientes...*" (folio 116 del expediente administrativo de la Licitación Pública LP-01-2006). En razón de lo anterior, el 12 de setiembre del dos mil seis, la empresa actora **otorgó ante el Banco Cuscatlán de Costa Rica S.A., la garantía de cumplimiento número GRB0610012994**, por un monto de ¢3.690.000,00 (tres millones seiscientos noventa mil colones), a favor de la Municipalidad de La Unión, que regía a partir de esa misma fecha y hasta las diecisiete horas del 12 de febrero del 2007. Para tal efecto y en la misma fecha antes indicada, la empresa actora pagó al Banco Cuscatlán de Costa Rica S.A., una comisión*



de apertura de ¢ 65.737.60 (sesenta y cinco mil setecientos treinta y siete colones con sesenta céntimos) (folios 62 y 64 del expediente judicial; 125 y 129 del expediente administrativo de la licitación pública LP-01-2006). Conforme a lo anteriormente expuesto y de acuerdo a lo dispuesto en los numerales 32 párrafo 2º de la Ley de la Contratación Administrativa y 189 del Reglamento a dicha ley, al adquirir firmeza el acto de adjudicación y al otorgarse válidamente la garantía de cumplimiento, este Tribunal considera que **se tuvo por perfeccionada la relación contractual entre la Municipalidad de La Unión y la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A.** Tan es así, que a las trece horas del veintidós de setiembre del dos mil seis, el Alcalde Municipal de La Unión y el Apoderado Generalísimo de la empresa actora, **firmaron el Contrato para la Remodelación del Parque Central de Tres Ríos de Conformidad con el acuerdo de Adjudicación de la Licitación Pública Nº LP-01-2006**, en cuya **cláusula sexta** se establece que la *“...garantía de cumplimiento es el 10% del monto ofrecido, la cual ha sido entregada el 12 de setiembre del año en curso por la suma de ¢ 3.690.000.00. Tendrá vigencia de 3 meses...”* (folios 6 a 11 del expediente judicial; 141 a 136 del expediente administrativo de la Licitación Pública LP-01-2006). En ese sentido, si a consecuencia de que la Contraloría General de la República por oficio número CA-3614 del 15 de noviembre del dos mil seis, la División de Contratación Administrativa Refrendos de la Contraloría General de la República, comunicó –en lo que interesa- al Departamento de División Jurídica de la Municipalidad de La Unión que *“...Una vez realizado el análisis respectivo, devolvemos el contrato de marras sin su refrendo correspondiente...”* (folios 134 y 135 del expediente administrativo de la licitación pública LP-01-2006), la Municipalidad no estaba facultada para declarar “desierta la adjudicación del proceso licitatorio número LP-01-2006”, promovido para la Remodelación del Parque Central de Tres Ríos, puesto que la declaratoria de desierto de un concurso público, se da con anterioridad al acto de adjudicación, o sea, en la fase de estudio de ofertas, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley de Contratación Administrativa y 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En consecuencia, si la Municipalidad de La Unión pretendía dejar sin efecto el acto de adjudicación del proceso licitatorio indicado y el contrato suscrito con la empresa demandante, conforme a los cuales, la actora tendría derecho –si se refrendaba el contrato- a ejecutar las obras para las que se le había contratado y por ende, a recibir la contraprestación respectiva, siempre que cada una de las obras fuera entregada en su totalidad y a entera satisfacción de la Administración Contratante (ver cláusulas segunda y tercera del contrato, a folio 11 del expediente judicial); estaba en la obligación de seguir el procedimiento previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública o en su defecto, el proceso de lesividad dispuesto en los numerales 183 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo –ello por cuanto el régimen de nulidades que se aplicará a la contratación administrativa es el establecido en la Ley General de la Administración Pública (artículos 3 párrafo 3º de la Ley de Contratación Administrativa y 6 de su Reglamento)-; y no declarar desierto un concurso que había adjudicado desde hacía más de un año y ocho meses –que había adquirido firmeza-; cuya garantía de cumplimiento se otorgó el 12 de setiembre del 2006 (folios 62 y 64 del expediente judicial; 125 y 129 del expediente administrativo de la licitación pública LP-01-2006) y se renovó de manera continua desde el 13 de febrero del 2007 hasta el 14 de mayo del 2008, fecha de la última renovación efectuada por la empresa demandante (folios 66 a 88 del expediente judicial) y cuyo contrato fue firmado desde el veintidós de setiembre del dos mil seis (folio 15 del expediente judicial), sin que de previo le otorgara a la empresa adjudicataria la oportunidad de proveer su defensa, conforme a las normas procedimentales contenidas en los artículos 173, 183 inciso 3) y 308 de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo. En ese sentido, el motivo del acto impugnado –dejar sin efecto el acto de adjudicación y el contrato suscrito entre ambas partes-, no se corresponde con el contenido del acto –declarar desierto la adjudicación del proceso licitatorio LP-01-2006 promovido para la Remodelación del Parque Central de Tres Ríos-, toda vez que la motivación del



acto impugnado –que no se haya refrendado el contrato por parte de la Contraloría General de la República- **no justifica el contenido de éste**. Dicha situación se agrava porque la Municipalidad de La Unión, no le notificó a la parte actora el acto por el cual declaró desierta la adjudicación del proceso licitatorio LP-01-2006, a pesar de que ésta había señalado como medio para recibir notificaciones el fax número 282-2586, medio al que si le notificó los actos mediante los cuales resolvió negativamente los recursos presentados contra el acuerdo cuestionado, sino que se limitó a comunicarlo mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta número 71 del once de abril del dos mil ocho (*ver folios 162, 99, 98 del expediente administrativo de la Licitación Pública LP-01-2006; 16 a 10 del expediente administrativo del Concejo Municipal; y aparte j) del considerando II de esa sentencia*). Ello implica que en este caso, **no se cumplían los presupuestos condicionantes contenidos en el artículo 241 de la Ley General de la Administración Pública** –aplicable conforme a lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del numeral 364 de esa misma ley-, para que la Administración válidamente comunique un acto mediante publicación, **toda vez que la Municipalidad de La Unión si contaba con un medio –el fax número 282-2586- para notificar a la empresa actora el acuerdo objeto de este proceso**. En razón de lo expuesto, el acuerdo contenido en el artículo 2 y adoptado por el Concejo Municipal de La Unión, en sesión extraordinaria número 147 celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, resulta sustancialmente contrario a lo dispuesto en los artículos 11 y 39 de la Constitución Política; 11, 132, 136, 158 incisos 1 y 2, 166, 173, 183 inciso 3) y 241 de la Ley General de la Administración Pública; 3, 29, 32 de la Ley de Contratación Administrativa; 6, 86, 89, 188 y 189 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **2) En cuanto a los alcances del refrendo y a las responsabilidades de la Administración Contratante en la valoración del precio ofertado.** De conformidad con los artículos 182 y 184 de la Constitución Política, 32 de la Ley General de la Administración Pública y 190 párrafo 5º de su Reglamento, estarán sujetas a refrendo de la Contraloría General de la República las obligaciones derivadas de la actividad contractual pública. El refrendo constituye un acto de aprobación, por lo que funge como un requisito de eficacia del contrato administrativo y no como un medio por el cual la Contraloría General de la República pueda anular de forma indirecta el acto de adjudicación ni el contrato administrativo. Por medio del refrendo la Contraloría General de la República examina y verifica que el clausulado del contrato administrativo se ajuste sustancialmente al ordenamiento jurídico, lo cual, determina su validez en los términos del párrafo 1º del artículo 32 de la Ley de Contratación Administrativa y 188 de su Reglamento. Ahora bien, el análisis que realiza la Contraloría General de la República para determinar la procedencia del refrendo de un contrato administrativo es de legalidad y no de oportunidad o conveniencia. Asimismo, dicho análisis no implica una revisión integral del expediente de la contratación, sino que se circunscribe a la verificación de varios aspectos, entre los que destaca –conforme al caso concreto- el precio del contrato se ajuste a los términos del avalúo administrativo, en los casos previstos y según los términos dispuestos en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, el numeral 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, establece que se estimarán inaceptables y en consecuencia motivo de exclusión de la oferta que los contenga, los siguientes precios: **i) ruinoso o no remunerativo**, supuesto en el cual, la Administración deberá indagar con el oferente si con el precio cobrado será capaz de cumplir los términos del contrato; **ii) excesivo**, caso en el que, la Administración también indagará con el oferente cuáles motivos subyacen para ese tipo de cotización, antes de adoptar cualquier decisión; **iii) que excede la disponibilidad presupuestaria** (*artículos 8 de la Ley de Contratación Administrativa y 9 de su Reglamento*). **En este último caso**, si el oferente no acepta ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido, la oferta se comparará con el precio original. De lo anterior se desprende, que **es responsabilidad exclusiva de la Administración constatar la razonabilidad del precio**, motivo por el cual, cuando los estudios técnicos incorporados en el expediente señalen la no razonabilidad del precio, deberán acreditarse las razones técnicas y jurídicas que sustenten la decisión de proseguir con la

contratación. La procedencia de esas razones forma parte del ámbito de responsabilidad de la Administración y estará sujeta a la fiscalización posterior facultativa. **En el caso concreto**, este Tribunal tiene por acreditado que por oficio número CA-3614 del 15 de noviembre del dos mil seis, la División de Contratación Administrativa Refrendos de la Contraloría General de la República, comunicó –en lo que interesa- al Departamento de División Jurídica de la Municipalidad de La Unión que “...Una vez realizado el análisis respectivo, devolvemos el contrato de marras sin su refrendo correspondiente, por cuanto esa corporación municipal no contestó de forma adecuada los requerimientos que se le hicieran en el oficio DCA-3418, notificado oportunamente a esa Municipalidad. Mediante el citado oficio esta Contraloría General solicitó aclaración de varios puntos, dentro de ellos, la necesidad de que se acreditara la razonabilidad de los precios cobrados. No obstante, en nota suscrita por el Ingeniero Municipal, en lo conducente indicó: “...Los ítems 5, 8, 13 y 16 deben ser aclarados sus costos por parte de la compañía adjudicataria, esto por cuanto la diferencia de precios entre el presupuesto y lo cotizado es demasiado alta. A ejemplo pongo el ítem 16, el cual está siendo cotizado por esta empresa a 924 350.56 colones el metro cuadrado, lo cual es desproporcional según el criterio del suscrito y lo establecido por la Contraloría. Estos serían los únicos ítems que faltaría darles la razonabilidad de costos solicitada...”. Asimismo, adjuntan una nota de la empresa en la que se establecen algunos datos, sin que se haga un análisis de la razonabilidad de dichos rubros. Ante este panorama tenemos que para este órgano contralor, la Administración (responsable directa de ello) lejos de acreditar la razonabilidad de los precios cobrados, hace una manifestación expresa, mediante su asesor técnico de la materia, en el sentido de que hay precios muy altos y desproporcionados, sin que valore la información aportada por la empresa y sin que se expongan razones de peso, que evidencien una necesidad de protección especial al interés público, para continuar con el procedimiento en tales condiciones, lo cual impide otorgar el respectivo refrendo...” (folios 134 y 135 del expediente administrativo de la licitación pública LP-01-2006; 12 del expediente judicial). En razón de lo expuesto, este Tribunal considera que no lleva razón la Municipalidad de La Unión al indicar que la empresa actora no demostró que los precios de los ítems cuestionados por la Contraloría General de la República, fueran razonables y proporcionados, en virtud de que el documento que presentó ante la Municipalidad no contenía un análisis de razonabilidad de aquellos (ver folios 18 y 19 del expediente judicial; 145 del expediente administrativo de la licitación pública LP-01-2006), toda vez que dicho análisis correspondía realizarlo a la Municipalidad de La Unión al momento de evaluar la elegibilidad de la única oferta presentada por la empresa actora. Lo anterior cobra relevancia en este caso, puesto que el precio total ofrecido por la demandante en su oferta ascendía a ₡50.261.309,00 (cincuenta millones doscientos sesenta y un mil trescientos nueve colones exactos), monto que “...se encuentra libre de todo impuesto, además es firme y definitivo e invariable y se subdivide en ÍTEMS de acuerdo a la “TABLA COSTO POR ÍTEM”, presentada con esta oferta...” (ver folios 99, 98 y 85 del expediente administrativo de la Licitación Pública LP-01-2006); el cual, superaba la disponibilidad presupuestaria de la Municipalidad accionada, dado que con vista en la cláusula 3 del capítulo I del cartel de la Licitación Pública LP-01-2006, relativa al **Financiamiento y Forma de Pago**, se establece que: “... **Esta contratación se financia con recursos propios, por un monto de ₡ 37.914.048,19** (treinta y siete millones novecientos catorce mil cuarenta y ocho colones con diez y nueve céntimos), según datos del director de Hacienda en su memorando DHM-188-2005 del 27 de julio del 2005, los cuales se encuentran presupuestados en el ejercicio económico del 2005...” (folio 45 del expediente administrativo de la licitación pública LP-01-2006). Tan es así, que en el oficio número PR-199-2006 del ocho de agosto del dos mil seis, la Comisión de la Licitación Pública LP-01-2006, le comunicó al Alcalde Municipal de La Unión, que recomendaban adjudicar la Licitación Pública LP-01-2006 para la Remodelación del Parque Central de Tres Ríos, a la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A., “...por un monto de ₡36.883.938,00 (treinta y seis millones ochocientos y tres mil novecientos treinta y ocho colones con ochenta céntimos) por los ítem 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13, 14 y 16. (...) No obstante, el monto



económico total de la oferta excede el presupuesto correspondiente para la licitación mencionada, por tal motivo esta comisión recomienda adjudicar por ítem, para lo cual se basará en las necesidades y prioridades establecidas por la Dirección de Control y Desarrollo Urbano (memorando 04-090506), se deja por fuera los ítem 7, 10, 11, 15 y 17...” (folio 116 del expediente administrativo de la Licitación Pública LP-01-2006); recomendación que tiene como fundamento la cláusula 22 del Capítulo I del cartel, que señala: “...

La Municipalidad se reserva la facultad discrecional de adjudicar parcialmente (por ítem) o totalmente, la presente contratación según considere conveniente al interés general o a la disponibilidad presupuestaria...” (folio 35 del expediente administrativo de la Licitación Pública LP-01-2006); criterio que en última instancia, fue acogido por el Concejo Municipal de La Unión, tal y como se desprende del acuerdo de adjudicación publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 170 del cinco de setiembre del dos mil seis, que establece:“... La Municipalidad de La Unión, por este medio, informa que según acuerdo del Concejo Municipal N° SM 313, sesión ordinaria N° 21, capítulo 2°, del jueves 3 de julio del presente año, se adjudica la licitación pública N° LP-01-2006 de la siguiente manera: A la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A. por un monto de ¢ 36.883.938,80 (treinta y seis millones ochocientos ochenta y tres mil novecientos treinta y ocho con ochenta céntimos), por los ítems 2, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13, 14 y 16. Los ítems 1, 7, 11, 15 y 17 no se adjudican por falta de contenido presupuestario...” (folio 122 del expediente administrativo de la Licitación Pública LP-01-2006). En consecuencia, resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que en este caso, la Municipalidad de la Unión no haya acreditado la razonabilidad de los precios ofertados por la empresa adjudicataria y que pretenda imputarle esa responsabilidad a aquella, toda vez que dicho análisis correspondía realizarlo a la Municipalidad de La Unión al momento de evaluar la elegibilidad de la única oferta presentada por la actora. 3) **Respecto a la dilación injustificada de la Municipalidad de La Unión en enviar a refrendo nuevamente el contrato o en disponer conforme a derecho su nulidad.** El artículo 12 del Reglamento sobre el Refrendo a las Contrataciones de la Administración Pública, número R-CO-33-2006 de las catorce horas del ocho de marzo del 2006, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 53 del miércoles 15 de marzo del 2006 –que se encontraba vigente al momento en que la Contraloría General de la República denegó el refrendo en este caso-, establecía que “ La Administración interesada deberá gestionar y obtener el refrendo, previo a ordenar el inicio de ejecución del respectivo contrato. La inexistencia o denegación del refrendo, impedirán la eficacia jurídica del contrato y su ejecución quedará prohibida y sujeta a sanción de nulidad absoluta”. En consecuencia, la Administración contratante en aras de garantizar la efectiva satisfacción del interés público a partir de un uso eficiente de los recursos públicos (artículos 4 de la Ley de Contratación Administrativa y 2 de su Reglamento), es la que deberá gestionar y obtener el refrendo –cuando así sea procedente- a fin de ejecutar de que el contratista pueda ejecutar plenamente lo pactado y con ello satisfacer dicho interés público (artículo 17 de la Ley de Contratación Administrativa). En ese sentido, es responsabilidad del contratista verificar la corrección del procedimiento de contratación administrativa y la ejecución del contrato, por lo que, en virtud de esta obligación y a efecto de sustentar gestiones resarcitorias, no podrá alegar desconocimiento del ordenamiento aplicable ni de las consecuencias de la conducta administrativa (artículo 21 de la Ley de Contratación Administrativa y 210 de su Reglamento). **En el caso que nos ocupa**, este Tribunal ha tenido por acreditado que con posterioridad al quince de noviembre del dos mil seis, fecha en que la Contraloría General de la República emitió el oficio CA-3614, mediante el cual, denegó el refrendo al contrato derivado del proceso licitatorio LP-01-2006, la Municipalidad de la Unión incurrió en una dilación injustificada, dado que no adoptó las medidas necesarias para solventar la situación provocada por la denegatoria del refrendo, ya sea que estuvieran encaminadas a remitir nuevamente a refrendo el contrato, o a adoptar una decisión –conforme a derecho- tendente a dejar sin efecto el acto de adjudicación y el contrato suscrito con la empresa

adjudicataria, lo cual, se pone de manifiesto de las siguientes conductas: **i)** El dieciséis de mayo del dos mil siete, la empresa actora presentó ante la Alcaldía de la Municipalidad de La Unión, un escrito mediante el cual, manifiesta entre otros aspectos que: "...3. *Es interés de mi representada ejecutar las labores para las cuales fue contratada y formalmente adjudicada, muestra de ello es la garantía de cumplimiento que en su oportunidad entregamos y que a pesar de lo extenso que ha sido este proceso, hemos mantenido vigente en todo momento, entregando las ampliaciones del caso (...)* En vista de que la Municipalidad plantea reducir el monto contratado a casi la mitad de lo adjudicado, no podríamos cubrir nuestra carga a menos de que los únicos rubros que se eliminen sean los números IV y V; "Demolición de bancas" y "Construcción de bancas de concreto", respectivamente. Y se incluya y justifique el rubro de "Construcción de caseta de seguridad", número XVI. Para ello le presentamos el desglose de presupuesto del ítem, el cual se detalla por costos unitarios y cumple con lo solicitado en el cartel..." (ver folios 20 y 21 del expediente judicial); **ii)** por oficio número PR-230-2007 del 27 de julio del 2007, la Proveeduría de la Municipalidad de La Unión, le solicitó a la División Jurídica de esa misma corporación, que iniciara "...el trámite para el otorgamiento del refrendo contralor, si así corresponde, para la contratación correspondiente a la Licitación Pública N° LP 01-2006, correspondiente a la "Remodelación del Parque Central de Tres Ríos", adjudicada según acuerdo del Concejo Municipal N° SM 313-2006, sesión ordinaria N° 21, capítulo dos, del jueves 03 de julio del presente año, a la empresa Constructores Asociados S.A. por un monto total de ¢ 36.883.938,80 (treinta y seis millones ochocientos ochenta y tres mil novecientos treinta y ocho con ochenta céntimos), correspondientes a los ítems 2, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13, 14 y 16, el resto de los ítems no se adjudican por falta de presupuesto..." (folio 143 del expediente administrativo de la Licitación Pública LP-01-2006); **iii)** el veintinueve de noviembre del dos mil siete, se recibió en la Alcaldía Municipal de La Unión, un escrito mediante el cual, la empresa actora solicita que "...A raíz de que la Contraloría General de la República aparentemente no refrendó el contrato indicado y solicitó información adicional, mi representada la aportó a la Municipalidad, sin que a la fecha hayamos tenido noticia al respecto. Habiendo transcurrido seis meses desde entonces, por este medio acudo ante usted a solicitar que se nos defina la situación del citado contrato, ya sea procediendo a enviarlo nuevamente a la Contraloría para su refrendo con la información y aclaraciones solicitadas, o si es que ya no resulta de interés de la Municipalidad ejecutarlo, que se proceda con la rescisión del mismo, con ajuste a las disposiciones establecidas en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento..." (ver folio 145 del expediente administrativo de la licitación pública LP-01-2006); **iv)** por oficio del 19 de diciembre del 2007, el Proveedor Municipal de La Unión le solicitó a la empresa actora "...renovar la garantía de cumplimiento correspondiente a la Licitación Pública N° LP-01-2006, la cual comprende el proyecto "Remodelación del Parque Central de Tres Ríos"..." (ver folio 148 del expediente administrativo de la licitación pública LP-01-2006); **v)** renovación continua de la garantía de cumplimiento, desde el 13 de febrero del 2007 y hasta el 14 de mayo del 2008, fecha de la última renovación efectuada por la empresa demandante (folios 66 a 88 del expediente judicial). De lo anterior se desprende que la parte actora no **sólo procedió a cumplir su deber de verificación en los términos del artículo 21 de la Ley de Contratación Administrativa, sino también, que trató de mantener las condiciones para que pudiera ejecutarse el contrato**, dado que durante más de un año y tres meses renovó la garantía de cumplimiento del contrato derivado del proceso licitatorio LP-01-2006. Por el contrario, la Municipalidad de la Unión **mantuvo de manera injustificada por más de un año y cuatro meses el contrato suscrito con la empresa actora, sin que adoptara ninguna decisión a efecto de solventar la situación de incertidumbre e inseguridad provocada por la denegatoria del refrendo**, con el agravante de que no obstante su inactividad formal y material, gestionó ante la empresa contratista, la continua renovación de la garantía de cumplimiento, para con posterioridad declarar "desierta la adjudicación" del proceso licitatorio LP-01-2006, mediante el artículo 2 adoptado por el Concejo Municipal de La Unión, en sesión extraordinaria número 147 celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, lo que resulta sustancialmente contrario a lo



dispuesto en los artículos 11, 132, 136, 158 incisos 1 y 2, 166, 241 de la Ley General de la Administración Pública; 3, 29, 32 de la Ley de Contratación Administrativa; 6, 86, 89, 188 y 189 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y al principio de buena fe contractual. En consecuencia, **si la Municipalidad de La Unión pretendía dejar sin efecto el acto de adjudicación** del proceso licitatorio indicado y el contrato suscrito con la empresa demandante, conforme a los cuales, la actora tendría derecho –si se refrendaba el contrato- a ejecutar las obras para las que se le había contratado y por ende, a recibir la contraprestación respectiva, siempre que cada una de las obras fuera entregada en su totalidad y a entera satisfacción de la Administración Contratante (*ver cláusulas segunda y tercera del contrato, a folio 11 del expediente judicial*); **estaba en la obligación de seguir el procedimiento previsto** en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública o en su defecto, el proceso de lesividad dispuesto en los numerales 183 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo –ello por cuanto el régimen de nulidades que se aplicará a la contratación administrativa es el establecido en la Ley General de la Administración Pública (*artículos 3 párrafo 3º de la Ley de Contratación Administrativa y 6 de su Reglamento*)-; **y no declarar desierto un concurso que había adjudicado desde hacía más de un año y ocho meses** –que había adquirido firmeza-; **cuya garantía de cumplimiento se otorgó el 12 de setiembre del 2006** (*folios 62 y 64 del expediente judicial; 125 y 129 del expediente administrativo de la licitación pública LP-01-2006*) y se renovó de manera continua desde el 13 de febrero del 2007 hasta el 14 de mayo del 2008, fecha de la última renovación efectuada por la empresa demandante (*folios 66 a 88 del expediente judicial*) **y cuyo contrato fue firmado desde el veintidós de setiembre del dos mil seis** (*folio 15 del expediente judicial*), sin que de previo le otorgara a la empresa adjudicataria la oportunidad de proveer su defensa, conforme a las normas procedimentales contenidas en los artículos 173, 183 inciso 3) y 308 de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo. En este punto, cabe aclarar que en este caso concreto, este Tribunal considera que no procede la rescisión del contrato suscrito entre ambas partes, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 206 de su Reglamento, la Administración podrá rescindir unilateralmente –conforme a las reglas del debido proceso- los contratos no iniciados o en curso de ejecución. En la especie, al denegar la Contraloría General de la República el refrendo al contrato suscrito por ambas partes, la Municipalidad de la Unión estaba imposibilitada para dar la orden de inicio del contrato y por ende, para iniciar su ejecución, en consecuencia la rescisión del contrato no es aplicable en este caso, no sólo porque el contrato no era eficaz por la falta de refrendo, sino también, porque las causas que motivaron su denegatoria por parte de la Contraloría General de la República, podrían tener incidencia en la validez de dicho convenio. En ese sentido, **este Tribunal considera necesario aclarar** que en este caso concreto, independientemente de que pueda existir o no un motivo para anular el acto de adjudicación del proceso licitatorio número LP-01-2006 y del contrato suscrito entre ambas partes, **lo cierto es, que la Municipalidad de La Unión incurrió en conductas sustancialmente contrarias al ordenamiento jurídico, que podrían provocar una consecuencia dañosa a la empresa adjudicataria**, no sólo al habersele mantenido de manera injustificada por más de un año y cuatro meses, en una relación cuya base contractual no había sido refrendada por la Contraloría General de la República, sin que durante ese lapso la Municipalidad accionada adoptara alguna decisión a efecto de solventar la situación de incertidumbre e inseguridad provocada por la denegatoria del refrendo; sino también, al dejarse sin efecto el acto de adjudicación y el contrato firmado por ambas partes, sin que de previo le otorgara a la empresa adjudicataria la oportunidad de proveer su defensa, conforme a las normas procedimentales contenidas en los artículos 173, 183 inciso 3) y 308 de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, y mediante la aplicación sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico de la declaratoria de desierto de un concurso público, a un supuesto de hecho completamente diferente al que establecen las normas



legales y reglamentarias para tal efecto. En consecuencia, este Tribunal considera que las dilaciones injustificadas en que incurrió la Municipalidad de La Unión, tendentes a solventar la situación provocada por la denegatoria del refrendo, resultan sustancialmente contrarias a los artículos 4, 17, 21 de la Ley de Contratación Administrativa; 2, 210 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y 12 del Reglamento sobre el Refrendo a las Contrataciones de la Administración Pública, número R-CO-33-2006 de las catorce horas del ocho de marzo del 2006, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 53 del miércoles 15 de marzo del 2006 –que se encontraba vigente al momento en que la Contraloría General de la República denegó el refrendo en este caso- y a los principios de seguridad jurídica y de buena fe contractual. **4)** Por todo lo expuesto, este Tribunal declara no para efectos de supresión del acto impugnado, sino como criterio de imputación de responsabilidad administrativa, que el artículo 2 adoptado por el Concejo Municipal de La Unión, en sesión extraordinaria número 147 celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, resulta sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, en el tanto es contrario a lo dispuesto en los artículos 11, 39 y 41 de la Constitución Política; 11, 132, 136, 158 incisos 1 y 2, 166, 173, 183 inciso 3) y 241 de la Ley General de la Administración Pública; 3, 4, 17, 21, 29, 32 de la Ley de Contratación Administrativa; 2, 6, 30, 86, 89, 188, 189 y 210 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; 12 del Reglamento sobre el Refrendo a las Contrataciones de la Administración Pública, número R-CO-33-2006 de las catorce horas del ocho de marzo del 2006, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 53 del miércoles 15 de marzo del 2006 –que se encontraba vigente al momento en que la Contraloría General de la República denegó el refrendo en este caso- y al principio de seguridad jurídica.

VI. SOBRE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SOLICITADOS. La parte actora estima que conforme a lo dispuesto en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, la Municipalidad de La Unión debe indemnizarle por los daños y perjuicios causados, al haberse demostrado la existencia de una conducta ilegítima por parte de la demandada, al declarar desierta la adjudicación del proceso licitatorio número LP-01-2006, acto que se dictó el once de marzo del dos mil ocho, o sea, un año y cuatro meses después de que la Contraloría General de la República, denegó el refrendo al contrato suscrito por ambas partes, con fundamento en el acto de adjudicación de la Licitación Pública LP-01-2006. En ese sentido, considera que deben indemnizarle los montos que tuvo que pagar no sólo para efectos de presentar la oferta, sino también, para rendir y renovar la garantía de cumplimiento, suma que asciende de conformidad con el desglose visible a folio 90 del expediente judicial, a los ¢904.477,16 (novecientos cuatro mil cuatrocientos setenta y siete con dieciséis céntimos). Asimismo, considera que también debe indemnizársele el perjuicio sufrido a causa de que no se ejecutara el contrato de la licitación pública que le había sido adjudicada y que fue declarado desierto por la Municipalidad de La Unión, que consiste en el margen bruto de utilidad proyectada a devengar por la empresa actora, en el supuesto de que hubiese podido ejecutar el contrato indicado, que asciende a la suma de ¢5.262.669,50 (cinco millones doscientos sesenta y dos mil seiscientos sesenta y nueve colones con cincuenta céntimos), según la estimación prudencial realizada por la empresa actora visible a folio 90 del expediente judicial. Por último, estima que se le causó un daño moral y público estimado en la suma de ¢43.817.853,34 (cuarenta y tres millones ochocientos diecisiete mil ochocientos cincuenta y tres colones con treinta y cuatro céntimos) –ver folio 90 del expediente judicial-, a consecuencia de que mediante artículo 2 adoptado en la sesión extraordinaria número 147, celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, el Concejo Municipal de La Unión declarara desierto el acto de adjudicación del procedimiento licitatorio número LP-01-2006, en virtud de que la Contraloría General de la República, no refrendó el contrato suscrito entre ambas partes, convenio que se sustentó en dicha licitación pública. Este Tribunal considera lo siguiente: **1) Demostración del Criterio de Imputación por parte de quién reclama el daño.** La imputación de responsabilidad a un centro de poder público solo es posible cuando el daño ha sido consecuencia

de su funcionamiento (o disfunción), de manera que dentro de un ligamen objetivo, pueda surgir la inter-relación causa-efecto, sea, que la lesión es el resultado de aquella conducta u omisión. Para ello, en cada caso, el juzgador ha de ingresar al análisis de las manifestaciones de voluntad administrativa, a fin de inferir si en algún grado, pudieron llegar a desembocar en una consecuencia negativa que merezca reparación patrimonial. En esta dinámica, como se ha señalado, es resorte de quien reclama el daño, acreditar la existencia de una conducta pública u omisión administrativa a la cual, pueda atribuirse el resultado lesivo, es decir, **debe acreditar la existencia del nexo causal entre ese funcionamiento y la lesión que solicita se repare**. En el **caso concreto**, ese ligamen parte de la demostración de que el artículo 2 adoptado por el Concejo Municipal de La Unión, en sesión extraordinaria número 147 celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, mediante el cual, declaró desierta la adjudicación del proceso licitatorio número LP-01-2006 en contra de la empresa actora, resulta sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, en el tanto es contrario a lo dispuesto en los artículos 11, 39 y 41 de la Constitución Política; 11, 132, 136, 158 incisos 1 y 2, 166, 173, 183 inciso 3) y 241 de la Ley General de la Administración Pública; 3, 4, 17, 21, 29, 32 de la Ley de Contratación Administrativa; 2, 6, 30, 86, 89, 188, 189 y 210 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; 12 del Reglamento sobre el Refrendo a las Contrataciones de la Administración Pública, número R-CO-33-2006 de las catorce horas del ocho de marzo del 2006, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 53 del miércoles 15 de marzo del 2006 –que se encontraba vigente al momento en que la Contraloría General de la República denegó el refrendo en este caso- y al principio de seguridad jurídica. Dicho aspecto se acreditó en el considerando V de esta sentencia, dado que por las razones allí expuestas, se declaró no para efectos de supresión del acto impugnado, sino como criterio de imputación, que el artículo 2 adoptado por el Concejo Municipal de La Unión, en sesión extraordinaria número 147 celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, resulta sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, en el tanto provocaron una violación a los principios de legalidad, buena fe, seguridad jurídica, eficacia y eficiencia, justicia pronta y cumplida en vía administrativa, así como, a la garantía del debido proceso en contra de la parte actora; [...] ; **3) Sobre el daño moral y público alegado por la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A.** Ahora bien, en cuanto al **daño moral de las personas jurídicas**, la misma Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia número 000752-F-2006 de las trece horas treinta minutos del cinco de octubre del dos mil seis, consideró: “...

VI. Persona jurídica y daño moral. El artículo 41 constitucional no distingue en cuanto a personas –físicas o jurídicas- como posibles víctimas de daños, en cualquiera de sus diferentes calificaciones. Esto supone que, aún cuando no es pacífico en la doctrina, desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, -sin que sea necesario, para el sub-lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual, extracontractual, o en ambos-, claro está, aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlos estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular (...) A ello debe añadirse que, según la jurisprudencia de esta Sala, **el daño moral objetivo, por sus características, ha de ser probado no sólo respecto de su existencia, sino también de su cuantía, y aún cuando se sostenga –como ejercicio hipotético- que los extremos reclamados califican como tales, no existiría forma de calcularlos, en el tanto se echa de menos prueba en este sentido...**”. Como derivación de lo indicado, tratándose de solicitudes de imputación de responsabilidad administrativa, aún en el ámbito del daño moral (cuya tutela se desprende del



ordinal 197 ibidem), ha de demostrar, al menos, que los hechos en los que se soporta el pedimento, han ocurrido. No basta alegar la existencia de afectaciones en la imagen y buen nombre de la persona jurídica, debe demostrarse tanto los hechos que en teoría, han originado tal detrimento, como también la existencia de esos daños. En la especie, la causa que configura el daño alegado es la presunta afectación de la imagen, buena fama, y reputación de la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A., a consecuencia de que el Concejo Municipal de La Unión, por artículo 2 adoptado en la sesión extraordinaria número 147, celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, mediante el cual, se declaró desierta la adjudicación del proceso licitatorio número LP-01-2006, que se había acordado a favor de la empresa actora, a consecuencia de la denegatoria del refrendo por parte de la Contraloría General de la República. Empero, aún la amplitud mencionada del daño moral, lo cierto del caso es que tal y como se indica en el aparte h) del considerando II de esta sentencia, no se ha acreditado ni se aporta elemento que permita concluir que en efecto, tal y como lo alega la accionante, se le haya causado un detrimento en su imagen y buen nombre como persona jurídica estimados en la suma de ¢43.817.853,34 (cuarenta y tres millones ochocientos diecisiete mil ochocientos cincuenta y tres colones con treinta y cuatro céntimos), como consecuencia del acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de La Unión, en el artículo 2 de la sesión extraordinaria número 147 celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, mediante el cual, declaró desierta la adjudicación del proceso licitatorio número LP-01-2006 en contra de la empresa actora, conducta que resulta sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, tal y como ya lo analizó este Tribunal en el considerando V de esta sentencia. La acreditación de esas causas resulta determinante para efectos de poder abordar el análisis de la existencia o no de un posible padecimiento moral objetivo como el que se peticiona. Desde esa óptica, no se acredita la fuente de los presuntos daños morales objetivos, ni su existencia y cuantía, y con ello, resulta imposible tender el puente de causalidad entre la conducta del accionado y esos daños pretendidos, lo que hace imposible la atribución de responsabilidad por esa causa. Así las cosas, ante la inercia demostrativa sobre ese particular, debe rechazarse ese extremo de las pretensiones. **4) En cuanto a los perjuicios alegados por la parte actora.** En la dinámica de la indemnización de daños y perjuicios que se pretende exigir a las Administraciones Públicas, no cualquier daño da cabida al deber de reparación, sino solo aquel que sea efectivo, evaluable e individualizable. Así se desprende en efecto del numeral 196 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior elimina del parámetro indemnizatorio las meras expectativas de derecho o las aspiraciones de un lucro eventual, posible, hipotético o condicionado y cuyas repercusiones se proyectan al incoarse el proceso. La efectividad del daño que se exige en este tipo de pretensiones evita la consideración de lesiones hipotéticas, eventuales o condicionadas. El daño indemnizable puede ser de diversos tipos, bien puede ser material, corporal, moral objetivo o moral subjetivo. Empero, en todo caso, la lesión, se insiste, debe contar con esas características como condicionante de su reparabilidad. **En la especie**, del análisis de cada uno de los puntos que expone en su escrito de demanda y de la estimación económica a prudencial que aporta como sustento de sus reclamos (*folio 90 del expediente judicial*), se desprende que los perjuicios cuya reparación pretende, radican o se sustentan en el margen de utilidad proyectada a devengar por la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A., en el supuesto de que se hubiera refrendado el contrato y por ende, hubiera tenido la posibilidad de ejecutar el contrato que se sustentó en el proceso licitatorio que le fue adjudicado y la incidencia que ello habría provocado en su esfera patrimonial (ver folio 90 del expediente judicial). Empero, no se acredita, un daño efectivo y real, sino meras expectativas, proyección de márgenes de utilidad a devengar, aspecto que, se reitera, no da paso a la indemnización. En ese sentido, cabe indicar que si bien es cierto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 párrafo segundo de la Ley de Contratación Administrativa y 189 del Reglamento a esa Ley, se tendrá por perfeccionada la relación contractual entre la Administración y el contratista, cuando -como en este caso- el acto de adjudicación adquiera firmeza y la garantía de cumplimiento sea válidamente otorgada; también lo es, que conforme a lo

dispuesto en los artículos 184 de la Constitución Política; 32 párrafo 4º de la Ley de Contratación Administrativa; 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; 12 del Reglamento sobre el Refrendo a las Contrataciones de la Administración Pública, número R-CO-33-2006 de las catorce horas del ocho de marzo del 2006, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 53 del miércoles 15 de marzo del 2006 –que se encontraba vigente al momento en que la Contraloría General de la República denegó el refrendo en este caso- , el refrendo constituye un acto de aprobación, por lo que funge como un requisito de eficacia del contrato administrativo y no como un medio por el cual la Contraloría General de la República pueda anular de forma indirecta el acto de adjudicación ni el contrato administrativo. Por medio del refrendo la Contraloría General de la República examina y verifica que el clausulado del contrato administrativo se ajuste sustancialmente al ordenamiento jurídico, lo cual, determina su validez en los términos del párrafo 1º del artículo 32 de la Ley de Contratación Administrativa y 188 de su Reglamento. En consecuencia, la empresa actora lo que tenía era una expectativa de derecho fundada en el acto de adjudicación y en el perfeccionamiento de la relación contractual acaecidos en el caso concreto , a ejecutar los términos del contrato suscrito con la Municipalidad de La Unión para remodelar el parque central de Tres Ríos, la cual, estaba condicionada a que la Contraloría General de la República otorgara el refrendo al contrato sustentado en el proceso licitatorio LP-01-2006 , por lo que, aunque en principio resultó adjudicataria de dicha licitación pública y firmó el contrato correspondiente ; ello no excluía la posibilidad de que la Contraloría General de la República no refrendara dicho convenio por razones imputables a la propia Municipalidad de La Unión, como en efecto sucedió, la que no adoptó durante un año y cuatro meses después de denegado el refrendo, para solventar la situación causada como consecuencia de dicho acto . Que en razón de lo anterior, la ganancia que se proyectaba recibir si se hubiera ejecutado el contrato , estaba condicionada al resultado de la solicitud de refrendo planteada por la Municipalidad accionada ante la Contraloría General de la República, y en última instancia, a la efectiva ejecución del contrato . Por todo lo expuesto, este Tribunal declara improcedente la pretensión relacionada con el pago de ¢ 5.262.669,50 (cinco millones doscientos sesenta y dos mil seiscientos sesenta y nueve colones con cincuenta céntimos), por concepto de perjuicios, como consecuencia de que el Concejo Municipal de La Unión mediante el artículo 2 adoptado en la sesión extraordinaria número 147 celebrada el martes 11 de marzo del dos mil ocho, declaró desierta el acto de adjudicación del procedimiento licitatorio número LP-01-2006, en virtud de que la Contraloría General de la República, no refrendó el contrato suscrito entre ambas partes, convenio que se sustenta en dicha Licitación Pública.”

b) Los Principios de Razonabilidad, Probidad y Proporcionalidad en la Determinación del Acto Final del Procedimiento de Contratación Administrativa

[Sala Primera]³

“ II. Se hace la observación que en el recurso de casación que aquí se conoce , los agravios no son divididos mediante numeración, pero sí con títulos. En aras de un estudio ordenado del punto jurídico objeto de discusión, se procede a reordenar los reclamos, de la siguiente manera. El **primero** que se analiza , denominado “ *Obligatoriedad del Estudio de Mercado y Razonabilidad del Precio*”, denuncia que en el procedimiento de licitación pública objeto de este proceso, era obligatorio realizar dicho estudio, lo cual no se hizo. Se muestra disconforme con lo resuelto por el Tribunal, órgano jurisdiccional que determinó que no era necesario el citado estudio, y en apoyo de su tesis, invoca la Circular de la Contraloría General de la República, de las 10 horas del 5 de noviembre de 2004, reconociendo que desde el año 2006 fue dejada sin efecto. Argumenta, pese a



la derogatoria, en ese mismo año el ente Contralor emitió la resolución R-DCA-334-2006, en la cual externó un criterio contrario al del A-quo. Sostiene, la exigencia del estudio, tiene asidero además, en la generalidad del ordenamiento jurídico, en particular, como un mandato propio del deber de probidad, consagrado en el numeral 3 de la Ley no. 8422, así como el precepto 49 ibídem, y de los principios fundamentales de razonabilidad y proporcionalidad derivados de los artículos 34 y 182 de la Constitución Política. Cita asimismo, los votos 998-98 y 6432-98 de la Sala Constitucional, los preceptos 8, 31, 42 inciso f) de la Ley de Contratación Administrativa, Resolución del Despacho del Contralor General de la República de las 8 horas del 18 de febrero de 2004, y el numeral 9 del Reglamento de Refrendo para Contrataciones Administrativas. Insiste, en sede administrativa, la Contraloría no realizó un debido estudio técnico sobre la razonabilidad del precio para emitir la resolución cuestionada, y en sede judicial, el Tribunal valoró de forma impropia la trascendencia del argumento en cuanto a este aspecto, lo que a su juicio, determina un vicio pleno de lo fallado.

III. Para resolver este primer quebranto, debe partirse de que el procedimiento cuestionado, corresponde a una licitación pública, gestionada por el MEP, para la compra de “*Router y video beams*”, equipo necesario para su actividad de capacitación, iniciada en el mes de febrero de 2008, que fue adjudicada a favor del Consorcio Font-Epson. El A quo consideró, que para este tipo de contratos administrativos, no resulta indispensable un estudio previo de mercado y razonabilidad de precios, ya que la Resolución de la Contraloría General de la República de las 10 horas del 5 de noviembre de 2004, fue derogada expresamente por el artículo 13 inciso b) del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, número R-CO-33, emitido a las 14 horas del 8 de marzo de 2006. Esta Sala estima que el agravio no es de recibo. Para esta determinación, se considera pertinente enunciar de forma breve, el contenido de la norma derogada, así como el de la normativa posterior relacionada con este tema. La materia de contratación administrativa, se rige por el principio de legalidad, entre otros de linaje constitucional, en virtud del cual, la autoridad actúa en la medida que se encuentre facultada por la ley, entendida en sentido amplio, siendo que, los procedimientos de contratación se encuentran definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta. El contenido de los ordinales 8, 31 y 42 de la Ley de Contratación Administrativa, determina los parámetros bajo los cuales, se regula lo relativo al requerimiento de estudios técnicos dentro de un procedimiento de esta índole, categoría genérica que engloba un análisis de mercado y razonabilidad de precios, determinando esta cámara, que en el caso en estudio, se cumple con lo exigido por el ordenamiento jurídico. El numeral 8 ibídem, indica, en lo de interés, que para iniciar el procedimiento de contratación administrativa, resulta necesario contar con recursos presupuestarios suficientes para enfrentar la erogación respectiva. Por su parte el ordinal 31 ibídem, determina los parámetros para la estimación contractual, la cual dependerá de las formas de remuneración, el tipo de contratación, y de las bases del concurso. Tratándose de una licitación pública, el precepto 42 de la Ley de Contratación Administrativa, determina, que el procedimiento se desarrollará reglamentariamente, precisando los márgenes dentro de los cuales se circunscribe la potestad reglamentaria. En el inciso a) de la norma de cita, se indica que, para tomar la decisión administrativa de promover el concurso, la Administración está obligada a realizar los estudios suficientes donde se demuestre que los objetivos del proyecto de contratación serán alcanzados con eficiencia y seguridad razonables. Esa norma es la única mención que se hace, relativa a la obligatoriedad de estudios técnicos, pero en la fase previa a la convocatoria del concurso, relativos al logro de la finalidad del procedimiento de contratación, supuesto que no corresponde al denunciado, donde se cuestiona la bondad del precio ofrecido por el Consorcio adjudicatario, y no el logro de los objetivos del proyecto, con eficiencia y eficacia. Pero, valga la oportunidad para indicar, que el mismo recurrente reconoce que dicho estudio sí se realizó, tal y como lo afirma a folio 381 vuelto: “...Y en cuanto a un estudio de mercado, solamente se puede decir que hubo uno realizado por el Ministerio de Educación Pública, para fijar su presupuesto y la cuantía de la contratación...”. La Ley de Contratación Administrativa, ni su

Reglamento, no exigen la realización de un estudio similar, en una fase posterior, dentro de la tramitación regular de una licitación pública. Sólo de forma excepcional se requiere efectuar un análisis sobre los precios ofertados, en el supuesto contemplado en el numeral 30 de este cuerpo normativo, que refiere el trámite a seguir, en el caso de que la Administración considere que el precio ofertado es ruinoso, no remunerativo o excesivo, que excede la disponibilidad presupuestaria, o producto de una práctica colusoria o de comercio desleal. En estos supuestos, se debe garantizar debido proceso al oferente cuestionado, procedimiento dentro del cual, se incluye la realización de un estudio técnico que venga a sustentar el criterio de la Administración. Con este análisis, y previa audiencia al participante cuestionado, la Administración podrá tomar la determinación de excluir al oferente del procedimiento de contratación. En el presente asunto, el MEP nunca consideró que el precio ofrecido por el Consorcio Font-Epson fuera ruinoso, siendo únicamente Office C. R. quien así lo sostiene. Por esta razón, ante la sola duda de uno de los participantes en el procedimiento de licitación, respecto a las bondades del precio ofertado por otro de los aspirantes, no existe la obligación por parte de la Administración, en este caso el MEP, de elaborar este estudio. Asimismo, tal y como lo reconoce de forma expresa el recurrente, la resolución de la Contraloría General de la República, de las 10 horas del 5 de noviembre de 2004 fue derogada de forma expresa, por el artículo 13 inciso b) del Reglamento Sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, número R-CO-33, de las 14 horas del 8 de marzo de 2006. Por las mismas razones apuntadas, las Resoluciones R-DCA-334-2006, y de las 8 horas del 18 de febrero de 2004, dictadas por la Contraloría General de la República, que el casacionista cita en el recurso, tampoco obligan a la Administración a efectuar un estudio de mercado y razonabilidad del precio, en el supuesto fáctico objeto de este proceso. Esta Sala concluye, que los preceptos analizados, sólo exigen realizar un estudio de mercado y razonabilidad de precios en la fase inicial del procedimiento administrativo, esto con el fin, que el ente proceda a fijar su presupuesto y la cuantía de la contratación, con base en parámetros objetivos, lo cual se cumplió en el caso en estudio. Por estas razones, la infracción al ordenamiento jurídico denunciada, no se dio, lo que obliga al rechazo del cargo.

IV. Dentro de la Resolución de la Contraloría General de la República de las 10 horas del 5 de noviembre de 2004, el ente fiscalizador determinó: *“ Al amparo de los artículos 8 y 31 de la Ley de Contratación Administrativa, las administraciones públicas deben establecer el monto estimado por reservar de sus presupuestos para una determinada contratación. Como parte de la estimación se impone realizar un estudio técnico o de mercado para obtener –en términos razonables- el posible precio por pagar .”* Esta normativa fue derogada de forma expresa, por el artículo 13 inciso b) del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, no. R-CO-33 de las 14 horas del 8 de marzo de 2006, que a su vez fue derogado por un nuevo reglamento, con el mismo nombre, no. 44 de 11 de octubre de 2007. En ambos cuerpos normativos, la Contraloría General de la República, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, no incluyó la obligatoriedad de este estudio, por lo cual, no corresponde a un requerimiento indispensable para la legalidad del procedimiento de contratación administrativa, con excepción del supuesto que se dirá. Resulta importante destacar, que el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, vigente, establece en el cardinal 9, párrafo segundo, lo siguiente: *“ Es responsabilidad exclusiva de la Administración constatar la razonabilidad del precio, aspecto que no será abordado en el análisis de legalidad del refrendo, pero estará sujeto a la fiscalización posterior facultativa. Cuando los estudios técnicos incorporados en el expediente señalen la no razonabilidad del precio, deberán acreditarse las razones técnicas y jurídicas que sustenten la decisión de proseguir con la contratación. La procedencia de esas razones forma parte del ámbito de responsabilidad de la Administración y está sujeta a la fiscalización posterior facultativa.”* La norma de reciente enunciación, debe valorarse junto al precepto 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que exige a la Administración un estudio de esta índole, con el fin de

dar el debido proceso y derecho de defensa, al oferente, que resulte excluido del procedimiento de contratación, dado que el precio ofrecido está dentro los presupuestos contemplados en el precepto de cita. Se exige entonces, que la Administración tenga una duda respecto a la bondad del precio ofrecido, con el fin de dar inicio al procedimiento para la exclusión de la oferta. De esta forma, si la Administración, pese a contar con un estudio técnico donde se indique que el precio es inaceptable, opta por continuar con el procedimiento, debe dar razón de los motivos de esta decisión, por así exigirlo el canon 9 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública. En el presente caso, el MEP no ha cuestionado el precio ofrecido por el Consorcio, motivo por el cual, el estudio aludido no resulta obligatorio, al tenor de lo dispuesto en la normas de reciente cita. De esta forma, el argumento del casacionista, relativo a que el fallo de primera instancia lesiona el numeral 9 del Reglamento de reciente cita, carece de sustento fáctico y jurídico.

V. El recurrente argumenta, que acorde al deber de probidad, consagrado en el canon 3 de la Ley no. 8422, el ordinal 49 ibídem, los principios fundamentales de razonabilidad y proporcionalidad “*derivados de los numerales 34 y 182 de nuestra Constitución Política (ver votos no. 0998-98 y 6432-98 de la Sala Constitucional)*”, se deriva la obligación de efectuar un estudio técnico de mercado y razonabilidad de precios, posterior al requerido en la fase inicial del procedimiento .

Deber de probidad. Prevé el artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito: “*El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.*” Con el proceder de la Administración Pública, en este caso el MEP y la Contraloría General de la República, no se ha lesionado este principio fundamental de todo Estado Democrático de Derecho. Por el contrario, el procedimiento de licitación pública fue tramitado conforme al ordenamiento jurídico, efectuándose el estudio técnico aludido en el momento que el MEP fijó su presupuesto y la cuantía de la contratación, tal y como lo exige la normativa, situación que fue apreciada en forma debida por el A quo, motivo por el cual, la sentencia no adolece del vicio que se le recrimina. Por otra parte, el canon 49 de la Ley de cita, regula el tipo penal del “*sobreprecio irregular*”, estableciendo pena de prisión, en caso que se cumplan con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la aplicación de esta norma. Al respecto, señala: “*Será penado con prisión de tres a diez años, quien, por el pago de precios superiores o inferiores - según el caso- al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga una ventaja o un beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero en la adquisición, enajenación, la concesión, o el gravamen de bienes, obras o servicios en los que estén interesados el Estado, los demás entes y las empresas públicas, las municipalidades y los sujetos de derecho privado que administren, exploten o custodien, fondos o bienes públicos por cualquier título o modalidad de gestión.*” El presente proceso, corresponde a uno de tramitación preferente, regulado por el Código Procesal Contencioso Administrativo, dado que se ventila un asunto propio de esta materia. Por lo anterior, para lo relativo a la aplicación de un tipo penal, debe acudir en la vía correspondiente, siendo que, en todo caso, este órgano decisor le está vedado conocer asuntos de esta naturaleza.

Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad. El fallo de primera instancia, no lesionó estos postulados, reconocidos por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, como máximas rectoras de la actividad del Estado, y en particular, de la materia de contratación administrativa. Primero, se hace la aclaración, que el artículo 34 constitucional, consagra el principio de irretroactividad de la ley, aspecto que no forma parte de la litis trabada en este asunto. El recurrente, cita el dato de la



sentencia 998 de las 11 horas 30 minutos de 16 de febrero de 1998 de la Sala Constitucional, de la cual refirió que se consagran los principios aludidos, pero omitió indicar una cita o contenido concreto del fallo. No obstante, de un estudio pormenorizado del voto en cuestión, esta Sala considera, que el Tribunal Constitucional se refirió, entre otros aspectos, a la importancia del uso adecuado de los fondos públicos dentro de los procesos de contratación administrativa, así como a la obligación constitucional de fiscalización y vigilancia de la Contraloría General de la República. Interesa destacar, a efectos de resolver el presente asunto, las siguientes consideraciones: “... 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.” Se concluye que el alcance dado por el recurrente, a las normas constitucionales, y a la jurisprudencia citada, no conlleva a determinar que el estudio de mercado y razonabilidad de precios es obligatorio, so pena de nulidad absoluta del procedimiento administrativo. Por el contrario, la Sala Constitucional reiteró la función del ente Contralor, respecto al manejo de los fondos públicos, y las potestades que tiene, acorde a la Carta Magna, dentro de las cuales está, la de emitir reglamentos, con base en los cuales norme su actividad, en aras de lograr los fines que el Constituyente le otorgó, siendo la actuación desplegada en el presente proceso de contratación administrativa, conforme a esta enunciación. En consecuencia, ha de rechazarse este agravio.

VI. En el **segundo** motivo, que la parte titula: “ *Sobre el Precio Inaceptable (por ruinoso)* ”, se denuncia que el fallo no aprecia, las explicaciones externadas, respecto a que el precio ofrecido por el Consorcio Font-Epson es inaceptable por ruinoso. Señala, en la tramitación del procedimiento administrativo, se solicitó se excluyera de la plica del Consorcio, por presentar un importe con las características señaladas, acorde con lo dispuesto en el precepto 30 del Reglamento de Contratación Administrativa. Afirma, en esa ocasión, se solicitó efectuar un estudio sobre la razonabilidad del precio, el cual asegura, se echaba de menos dentro del procedimiento seguido. Asevera, este análisis no se realizó, ni se estimaron las consideraciones apuntadas por la actora, dictándose un acto administrativo de adjudicación, viciado de nulidad absoluta, al carecer de tres elementos esenciales y básicos, a saber: el “ *fundamento* ”, el motivo y contenido necesario. Refiere, ante la Contraloría General de la República, se realizó un “ *supuesto* ” estudio de razonabilidad del precio, que acusa, no se efectuó en el momento procesal oportuno, por lo que sostiene, existe un vicio en todo lo procedido, pues se dictó un acto de adjudicación sin ponderar este aspecto, que cataloga de esencial y obligatorio. La sentencia recurrida, insiste, no apreció estos aspectos.

VII. Conforme a las explicaciones brindadas líneas atrás, esta Sala, con fundamento en el ordenamiento jurídico que regula la materia de contratación administrativa, estimó que el estudio técnico mencionado, debe efectuarse en la fase previa del procedimiento administrativo, y no en la oportunidad que el recurrente lo señala, motivo por el cual, el argumento relativo a que existe un vicio esencial en la tramitación, que lleva a la nulidad de todo lo actuado por la Administración, por no haberse efectuado un análisis similar con posterioridad, carece de sustento normativo. Respecto al agravio denunciado, revisada la sentencia impugnada, se concluye que el reproche no es de recibo. El A quo procedió, en el considerando de fondo destacado con la letra V, a enumerar los

argumentos esgrimidos por el casacionista, relativos al precio ofertado por el Consorcio Font-Epson, para luego ponderarlos uno a uno, de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, y la normativa aplicable. La valoración efectuada, fue contraria a los intereses de Office C. R., ya que el Tribunal desestimó las razones de esta parte, pero este aspecto no puede ser objeto del control de la Sala, dado que lo denunciado, es que en primera instancia no se apreciaron estas razones, y en el fallo sí se hizo. De ahí que el agravio, deberá ser rechazado.

VIII. En el **tercer** reproche: “ *Supuesta Falta de Prueba en cuanto al Precio Inaceptable por Ruinoso* ”, se muestra disconformidad con lo resuelto en la instancia previa, en particular, con la afirmación del Tribunal, relativa a que la sociedad actora, no aportó prueba de que el precio del Consorcio Font-Epson, sea inaceptable por ruinoso, aseveración que califica de falsa. Asegura, para la demostración de que un precio es ruinoso, sólo hay dos posibilidades: la revelación de la estructura de su importe, y un estudio de mercado debido y comparativo. Sostiene, el Consorcio de forma injustificada, no ha querido detallar la composición de su precio, situación que en su criterio, no ha sido ponderada debidamente. Respecto al estudio mencionado, aduce la existencia de uno solo, efectuado por el MEP, para fijar su presupuesto y la cuantía de la contratación, análisis al que, afirma, no se le ha dado importancia alguna. Explica, acorde con el numeral 30 del Reglamento de Contratación Administrativa, ante la negativa del Consorcio Font-Epson de revelar la composición del precio ofertado, se pasó de una situación de presunción, a una de certeza, en cuanto al hecho denunciado. Pero refiere, en sede administrativa y por los juzgadores, se consideró de forma errada, que acorde al cartel, no era necesario un desglose de la estructura del precio, conforme al ordinal 26 *ibídem*. Asevera, esta norma no ha sido invocada, sino que el precepto que se ha de aplicar es el artículo 30 inciso a) del mismo cuerpo normativo, y este canon, a su juicio, obliga a la oferente cuyo importe se acusa de ruinoso, a demostrar las bondades de su precio. Asegura, como prueba de que el precio es ruinoso, está la negativa del Consorcio, de revelar su estructura, lo cual, en su criterio, confirma la razón que alega tener, ante la renuencia y rebeldía. Otra prueba, es el presupuesto base fijado por la Administración, al cual alega, hicieron alusión conforme a lo obligado por los numerales 8 y 31 de la Ley de Contratación Administrativa, así como el ordinal 3 de la Ley Contra la Corrupción, en el cual el MEP estimó la contratación de forma aproximada, en la suma de \$906,00, y fijando un monto presupuestario cercano a \$1.480.000,00, para adquirir 1636 paquetes de video beams, en referencia al cual, la oferta del Consorcio es un 40 % inferior (\$677,00). El recurrente afirma, que el precio menor ofrecido, le permitió al Ministerio comprar 555 paquetes adicionales. En igual sentido, insiste en el estudio elaborado por el Contador Público Autorizado, que a su juicio, acredita plenamente que el precio es ruinoso, análisis que sostiene, no ha sido refutado por otro estudio de la misma índole y peso, pero que considera, se ha dejado de ver, pese a su claro contenido, según lo indica el casacionista. Asimismo describe, que efectuó un estudio de mercado, comparando diferentes precios, llegando a la conclusión que todos los importes son superiores en rangos del 30 % o más, respecto al precio cuestionado. Alega, estos elementos de prueba son los únicos que se pueden presentar, y con ellos se acredita, que con el precio ofertado por el Consorcio, no es posible suministrar los bienes objeto de la licitación, lo que hace inaceptable el importe.

IX. En la sentencia de primera instancia, al ponderarse las razones dadas por las partes en litis, relativas al precio ofertado por el Consorcio Font Epson, el Tribunal determinó que la sociedad actora Office C. R., no demostró que el importe del adjudicatario fuera inaceptable por ruinoso. Igualmente consideró, que en el presente caso, acorde al numeral 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no es necesario un desglose de la estructura del precio, a menos que el cartel lo indique. El A quo refirió además, el hecho que la demandante no objetó el cartel en este punto en concreto. El aspecto jurídico a resolver, consiste en determinar cuál es la norma aplicable, si el numeral 30 o el 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Este órgano



decisor comparte lo resuelto por el Tribunal, en el sentido de que resulta aplicable el canon 26 ibidem. Nótese que este precepto, es el que determina, en cuáles hipótesis se exige a los participantes, detallar la estructura del precio, obligación que sólo se prevé, en los procedimientos relacionados con: contratos de servicios y de obra pública, y cuando así lo determine el cartel. El presente proceso de licitación pública, no está dentro de los postulados indicados, motivo por el cual, el Consorcio Font-Epson no está obligado a brindar esta información. Por su parte, el recurrente insiste en aplicar el ordinal 30 ibidem, lo cual no es compartido. Reiterando lo dicho en el considerando III, la norma de cita refiere el trámite a seguir, para el supuesto cuando la Administración considere que el precio ofertado es: “*ruinoso o no remunerativo para el oferente*”, “*excesivo*”, “*que excede la disponibilidad presupuestaria*”, o “*producto de una práctica colusoria o de comercio desleal*”, lo que no ocurre en el presente asunto, ya que el MEP no cuestionó el precio ofrecido por el Consorcio Font-Epson, siendo únicamente Office C. R. quien así lo sostiene. El recurrente pretende darle a la norma un alcance que no tiene, pues ni de su contenido literal ni de su interpretación, puede concluirse, que por la sola duda de uno de los participantes en el procedimiento de licitación, el oferente cuestionado esté es la obligación de revelar la estructura de su precio. Ante la negativa del Consorcio adjudicatario de detallar la composición del importe ofrecido, por la petición de Office C. R.,, no se pasa “*de una situación de duda a una de certeza*” respecto a que el precio es ruinoso, ya que en este caso, la omisión es avalada por el ordenamiento jurídico, al no ser un requisito exigido en el numeral 26 del Reglamento en mención, ni por el cartel. Por la misma razón, no puede ser valorado como un indicio de la ruinosidad del precio, ya que el Consorcio actuó conforme a derecho. Así, a Office le correspondía la carga de demostrar su afirmación. **Estudio de Mercado.** El recurrente afirma, que en la sentencia recurrida, no se le dio importancia alguna al estudio efectuado por el MEP, para fijar el presupuesto base de la contratación, determinando la Administración el precio en \$906,00, esto de forma aproximada. De acuerdo con la demanda, la suma indicada, correspondió al precio base de referencia, que el MEP fijó al momento de disponer la contratación. A criterio de Office C. R., el importe ofertado por el Consorcio Font-Epson, está más de un 40 % por debajo del precio de referencia, lo que debe valorarse como una prueba de la ruinosidad de este. Al tenor del artículo 7 de la Ley de Contratación Administrativa, la estimación del costo del objeto de la contratación, es un requisito para el inicio del procedimiento administrativo. El estudio citado se enmarca dentro de esta normativa, porque fue el que le permitió al MEP determinar el precio base de referencia de los bienes objeto de la licitación pública, según lo afirma el propio recurrente. De un estudio del fallo cuestionado, se evidencia que el Tribunal, si bien es cierto no indicó de forma expresa la existencia del citado estudio, sí valoró en la resolución cuestionada el cartel de licitación, documento que indica cuál era el presupuesto base de la Administración, siendo esta la finalidad última del estudio de cita. Asimismo, debe indicarse que el precio referido, no corresponde al importe definitivo, del cual no podían salirse las ofertas, sino que se trataba de uno de referencia, con fines meramente presupuestarios. Nótese que el propio Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa prevé la posibilidad de que los participantes oferten un precio menor, al disponer en el párrafo segundo del numeral 86: “*...Si la oferta ganadora del concurso presenta un precio menor al monto presupuestado, la Administración podrá adjudicar una mayor cantidad de bienes o servicios si la necesidad así lo justifica...*”. Esta situación fue lo que ocurrió en el presente asunto, pues el propio recurrente acepta que, dado que el precio ofertado por el Consorcio Font-Epson, que estuvo un 40 % por debajo de la estimación inicial, le permitió al MEP adjudicarse 555 paquetes adicionales. Por estas consideraciones, el argumento por sí solo resulta intrascendente para casar el fallo, ya que la estimación inicial, a criterio de esta Sala, resulta insuficiente para determinar que un precio es ruinoso. **Estudio del Contador Público Autorizado.** El Tribunal determinó, que este informe técnico aportado por Office C. R., no demostró que el precio ofertado por el Consorcio adjudicatario fuera ruinoso por inaceptable. Sobre el particular, el A quo indicó: “*...no cuenta con una suficiente credibilidad, debido a que expresamente indica ese estudio, que las bases del cálculo se sustentan*



en costos obtenidos de la empresa actora, lo que hace concluir a este tribunal, que la información utilizada por dicho profesional proviene de la misma parte actora, por lo que su base informativa no es apta para tomarla como una verdadera prueba técnica e independiente...” Lo resuelto es conforme con el ordenamiento jurídico. El documento elaborado por el profesional aludido, no corresponde a una prueba idónea, la cual acredite que el precio ofertado por el Consorcio Font-Epson tenga por características los atributos contemplados en el numeral 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Esto porque expresamente indicó, que “ *Las bases del cálculo realizado se basa en los costos obtenidos por la empresa IMPORTACIONES OFFICE DE COSTA RICA, OFFICE CR. S. A.* ” (véase documento a folio 172 del expediente de apelación, Contraloría General de la República), lo que implica, que el análisis no parte de parámetros objetivos , a efecto de determinar si el dicho de la actora resulta cierto, máxime considerando que se trata de un profesional contratado de forma privada por la sociedad Office C. R., quien realizó el estudio sin participación de la parte contraria de este litigio. El recurrente refiere además, que efectuó un estudio de mercado, comparando precios de los dos más grandes mayoristas independientes de productos Epson para América Latina; los precios dados por el mismo Consorcio para Licitaciones llevadas a cabo en el MEP contemporáneamente con la objetada, los precios del mercado nacional (mayoristas), refiriendo que es claro que todos son superiores en rangos del 30 % o más, con los precios que se cuestionan. Al respecto, la sentencia analizó con propiedad este aspecto, y consideró que las solas variaciones en los precios, no constituyen un elemento suficiente para aceptar la tesis de la parte casacionista. Por el contrario, el A quo determinó, como una prueba relevante para el dictado del pronunciamiento de fondo, el informe técnico DCA-2476, del 18 de agosto de 2008, elaborado por el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinario de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, donde se indicó que la recurrente no aporta prueba que permita fundamentar fehacientemente los cuestionamientos respecto al precio ofrecido por el Consorcio Font-Epson, con lo cual el documento emanado del Contador Público Autorizado, y los demás citados, fueron desacreditados por el estudio del ente contralor . Pese a la claridad del fallo respecto al valor probatorio que le otorgó a esta prueba, y a los elementos de convicción que extrae de su ponderación, el recurrente no incluyó en el recurso de casación, argumentos para socavar lo afirmado por el Tribunal. Con base en lo expuesto, el reproche ha de ser rechazado.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 PODER EJECUTIVO. Decreto Ejecutivo: 33411 del 27/09/2006. *Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*. Fecha de vigencia desde el: 04/01/2007. Versión de la norma: 7 de 7 del 01/04/2011. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 210 del: 02/11/2006.
- 2 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN VI. Sentencia 112 de las diez horas con quince minutos del nueve de mayo de dos mil once. Expediente: 08-000959-1027-CA.
- 3 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 496 de las once horas del dieciocho de mayo de dos mil nueve. Expediente: 08-000936-1027-CA.