



El Recurso de Apelación contra el Acto de Adjudicación En Contratación Administrativa

Rama: Derecho Administrativo.	Descriptor: Contratación Administrativa.
Palabras Clave: Recurso de Apelación. Acto de Adjudicación. Contratación Administrativa.	
Sentencias: Sala Primera: 654-2011. 258-2010. 143-2013. Sala Const.: 1557-2007.	
Trib. Cont-Adm Sec III: 96-2013. Trib. Cont-Adm Sec IV: 14-2006.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 29/10/2014.

El presente documento contiene la normativa y jurisprudencia sobre el Recurso de Apelación contra el Acto de adjudicación en Contratación Administrativa. Se citan los artículos de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, explicando temas como: la rescisión de contrato en licitación abreviada, el plazo para interponer el recurso de apelación contra la adjudicación, las reglas de la ciencia y de la técnica, el interés legítimo para impugnar en sede judicial el acto adjudicatorio y la impugnación de criterios técnicos de la adjudicación.

Contenido

NORMATIVA.....	2
Recurso de apelación (Ley)	2
Recurso de apelación (Rgto.).....	3
JURISPRUDENCIA	7
1. Rescisión de contrato en licitación abreviada: Carácter preceptivo y competencia en materia de contratación administrativa municipal.....	7
2. Licitación pública: Normativa aplicable al plazo para interponer el recurso de apelación contra la adjudicación	10
3. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 72 de la Ley Constitutiva de la CCSS, adicionado mediante la Ley número 6914 del 28 de noviembre 1993.....	11
4. Cartel de licitación pública: Cumplimiento debe verificarse al amparo de las reglas de la ciencia y de la técnica	20
5. Licitación pública: Ausencia de interés legítimo para impugnar en sede judicial el acto adjudicatorio cuando se incumpla una especificación técnica del cartel	24
6. Recurso de apelación en sede administrativa: Análisis sobre la impugnación de criterios técnicos de la adjudicación	26

NORMATIVA

Recurso de apelación (Ley)

[Ley de Contratación Administrativa]¹

ARTÍCULO 84.-COBERTURA DEL RECURSO Y ÓRGANO COMPETENTE. En contra del acto de adjudicación podrá interponerse el recurso de apelación, en los siguientes casos:

- a) En las administraciones citadas en el inciso a) del artículo 27 de esta Ley, cuando el monto de la adjudicación impugnada sea igual o superior a los ciento cincuenta y dos millones de colones (¢152.000.000,00).
- b) En las administraciones citadas en el inciso b), del artículo 27 de esta Ley, cuando el monto de la adjudicación impugnada sea igual o superior a los ciento siete millones ochocientos mil colones (¢107.800.000,00).
- c) En las administraciones citadas en el inciso c), del artículo 27 de esta Ley, cuando el monto de la adjudicación impugnada sea igual o superior a los setenta y siete millones cien mil colones (¢77.100.000,00).
- d) En las administraciones citadas en el inciso d), del artículo 27 de esta Ley, cuando el monto de la adjudicación impugnada sea igual o superior a los cincuenta y seis millones cuatrocientos mil colones (¢56.400.000,00).
- e) En las administraciones citadas en el inciso e), del artículo 27 de esta Ley, cuando el monto de la adjudicación impugnada sea igual o superior a los cuarenta millones seiscientos mil colones (¢40.600.000,00).
- f) En las administraciones citadas en el inciso f), del artículo 27 de esta Ley, cuando el monto de la adjudicación impugnada sea igual o superior a los treinta y cuatro millones ochocientos mil colones (¢34.800.000,00).
- g) En las administraciones citadas en el inciso g), del artículo 27 de esta Ley, cuando el monto de la adjudicación impugnada sea igual o superior a los veinticuatro millones de colones (¢24.000.000,00).
- h) En las administraciones citadas en el inciso h), del artículo 27 de esta Ley, cuando el monto de la adjudicación impugnada sea igual o superior a los diecisiete millones cuatrocientos mil colones (¢17.400.000,00).
- i) En las administraciones citadas en el inciso i), del artículo 27 de esta Ley, cuando el monto de la adjudicación impugnada sea igual o superior a los once millones seiscientos mil colones (¢11.600.000,00).
- j) En las administraciones citadas en el inciso j), del artículo 27 de esta Ley, cuando el monto de la adjudicación impugnada sea igual o superior a los cinco millones ochocientos mil colones (¢5.800.000,00).

(Los límites económicos establecidos en los incisos del a) al j) fueron modificados por resolución de la Contraloría General de la República N° R-DC-18-2014 del 20 de febrero del 2014, dicha modificación no está incluida en este texto, por lo que puede ser consultado aquí)

Para efectos de la aplicación de los límites anteriores, únicamente se tomará en consideración el monto impugnado. En el caso de licitaciones compuestas por varias líneas, se sumarán los montos adjudicados de las líneas que se impugnen. Si se trata de contratos continuados, se tomará en cuenta el monto adjudicado para el plazo inicial, sin considerar prórrogas eventuales. En licitaciones con cuantía inestimable cabrá el recurso de apelación. En los concursos promovidos de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 1° de esta Ley, resultarán aplicables los límites establecidos en los anteriores incisos. En las adjudicaciones derivadas de autorizaciones basadas en razones de urgencia, no procederá recurso alguno.

El recurso deberá ser presentado ante la Contraloría General de la República, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto de adjudicación en los casos de licitación pública. Cuando se trate de licitaciones abreviadas o de concursos promovidos de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 de esta Ley, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto de adjudicación.

Los montos de apelación citados en este artículo serán ajustados de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 27 de esta Ley.

(Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006)

ARTÍCULO 85.- LEGITIMACIÓN. Toda persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo podrá interponer el recurso de apelación. Igualmente, estaba legitimado para recurrir quien haya presentado oferta en nombre de un tercero, que ostente cualquier tipo de representación.

ARTÍCULO 86.- ADMISIBILIDAD. La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos.

Artículo 87.-Anulado por Resolución de la Sala Constitucional N° 998-98 de las 11:30 del 16 de febrero de 1998.

ARTÍCULO 88.-FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO. El recurso de apelación deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo a la administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir, en forma razonada, esos antecedentes; para ello, deberá aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados.

En los casos en que se apele un acto de readjudicación, la impugnación, únicamente deberá girar contra las actuaciones realizadas con posterioridad a la resolución anulatoria, y cualquier situación que se haya conocido desde que se dictó el acto de adjudicación estará precluída.

(Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

ARTÍCULO 89.-PLAZO PARA RESOLVER. En los casos de licitaciones públicas, el recurso de apelación deberá ser resuelto dentro de los cuarenta días hábiles siguientes al auto inicial; en dicho auto se conferirá a la administración y, a la parte adjudicataria, un plazo de diez días hábiles para que se manifiesten sobre los alegatos del apelante y aporten las pruebas respectivas. Cuando se trate de licitaciones abreviadas o de concursos promovidos de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1° de esta Ley, el plazo de resolución será de treinta días hábiles y el emplazamiento será por cinco días hábiles.

En casos muy calificados, cuando para resolver el recurso haya sido necesario recabar prueba para mejor resolver que, por su complejidad no pueda ser rendida dentro del plazo normal de resolución, mediante decisión motivada podrá prorrogarse el período hasta por otros veinte días hábiles, en los casos de licitaciones públicas, y por diez días hábiles, cuando se trate de licitaciones abreviadas o de concursos promovidos de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1° de esta Ley.

(Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

ARTÍCULO 90.- AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. La resolución final o el auto que ponga término al recurso dará por agotada la vía administrativa. Dentro de los tres días posteriores a la comunicación, el interesado podrá impugnar el acto final, sin efectos suspensivos, ante el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo, por medio del proceso especial regulado en los artículos 89 y 90 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Si la contratación cuya adjudicación se impugna ha sido ejecutada o se encuentra en curso de ejecución, la sentencia favorable al accionante solo podrá reconocer el pago de los daños y perjuicios causados.

Recurso de apelación (Rgto.)

[Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa]ⁱⁱ

ARTÍCULO 174.-SUPUESTOS. El recurso de apelación deberá presentarse ante la Contraloría General de la República. Cuando se apele el acto de adjudicación se tomarán en consideración los montos previstos en el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa.

En las licitaciones públicas, el recurso de apelación en contra del acto de adjudicación o contra el que declare infructuoso o desierto el concurso, deberá presentarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la publicación del respectivo acto.

Cuando se trate de licitaciones abreviadas o de concursos promovidos de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa, deberá presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación o publicación del acto de adjudicación.

La revocación, regulada en el artículo referente a los actos no firmes de este Reglamento, no tiene recurso alguno, sin embargo el acto originado con posterioridad a una revocación, puede ser recurrido. En tal caso, el plazo para interponer el recurso comenzará a correr a partir de que sea publicado o notificado el

nuevo acto. En estos supuestos, aquellos recursos de apelación presentados en contra de la declaratoria de desierto, infructuoso o adjudicación anterior a la revocación, serán rechazados de plano sin mayor trámite. Cuando el procedimiento estuviere conformado por líneas independientes, la Administración continuará con la tramitación de las líneas no apeladas.

ARTÍCULO 175.-MONTO. Para efectos de determinar la procedencia del recurso en contra del acto de adjudicación, se considerará únicamente el monto impugnado. En el caso de licitaciones compuestas por varias líneas se sumarán los montos adjudicados en las líneas que se impugnen. Si se trata de contratos continuados, se tomará en cuenta el monto adjudicado para el plazo inicial sin considerar eventuales prórrogas. En licitaciones de cuantía inestimable cabrá únicamente el recurso de apelación.

En los concursos promovidos de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa, resultarán aplicables los límites establecidos en el artículo 84 de la citada ley.

Cuando se haya declarado desierto o infructuoso la totalidad de un concurso, o bien, algunas de sus líneas, para determinar el recurso a interponer, se considerará el monto ofertado por quien decide recurrir. Si el monto adjudicado se encuentra consignado en una moneda extranjera, su conversión a colones para determinar cuál de los recursos es el procedente, se hará utilizando el tipo de cambio de referencia para la venta calculado por el Banco Central de Costa Rica, que se encuentra vigente el día en que se publique en el Diario Oficial La Gaceta el respectivo aviso de adjudicación, o en su defecto, cuando así proceda, se realice la notificación al recurrente.

ARTÍCULO 176.-LEGITIMACIÓN. Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo. Igualmente estará legitimado para apelar, quien haya presentado oferta, bajo cualquier título de representación, a nombre de un tercero. Dentro de este último supuesto se entenderá en todo caso a quien haya sido acreditado regularmente dentro del expediente de licitación como representante de casas extranjeras.

ARTÍCULO 177.-FUNDAMENTACIÓN. El escrito de apelación deberá indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, así como individualizar las líneas que se recurren. El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna.

El ofrecimiento de prueba que no pueda presentarse al momento de la interposición del recurso, deberá contemplarse en el escrito de apelación, con indicación expresa de los motivos por los cuales no puede ser aportada en ese momento. En todo caso, la presentación de dicha prueba debe realizarse dentro del primer tercio del plazo con que cuenta la Contraloría General de la República para resolver el recurso.

Cuando se apele un acto de readjudicación, el fundamento del recurso debe girar únicamente contra las actuaciones realizadas con posterioridad a la resolución anulatoria estando precluida cualquier situación que se conociera desde que se dictó el acto de adjudicación.

ARTÍCULO 178.-TRÁMITE DE ADMISIBILIDAD. Una vez recibido un recurso de apelación, la Contraloría General de la República solicitará a la Administración, dentro del día hábil siguiente, la remisión del expediente administrativo de la licitación que contenga las respectivas ofertas. En el auto de solicitud del expediente, requerirá que en forma expresa se le indique si el acto que se impugna ha sido o no revocado y si se presentó recurso de revocatoria contra las líneas apeladas. La Administración estará obligada a contestar y remitir el expediente al día hábil siguiente, y dentro del mismo plazo a prevenir a los oferentes para que dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación, mantengan o restablezcan la vigencia de las ofertas y de la garantía de participación, si la hubiere. Una vez recibido el mantenimiento o restablecimiento de la oferta o de la garantía de participación, la Administración deberá comunicarlo a la Contraloría General de la República, al día siguiente de su recepción.

Cuando en el expediente existieren líneas independientes que no hubieren sido apeladas, o así se estime conveniente, la Administración enviará en sustitución del original, una copia certificada del expediente administrativo.

Dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la Contraloría General de la República deberá analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso, procurando detectar en

esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo inmediato.

Cuando se presente apelación sobre varias líneas y en esta etapa se rechacen por inadmisibilidad o por improcedencia manifiesta algunas de ellas, el recurso seguirá siendo conocido en cuanto a las restantes líneas, por la Contraloría General de la República, independientemente del monto.

ARTÍCULO 179.-SUPUESTOS DE INADMISIBILIDAD. El recurso de apelación será rechazado de plano por inadmisibile, en los siguientes casos:

- a) Cuando la Contraloría General de la República carezca de competencia en razón de la materia.
- b) Cuando se haya presentado en forma extemporánea.
- c) Cuando no corresponda conocerlo a la Contraloría General de la República en razón del monto.
- d) Cuando no se cumpla con los requisitos formales previstos en el ordenamiento para interponerlo, tales como la firma del recurso.

Al momento de contestar la audiencia inicial, las partes podrán alegar como excepción la presentación extemporánea o la incompetencia por monto, que en caso de prosperar obligará a dictar la resolución final dentro de los quince días hábiles siguientes al recibo de la gestión.

ARTÍCULO 180.-SUPUESTOS DE IMPROCEDENCIA MANIFIESTA. El recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta, en los siguientes casos:

- a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo.
- b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario. En el caso de que se apele una declaratoria de desierto, el apelante además de acreditar su aptitud para resultar readjudicatario deberá alegar que las razones de interés público son inexistentes o no vinculadas al caso.
- c) Cuando la apelación se apoye en fundamentos y argumentaciones sobre los cuales la Contraloría General de la República ya haya adoptado reiteradamente una posición expresa en sentido contrario en resoluciones anteriores y no hayan razones suficientes para modificar dichas tesis.
- d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa.
- e) Cuando los argumentos que sustentan el recurso se encuentren precluidos.
- f) Cuando prevenido el apelante de mantener o restablecer la garantía de participación o la vigencia de la oferta, no procede de conformidad.

ARTÍCULO 181.-ACUMULACIÓN DE RECURSOS. Cuando ante la Administración se presenten recursos de revocatoria sobre las mismas líneas impugnadas en un recurso de apelación, la Contraloría General de la República procederá a acumular los recursos en el auto inicial, el cual deberá ser notificado a todos los recurrentes.

Al atender la audiencia inicial, la Administración remitirá el original de los recursos de revocatoria que deben ser acumulados, los cuales seguirán el trámite del recurso de apelación y serán resueltos por la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO 182.-TRÁMITE DE PROCEDENCIA DEL RECURSO. EL auto inicial que admite a trámite el recurso, deberá adoptarse a más tardar al décimo día hábil después de vencido el plazo para apelar. En este mismo plazo deberá manifestarse sobre la acumulación de los recursos de revocatoria, cuando así proceda. De no dictarse este auto en el plazo indicado, la Contraloría General de la República deberá establecer la responsabilidad disciplinaria que corresponda al funcionario encargado.

En este auto, cuando se trate de licitaciones públicas, se conferirá a la Administración y a la parte adjudicada, un plazo de diez días hábiles para que se manifiesten sobre los alegatos del apelante y aporte las pruebas respectivas. En el caso de licitaciones abreviadas o de concursos promovidos de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1° de la Ley de Contratación Administrativa, este emplazamiento será por cinco días hábiles.

Cuando al contestar la audiencia inicial, las partes argumenten en contra de la oferta del apelante, se concederá una audiencia especial por cinco días hábiles en el caso de la licitación pública y tres días hábiles para la licitación abreviada para que el recurrente se refiera exclusivamente a lo alegado.

La Contraloría General de la República deberá manifestarse expresamente, antes de la resolución final, sobre las solicitudes de prueba de las partes, cuando lo hubiere, admitiéndolas o denegándolas, mediante resolución motivada. Igualmente, adoptará las providencias probatorias que sean necesarias para la correcta tramitación de la apelación. Todas las dependencias administrativas se encuentran obligadas a prestar su colaboración gratuita en la aportación de la prueba pericial solicitada de oficio por la Contraloría General.

En casos muy calificados la Contraloría General de la República podrá conferir nuevas audiencias a efecto de aclarar aspectos para la debida resolución del recurso.

De previo al dictado de la resolución final, la Contraloría General de la República facultativamente concederá a las partes una audiencia final otorgándoles un plazo de tres días hábiles para que formulen conclusiones sobre el fondo del asunto, sin que sea admisible la argumentación de hechos nuevos no debatidos en el recurso. Cuando lo considere conveniente, la audiencia final podrá ser oral. Para ello, se convocará a las partes con al menos tres días hábiles de anticipación para que expongan sus conclusiones y se colocará, además, el aviso de la fecha y hora de la audiencia en un lugar accesible al público. De lo actuado se levantará un acta que contendrá, al menos, del nombre de las partes y resumen de lo actuado, la cual se incorporará al expediente.

En los casos, que la Contraloría General de la República así lo considere oportuno, podrá realizarse una audiencia pública de exposición de alegatos, evacuación de pruebas y conclusiones, según las reglas que se dispongan en el auto de audiencia inicial. Esta audiencia deberá llevarse a cabo una vez evacuadas todas las audiencias escritas que correspondan y deberán convocarse con al menos tres días hábiles de anticipación.

(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 2° del decreto ejecutivo N° 35218 del 30 de abril de 2009)

En caso de que se hubiese tramitado una audiencia oral de cualquier naturaleza, la resolución final podrá ser dictada de manera oral, ya sea de seguido a la finalización de la audiencia, o en un plazo no mayor a tres días hábiles posteriores a su realización. Esa resolución será motivada y bastará que se grabe por algún medio idóneo cuyo registro se incorporará al expediente de apelación.

(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 2° del decreto ejecutivo N° 35218 del 30 de abril de 2009)

ARTÍCULO 183.-RESOLUCIÓN. En las licitaciones públicas, la resolución final deberá ser adoptada dentro de los cuarenta días hábiles siguientes al auto inicial. Este plazo podrá ampliarse por veinte días hábiles más, mediante resolución motivada, cuando para resolver el recurso sea necesario recabar prueba para mejor resolver o que por su complejidad no pueda ser resuelto dentro del plazo normal de resolución. En las licitaciones abreviadas o los concursos promovidos de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1° de la Ley de Contratación Administrativa, la resolución final deberá rendirse a más tardar treinta días hábiles siguientes al auto inicial. Este plazo podrá ampliarse por diez días hábiles más, mediante resolución motivada bajo los mismos supuestos indicados para la licitación pública.

La Contraloría General de la República emitirá su fallo confirmando o anulando, total o parcialmente, sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo.

ARTÍCULO 184.-EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN. La resolución final que ponga término al recurso dará por agotada la vía administrativa. Aquella que declare sin lugar el recurso, tendrá como consecuencia la firmeza del acto de adjudicación.

Cuando la resolución declare con lugar el recurso, parcial o totalmente, la Contraloría General de la República anulará el acto impugnado en el tanto correspondiente y remitirá el expediente a la Administración para que, en caso de existir ofertas elegibles y convenientes a sus intereses, proceda a la adopción de un nuevo acto de adjudicación o, en su caso, a declarar desierto el concurso. En todo caso, la Administración deberá respetar las consideraciones y la parte dispositiva de la resolución. El nuevo acto deberá dictarse dentro del mes contado a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución, plazo que podrá ser prorrogado por un mes adicional en casos debidamente justificados mediante resolución motivada.

JURISPRUDENCIA

1. Rescisión de contrato en licitación abreviada: Carácter preceptivo y competencia en materia de contratación administrativa municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

“IVo.- SOBRE LA ADMISIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO. ALCANCES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DEL NUMERAL 155 DEL CÓDIGO MUNICIPAL. Si bien es cierto, este Tribunal por resolución número 191-2012 de las nueve horas cuarenta minutos del veinticinco de mayo del dos mil doce (*folios 75 a 78 del expediente*), declaró en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 del Código Municipal, mal elevado el recurso de apelación en subsidio interpuesto contra el acto dictado el siete de marzo del dos mil once, por el Alcalde Municipal de Aguirre; también lo es, que a consecuencia de que la Contraloría General de la República mediante oficio número 561-ALC-2012 del 19 de diciembre del dos mil doce, comunicó a la Municipalidad de Aguirre que declinaba su competencia, el ente recurrido remitió de nuevo el expediente a este Despacho, para que resuelva el recurso de apelación que se encuentra pendiente (*folios 83 a 85 del expediente*). En virtud de lo anterior y una vez reconsiderado el criterio vertido en la resolución 191-2012, este Tribunal procede a admitir el recurso de apelación, por las razones que de seguido se exponen: **1)** En cuanto a los **supuestos de agotamiento preceptivo de agotamiento de la vía administrativa**, en sentencia número 03669-2006 de las quince horas del quince de marzo del dos mil seis, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, consideró:

“... VII.-AGOTAMIENTO PRECEPTIVO IMPUESTO POR EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El constituyente originario estableció varias hipótesis en que el agotamiento de la vía administrativa resulta preceptivo, al entender que el órgano o instancia que revisa o fiscaliza un acto administrativo determinado es una garantía de acierto, celeridad y economía para el administrado. En tales circunstancias, se encuentran los numerales 173 respecto de los acuerdos municipales, en cuanto el párrafo 2º, de ese numeral establece que si no es revocado o reformado el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente y 184 en cuanto le reserva a la Contraloría General de la República la jerarquía impropia de los actos administrativos dictados en materia de contratación administrativa. En estos dos supuestos, al existir norma constitucional que le brinda cobertura al agotamiento preceptivo de la vía administrativa no puede estimarse que sea inconstitucional ese presupuesto obligatorio de admisibilidad de un proceso contencioso-administrativo...”

2) Con relación a los alcances de lo dispuesto en el artículo 155 del Código Municipal, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, consideró en la resolución número 286-2011 de las nueve horas cuarenta minutos del doce de agosto del dos mil once, lo siguiente:

“... V.-Como consecuencia del voto número 2006-3669 de la Sala Constitucional, el agotamiento de la vía administrativa dejó de ser preceptivo, salvo para el caso de la materia municipal. Esto quiere decir que si un acto final dictado por la Administración resulta desfavorable al administrado, ésta ya no debe interponer en forma obligatoria todos los recursos administrativos que disponga la normativa correspondiente, como requisito previo para acudir a la vía ordinaria contencioso administrativa -jurisdiccional- a efecto de impugnar ese acto. No sucede lo mismo con los actos municipales, ya que por disposición del artículo 173 de la Constitución Política, el administrado necesariamente debe agotar los recursos previstos por el Código Municipal, previamente a acudir a la vía ordinaria, y es por ello que se dice que en este caso dicho agotamiento es de carácter preceptivo (obligatorio). Dado el esquema recursivo que establece el referido Código, el órgano que agota la vía administrativa en esta materia es el Tribunal Contencioso Administrativo, actuando no como autoridad jurisdiccional, sino como jerarca impropio bifásico.

VI.- Ahora bien, el mismo Código Municipal contiene algunas disposiciones que, atendiendo a la naturaleza de ciertos actos según su materia específica, harían variar el esquema recursivo antes expuesto, y por tanto, no sería este Tribunal el competente para conocer de las impugnaciones que se presenten en tales supuestos. Así, el artículo 155 del Código Municipal establece que en materia de contratación administrativa los recursos se deben regir por lo establecido en la Ley de Contratación Administrativa. Esto quiere decir que **si el administrado pretende recurrir las decisiones del gobierno local atinentes a contrataciones públicas, previamente debe verificar si el acto que pretende impugnar cuenta con expresos recursos previstos en la Ley de Contratación Administrativa, tal y como sucede por ejemplo en el caso de la objeción del Cartel y la apelación (o revocatoria según corresponda) del acto de adjudicación y la declaratoria de infructuoso o desierto del concurso, en los términos de los artículos 81 y siguientes de la citada legislación y 164 y siguientes de su Reglamento. En tales supuestos, el administrado deberá plantear sus impugnaciones conforme lo disponen esas reglas y, por supuesto, deberán ser presentadas ante los órganos que dicha normativa ha previsto para tales fines. Por obvias razones, en estos casos el administrado no debe agotar la vía administrativa ante este Tribunal, dada la exclusión competencial que hace el numeral 155 antes citado.**

VII.- Ahora bien, en el presente caso ocurre algo similar, por cuanto el acto impugnado corresponde a la decisión del Concejo Municipal de rescindir un contrato administrativo relativo a una licitación abreviada. Evidentemente, dicho acto es propio de la actividad de contratación administrativa del ente local. Según dijimos, en esta materia el ordinal 155 del Código Municipal nos obliga a examinar, previamente, si existe algún recurso administrativo previsto expresamente en la normativa para impugnar el acto final de rescisión contractual. Haciendo tal examen, encuentra esta Cámara que en efecto el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa -norma especial-, dispone en su párrafo tercero que contra la resolución que declara la rescisión del contrato caben los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública. **Tomando en cuenta lo anterior, es criterio de esta Cámara que, en vista de la indicada remisión que a ese régimen impugnativo hace la norma, los actos de rescisión contractual no son susceptibles del procedimiento recursivo establecido en el Código Municipal, y por ende, esta Cámara no tiene competencia para conocer en alzada lo resuelto por el Concejo en este caso.** Lo anterior es así por cuanto la Ley General de Administración Pública, a diferencia del Código Municipal, únicamente prevé como recursos ordinarios los de revocatoria o de reposición y el de apelación (artículo 343), lo que significa, lógicamente, que ante este Tribunal -actuando como jerarca impropio- no cabría ningún recurso. Recuérdese que la revocatoria es el recurso horizontal que corresponde ser conocido por el órgano que dictó el acto final; la apelación es el recurso vertical que debe ser conocido por el jerarca; y la reposición es el recurso horizontal que se interpone ante el jerarca cuando el acto final es emitido por éste. De acuerdo con los artículos 126 y 350 de la Ley General de la Administración Pública, el órgano que agota la vía es el jerarca de la institución. El jerarca máximo de la entidad territorial es el Concejo Municipal, por consiguiente, corresponde a este órgano colegiado agotar la vía administrativa en caso de que el administrado opte por impugnar administrativamente la rescisión, ya sea pronunciándose vía recurso de apelación, o bien resolviendo un recurso de reposición cuando dicte el acto final directamente. ...” (los resaltados de los considerandos V y VI, no son del original) .

3) Con base en lo anterior, este Tribunal considera que **en materia de contratación administrativa municipal, le corresponderá a la Contraloría General de la República agotar la vía administrativa,** en aquellos supuestos en que deba conocer y resolver los recursos de objeción del Cartel y la apelación (o revocatoria según corresponda) del acto de adjudicación y la declaratoria de infructuoso o desierto del concurso, en los términos de los artículos 53 párrafo 3º, 81 y 84 de la Ley de Contratación Administrativa; 164 y siguientes de su Reglamento. **En los demás supuestos y de conformidad con la competencia genérica** derivada de los artículos 173 de la Constitución Política, 154 y siguientes del Código Municipal; 31 inciso 1), 189 del Código Procesal Contencioso Administrativo y la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), **le corresponderá al Tribunal Contencioso Administrativo en su condición de jerarca impropio bifásico, agotar la vía administrativa en materia de contratación administrativa municipal, excepto que la propia Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento – conforme a los parámetros previstos en el artículo 155 del Código Municipal-, estableciera para el caso**

de un determinado procedimiento de contratación administrativa, un régimen recursivo regulado por una ley que excluyera la participación del jerarca impropio bifásico como requisito sine qua non para agotar la vía administrativa, como por ejemplo: el supuesto de excepción que este Tribunal desarrolló en el considerando VII de la resolución 286-2011 de las nueve horas cuarenta minutos del doce de agosto del dos mil once –antes citada-, y que encuentra sustento en el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **Sostener lo contrario, implicaría -en principio- una denegatoria de acceso oportuno a la justicia en vía administrativa en perjuicio del interesado**, toda vez que conforme ha sostenido la Sala Constitucional en sentencia 03669-2006 de las quince horas del quince de marzo del dos mil seis, “...El constituyente originario estableció varias hipótesis en que el agotamiento de la vía administrativa resulta preceptivo, al entender que el órgano o instancia que revisa o fiscaliza un acto administrativo determinado es una garantía de acierto, celeridad y economía para el administrado...”. 4) En razón de lo expuesto y de conformidad con el numeral 155 del Código Municipal, tanto las Administraciones Municipales, al tiempo de determinar si procede o no elevar y/o admitir el recurso de apelación interpuesto en asuntos relacionados con contratación administrativa; como también, este Tribunal al momento de establecer si el recurso es o no admisible, **deberán verificar: i) Si el acto impugnado cuenta con recursos expresamente previstos en la Ley de Contratación Administrativa, así como, la autoridad competente para resolverlos; ii) O bien, si la propia Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, estableciera para el caso concreto, un régimen recursivo regulado por una ley que excluyera la participación del jerarca impropio bifásico como requisito sine qua non para agotar la vía administrativa**, verbigracia: el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, establece que contra el pronunciamiento que declara la rescisión del contrato de una licitación abreviada, caben los recursos ordinarios establecidos en la Ley General de la Administración Pública. **En caso de no encuadrar en ninguno de los supuestos de excepción indicados con anterioridad y en aplicación de la competencia genérica derivada** de los artículos 173 de la Constitución Política, 154 y siguientes del Código Municipal; 31 inciso 1), 189 del Código Procesal Contencioso Administrativo, y la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (*artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional*), le corresponderá a este Tribunal en su condición de jerarca impropio bifásico, agotar la vía administrativa en materia de contratación administrativa municipal. 5) **En el caso concreto, el objeto del recurso de apelación** se centra en impugnar la legalidad del acto dictado por el Alcalde Municipal de Aguirre, el siete de marzo del dos mil once, mediante el cual, denegó el reclamo administrativo por reajuste de precios planteado por la recurrente (*folios 17 a 21, 22 a 27 del expediente*). Ahora bien, de los artículos 18 de la Ley de Contratación Administrativa; 4 inciso g) y 31 de su Reglamento, no se desprende que el legislador haya establecido de manera expresa, un régimen recursivo específico para impugnar los actos administrativos, mediante los cuales, los entes municipales se pronuncien sobre los reclamos por ajustes de precios, planteados por el contratista a fin de mantener el equilibrio financiero del contrato, como sucede en este caso. En razón de lo anterior, este Tribunal considera que en aplicación de lo dispuesto en los numerales 173 de la Constitución Política, 154 y siguientes del Código Municipal; 31 inciso 1), 189 del Código Procesal Contencioso Administrativo, y la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (*artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional*), el recurso de apelación interpuesto contra el acto del siete de marzo del dos mil once, dictado por el Alcalde Municipal de Aguirre, resulta admisible y de seguido procederá con su análisis de fondo. 6) Por último, **cabe indicar a la Contraloría General de la República, que cuando declinen su competencia respecto a asuntos relacionados con materia municipal, lo procedente es plantear el conflicto respectivo ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto al efecto por en el artículo 54 incisos 9) y 12) de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, a efecto de que dicho órgano jurisdiccional resuelva lo que en derecho corresponda, y no limitarse a devolver el expediente a la Municipalidad de origen, como sucedió en este caso. En la especie, tomando en consideración el tiempo transcurrido desde que se planteó el recurso de apelación en subsidio, sin que a la fecha haya pronunciamiento sobre el fondo de lo planteado, este Tribunal procede a resolver el recurso sin más trámite, a efecto de no causar un perjuicio mayor al recurrente.”

2. Licitación pública: Normativa aplicable al plazo para interponer el recurso de apelación contra la adjudicación

[Sala Primera de la Corte]^{iv}

Voto de mayoría

“V.- El punto medular a definir es cuál normativa procesal resultaba aplicable al recurso de apelación interpuesto contra la adjudicación realizada dentro de la licitación internacional 2008LI-000037-PROV, en particular, el plazo en el que este debía ser presentado. Analizado el punto, esta Sala comparte el criterio externado por el Tribunal, que avaló el rechazo de plano por extemporáneo dispuesto por la Contraloría General de la República, así como los argumentos con base en los cuales adoptó ese fallo. Los juzgadores de instancia consideraron que las normas procesales, una vez que entran en vigencia, son de aplicación inmediata, salvo que el legislador establezca un período de transitoriedad, lo que no se da en la especie. Además, señalaron que la anterior particularidad no genera un quebranto del principio de irretroactividad, toda vez que *“la adecuación normativa que introdujo el artículo 26 de la Ley 8660, en cuanto a la reducción del plazo de diez a cinco días hábiles para interponer el recurso de apelación contra el acto adjudicatorio, no tuvo la virtud de incidir o afectar etapas del procedimiento que estuvieras (sic) precluidas, todo lo contrario, ya que con anterioridad a la reforma legal introducida por el artículo 26 de la ley 8660, aún no se había dado el presupuesto fáctico condicionante (el dictado y publicación del acto de adjudicación), del que se hubiera esperado un determinado efecto, o sea, la posibilidad de impugnar el acto de adjudicación en el plazo de 10 días hábiles previsto en el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa, en el caso de que resultara contrario a sus intereses.”* Tal y como se arguye en la sentencia impugnada, aún y cuando la disposición que estableció el plazo de los cinco días (en lugar de los 10 previstos en el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa) entró en vigencia luego de que el procedimiento licitatorio había iniciado, lo cierto es que cuando se comunicó el acto de adjudicación, esta ya se encontraba vigente. Así las cosas, la norma que en ese momento le daba –y le da– cobertura al mecanismo de impugnación vertical establecía, dentro de los presupuestos de hecho necesarios para su admisibilidad, que este fuera presentado en el plazo mencionado de cinco días. Ciertamente, un cambio en la regulación no puede afectar etapas procedimentales que aún no hayan precluido, pero eso no es lo que sucede en la especie, en la medida en que los medios recursivos resultan independientes respecto de la fase de tramitación previa al dictado del acto final. Ahora bien, uno de los argumentos esbozados por el casacionista versa sobre la aplicación retroactiva del artículo 26 de la Ley 8660. Empero, de lo recién indicado queda claro que el supuesto desencadenante de la aplicación de la norma no es otra cosa que el dictado del acto final –de adjudicación–, lo que se da luego de que la reforma tantas veces citada entrara en vigencia el 13 de agosto de 2008. En consecuencia, no se produce la desatención del artículo 34 constitucional que se reclama. Por el contrario, lo que pretende el recurrente es la ultractividad para el caso concreto de las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, lo que supone la pervivencia de sus efectos a pesar de una modificación en el régimen jurídico aplicable. Dicho de otra manera, el planteamiento del casacionista llevaría a considerar que, a pesar de que al momento en que se presentó el recurso el plazo legal para su formulación era de cinco días, se le aplique el de 10 días previsto anteriormente, tal y como si no hubiese operado la reforma. En este sentido, y siendo que es uno de los reproches realizados en contra de la sentencia, conviene referirse a la eventual transitoriedad en la entrada en vigencia de una norma jurídica, sea por retroactividad o por ultractividad. Al respecto, el artículo 129 de la Carta Magna, cuya infracción se reclama, dispone: *“Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial / Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice. / ... La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario...”* Según se puede colegir de la norma, únicamente la Asamblea Legislativa, como órgano encargado de la promulgación de las leyes, tiene la potestad de determinar, dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa que es propia de esta función estatal, el momento a partir del cual entran en vigencia, así como su eventual régimen

transitorio. Ahora bien, en este sentido debe apuntarse que, salvo que una norma de rango legal disponga una situación diversa, el principio que aplica en la materia es el de que las leyes rigen, y por lo tanto, son de aplicación obligatoria, a partir de la fecha en que entraron en vigencia. En este contexto, es preciso referirse a las disposiciones transitorias, tema sobre el cual esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en estos términos: *“este tipo de normas se encuentran íntimamente ligadas al reconocimiento de situaciones jurídicas –no consolidadas- constituidas al amparo de la regulación que se deroga o modifica. Su incorporación implica el reconocimiento de que el ordenamiento jurídico dista de ser inmutable, y por tanto, el marco normativo aplicable a los particulares puede variar, respetando, claro está, la garantía constitucional a la no retroactividad. En ese tanto, la disposición transitoria procura, ya sea determinar la aplicación temporal de la norma, o bien, fijar las reglas mediante las cuales las situaciones jurídicas, constituidas con apego a la anterior legislación, se compatibilizan con la nueva. Esto último se puede realizar mediante la consolidación anticipada de estas por mandato de ley, matizando temporalmente los efectos de la modificación legal para ciertos casos especiales que cumplan con los presupuestos de hecho establecidos en el transitorio, o bien, otorgando ultractividad a la norma afectada. En todo caso, independientemente del supuesto que se trate, debe quedar claro que estas disposiciones se caracterizan por ser accesorias e instrumentales respecto de las normas generales y concretas cuyos efectos se pretende paliar, y en ese tanto, aplicables, únicamente, respecto de las situaciones jurídicas constituidas en forma previa a la vigencia de estas”*. (voto 928-F-S1-10 de las 9 horas 25 minutos del 5 de agosto de 2010) Lo anterior resulta de interés para el caso concreto en la medida en que, tal y como lo señaló el Tribunal, al momento en que se dictó y comunicó el acto de adjudicación, la Ley 8660 ya había entrado en vigor, sin que se estipulara alguna excepción relacionada con los procedimientos licitatorios ya iniciados para esa fecha. En cuanto al Transitorio III del Reglamento a la Ley 8660, este no desvirtúa lo recién expuesto. En primer lugar, y según lo ya indicado, únicamente la Asamblea Legislativa tiene la facultad de modificar la regla general establecida en la Carta Magna respecto del momento a partir del cual entran en vigencia las normas de rango legal, por lo que un reglamento ejecutivo no tiene la potencia o resistencia para variar lo dispuesto en la Ley 8660. Aunado a lo anterior, debe tomarse en cuenta que según su propia literalidad, establece un margen de transitoriedad respecto de su propia aplicación (la del Reglamento), no del texto legal. En este sentido señala la disposición: *“Las contrataciones iniciadas y en proceso de adjudicación al momento de entrada en vigencia del presente Reglamento terminarán hasta la adjudicación misma de conformidad con los procedimientos de la Ley y Reglamento de Contratación Administrativa. Las contrataciones en fase de ejecución al momento de entrada en vigencia del presente Reglamento estarán sujetas a este.”* En todo caso, y al margen de lo recién expuesto, lo cierto es que la regulación contenida en el transitorio III tantas veces citado no alcanza a la fase recursiva, sino únicamente a los procedimientos iniciados y que aún no han sido adjudicados. Todo lo anterior genera, en consecuencia, que no lleve razón el recurrente cuando acusa la falta de aplicación de los artículos 84 de la Ley de Contratación Administrativa y 174 de su Reglamento, respectivamente, toda vez que ello implicaría otorgarles una ultractividad que la ley no previó. Las razones expuestas llevan a desestimar el reparo planteado.”

3. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 72 de la Ley Constitutiva de la CCSS, adicionado mediante la Ley número 6914 del 28 de noviembre 1993

[Sala Constitucional]^v

Voto de mayoría

“I.- Sobre la admisibilidad. Esta acción de inconstitucionalidad se funda en un recurso de amparo que bajo el número 03-10187-0007-CO, fue admitido por la Sala y dentro del cual se le otorgó al accionante plazo para que planteara acción de inconstitucionalidad en contra de las normas impugnadas. Por ello y en vista de que se han cumplido los demás requisitos formales establecidos, lo procedente es conocer el reclamo por el fondo como se hace de seguido.

II.- Objeto de la impugnación. Según se desprende del escrito de interposición, la acción se dirige contra el artículo 72 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, según texto adicionado por la Ley número 6914 de veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, pero únicamente en cuanto permite realizar compras de medicamentos con la sola autorización de la Contraloría General de la República, lo cual se estima que afecta las competencias constitucionales del indicado órgano contralor en su labor de fiscalización de la Hacienda Pública. Dicha regla jurídica contenida en la norma cuestionada viola, según se alega, el derecho de acceso a la justicia administrativa, las facultades de intervención de la Contraloría General de la República establecidas constitucionalmente y el principio constitucional de control de los procedimientos, amén del principio de razonabilidad.

III.- Sobre el fondo. Tal y como se apuntó supra, esta acción de inconstitucionalidad no discute la existencia de un régimen especial de contratación establecido legislativamente para que la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante la "La Caja") adquiriera ciertas categorías de bienes que necesita para cumplir con su función. El problema de constitucionalidad surge para el accionante a raíz de la forma en que el legislador ha regulado tal sistema especial en el punto específico de las posibilidades de intervención de la Contraloría General de la República, en su calidad de ente fiscalizador de la Contratación administrativa, y concretamente en lo que hace al aspecto recursivo que, según señala, es simplemente inexistente. Se apoya el accionante en citas jurisprudenciales de este órgano de control de constitucionalidad (998-98, 5947-98 y 2832-98 entre otras) de las cuales extrae la necesidad jurídica de que en el diseño legislativo de todos y cualquier sistema de contratación se deban - para cumplir con los principios constitucionales en la materia establecidos jurisprudencialmente- contemplar mecanismos que permitan a la Contraloría General de la República una intervención contralora a través de la vía recursiva en relación directa con la cuantía del negocio, tanto en apego a sus funciones constitucionales, como porque ello resulta ser una concreción exigida del derecho de impugnación con que deben contar los ciudadanos en esta materia. Por su parte, tanto la Procuraduría como la Contraloría Generales de la República, así como la Caja en su calidad de contraparte, se oponen al reclamo y señalan que el legislador ha actuado dentro del marco de sus competencias al diseñar el sistema especial de contratación discutido. Reconocen sí una drástica reducción en la fase recursiva ante la Contraloría y por ello mismo una reducción de su intervención en los procesos de contratación, pero apuntan que esto resulta jurídicamente apropiado y necesario para la satisfacción del interés público concreto involucrado. En tal línea de argumentación, afirman que no puede perderse de vista que el régimen especial de contratación discutido lo es para la compra de medicamentos incluidos en el formulario nacional y otros aditamentos relacionados estrechamente con la salud de las personas de manera que lo que está en juego es el derecho a la vida de los habitantes de la República, lo cual a juicio de los citados órganos constituye justificación suficiente, en sede constitucional, para que el legislador optara, como lo hizo, por el diseño especial de contratación que finalmente estableció en la normativa impugnada, el cual aun cuando reduce innegablemente los medios recursivos como se indicó, no lesiona con ello los principios constitucionales que cita el accionante, dado que el ordenamiento jurídico en su conjunto provee mecanismos distintos pero suficientes para cumplir con la esencia del principio de control y transparencia que se recoge en nuestra Constitución Política.

IV.- Es en la sentencia número 998-98 de las once horas treinta del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho que esta Sala afronta la labor de sistematización de las ideas y principios de rango constitucional que había venido reconociendo a través de los años en materia de contratación administrativa. En relación con el tema que nos ocupa, allí se dijo lo siguiente:

"VI. LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. (...) En virtud de lo anterior, debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan **todos** los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. Algunos de estos principios que orientan y regulan la licitación son: (...) y **10.-del control de los procedimientos**, principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos. De manera que es necesaria, en todo el procedimiento de la contratación administrativa, cuando menos, la verificación de los siguientes controles: **el jurídico**, para comprobar que ninguna entidad o funcionario realice acto alguno o asuma

conductas que transgredan la Ley, realizado mediante la verificación de la existencia previa de recursos económicos; **el contable**, que es el examen o juzgamiento de las cuentas de las dependencias y de los funcionarios que tienen a su cargo de la administración de fondos y bienes del Estado, que deriva de la revisión constante y sistemática de todas las operaciones que afectan los créditos presupuestarios aprobados por la Asamblea Legislativa o la Contraloría, a fin de que los gastos tengan su respaldo financiero y se ajusten a la clasificación establecida, realizado por las oficinas de control de presupuesto y contabilidad de cada ente o institución contratante; **el financiero**, que consiste en la fiscalización de la correcta percepción de ingresos y de la legalidad del gasto público, de competencia de las propias oficinas financieras de las instituciones, la Tesorería Nacional, la Oficina de Presupuesto, y la Contraloría General de la República; y **el control económico o de resultados**, que se realiza sobre la eficiencia y eficacia de la gestión financiera, es decir, sobre los resultados de dicha gestión, la determinación del cumplimiento de las metas establecidas y el aprovechamiento óptimo de los recursos, control que se lleva a cabo muy parcialmente por parte de las instituciones y no se ha concebido como un efectivo instrumento para el desarrollo gerencial e institucional. Estos principios tienen reconocimiento tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, y ya han sido desarrollados por este Tribunal en reiteradas ocasiones y con anterioridad a esta sentencia, de la siguiente manera: (...)"

Y más adelante concluye:

"VIII .- CONCLUSIÓN GENERAL INICIAL. Con fundamento en las anteriores consideraciones resulta evidente, a juicio de esta Sala, que los principios derivados del artículo 182 de la Constitución Política, y como tales, de rango constitucional, han sido amplia y repetidamente confirmados por su propia jurisprudencia. Pero además, que en esa misma dirección, tradicionalmente, desde que entró en funciones, los ha protegido la propia Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones constitucionales, según sus propios precedentes administrativos. En razón de lo afirmado, se concluye que en ese sentido ha sido el desarrollo, tanto por la jurisprudencia administrativa como de la judicial, desde la promulgación de nuestra Carta Fundamental en el año de mil novecientos cuarenta y nueve, del tema de la contratación administrativa. Pero lo dicho no excluye una breve consideración sobre la motivación de la Ley que en estas acciones acumuladas se examina, sobre el llamado principio de eficiencia del Estado en la administración de la cosa pública: la Sala admite, como es lógico inferirlo de las distintas manifestaciones que se han dado en el presente caso, que es política legislativa definir los alcances de los sistemas de contratación administrativa, como consecuencia derivada del texto del artículo 182 de la Constitución Política ya comentado, en el sentido de que la contratación administrativa debe hacerse por medio de licitación **"de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo"**. Pero ello no excluye que este Tribunal, en razón de su función esencial de ser custodio del principio de la supremacía constitucional, deba examinar la razonabilidad y la proporcionalidad de las normas, para determinar si son conformes a los principios esenciales ya señalados. 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" (...)

XIX .- LA IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 84 DE LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Cuestionan los accionantes el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto establece montos elevadísimos para que proceda la apelación ante la Contraloría General de la República, con lo que se ziza y destruye completamente la licitación pública, en violación del artículo 182 constitucional. En relación con esta impugnación, antes que nada, debe recordarse que, precisamente de la concepción de la norma constitucional material del artículo 182 de la Carta Fundamental derivan los principios que rigen la contratación administrativa, y que en consecuencia, son de acatamiento obligatorio, cobra especial importancia el control que ejerce directamente la

Contraloría General de la República. Efectivamente, desde el punto de vista del derecho recursivo que se reconoce a todo participante en un concurso público de contratación administrativa, la disposición impugnada es la que establece los límites que marcan el hito a partir del cual se puede apelar la adjudicación ante la Contraloría General de la República y lo hace con base en los montos de las contrataciones. Al estar supeditado ese derecho (a la impugnación) a los montos que se establecían en el artículo 27 de la misma Ley, pierde su sustento jurídico el artículo 84, por cuanto, como se analizó en el considerando XIII de esta sentencia, el artículo 27 de la Ley que era su sustento jurídico, es inconstitucional por lo que esta otra norma resulta evidente y manifiestamente inconstitucional. Y lo es porque de una manera subrepticia, lo que se persigue es hacer caso omiso al principio de orden público derivado del artículo 182 constitucional, de que toda contratación que celebre el Estado debe verificarse mediante licitación, con todas sus consecuencias y con observación de todos sus principios, para lo cual se acude a una limitación que por exagerada en sus montos, resulta desproporcionada e irrazonable. En lo que respecta propiamente al derecho de recurrir, debe indicarse que con anterioridad esta Sala ha señalado que los principios que informan el debido proceso también son de obligada aplicación en los procedimientos administrativos; así, en sentencia número 2130-94, de las catorce horas cincuenta y siete minutos del tres de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, señaló:

“[...] los alegatos del accionante son improcedentes. El ordenamiento jurídico nacional establece una amplia gama de garantías y principios procesales de carácter fundamental, de aplicación plena no sólo en el ámbito jurisdiccional, sino también en todo procedimiento administrativo, de forma que su inobservancia ocasiona la nulidad absoluta, por inconstitucionalidad de todo lo actuado, especialmente en casos como el presente, en que la Administración está facultada por ley para eliminar un acto creador de derechos subjetivos -para el caso una concesión- dictado en favor del administrado. Dichos principios y garantías derivan, en general, de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, y más específicamente de la Ley General de la Administración Pública cuyos principios del procedimiento, por la especial naturaleza de la materia que regulan, resultan de acatamiento obligatorio. Dentro de ellos, según la sentencia número 15-90 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del cinco de enero de mil novecientos noventa de esta Sala, se encuentran:

«... a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho a ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la Administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada...»”;

criterio que ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Sala (en este mismo sentido ver la sentencia número 2360-94 de las quince horas seis minutos del diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro). Ahora bien, como el recurrir contra los actos administrativos que nos perjudican es un derecho fundamental, es que es posible, y además necesario, regular la forma en que debe ejercerse este derecho, tal y como se indicó en sentencia número 1420-91 de las nueve horas del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y uno:

“En efecto, el principio de razonabilidad implica que el Estado pueda limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecue en todos sus elementos, como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución.”

Nótese que lo que se ha admitido es únicamente la regulación de este derecho, de manera que no es posible establecer ningún tipo de obstáculo que dificulte en forma irrazonable el acceso a la justicia administrativa, o haga imposible o nugatorio este derecho; y en este caso, no debe olvidarse que el agotamiento de la vía administrativa es requisito de admisibilidad para poder acceder a la vía jurisdiccional, específicamente la vía contencioso administrativa. En razón de lo anterior, es que es dable concluir que la celeridad de los procedimientos de la contratación administrativa debe afianzarse en medios que no resulten conculcatorios de los derechos fundamentales, como lo son el derecho de defensa y el acceso a la justicia pronta, cumplida y sin denegación, de manera que no pueden inhibirse en forma

excesiva ni irracional las posibilidades recursivas de los participantes en los concursos promovidos por la Administración . (...) En este sentido, no debe olvidarse que el control de los procedimientos licitatorios constituye un principio esencial de la contratación administrativa, precisamente en aras de proteger y garantizar el interés público en lo que atañe a la verificación y fiscalización de la correcta utilización de los fondos públicos. El principio anterior fue confirmado por esta Sala en sentencia número 2514-93 de las nueve horas seis minutos del cuatro de junio de mil novecientos noventa y tres, en que consideró que no resulta inconstitucional la facultad que se otorga a la administración para declarar desierto los concursos, pero sí lo sería la denegatoria de recursos contra las resoluciones adjudicatorias de las licitaciones públicas, en los siguientes términos:

“Conforme al artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la presente gestión debe rechazarse por el fondo, ya que el artículo 131 del Reglamento de la Contratación Administrativa permite la revocación o nulidad de oficio del acto que declara la desierto un concurso, pero no concede recurso alguno para ante órganos no jurisdiccionales a las partes eventualmente afectadas, regulación que per se no infringe los principios fundamentales del debido proceso ni los informadores de la libre competencia y transparencia propios de la contratación administrativa, pues no podría afirmarse que los participantes en una licitación cuenten con un derecho fundamental a que aquella no sea declarada desierta, o a que la ley prevea un recurso en sede administrativa para impugnar esa declaración y de toda suerte, como se dirá, el ordenamiento prevé un remedio legal para impugnar la decisión final que recayere en «toda licitación del Estado»; declararla desierta conlleva el ejercicio de una potestad discrecional del órgano licitante que esta Sala no podría sustituir. Ha de quedar sentado que la denegatoria de recursos contra resoluciones que adjudiquen una licitación pública sí sería motivo de amparo, pues atentaría contra el debido proceso ya que adjudicada una licitación -al contrario del acto que la declara desierta- sí puede afirmarse que los participantes cuentan con un derecho fundamental a que el punto sea examinado por la Contraloría General de la República, porque el negocio jurídico ha sido concluido con trascendencia económica para la Administración y para los participantes, mientras que la declaratoria de desierta no precluye que el concurso de nuevo sea convocado.”

V.- Sobre la base de tales principios, tuvo este tribunal la oportunidad de pronunciarse más en específico todavía respecto del derecho fundamental a los recursos en esta materia y la participación de la Contraloría en ellos, cuando declaró inconstitucional una norma por disponer parámetros económicos excesivamente altos que hacían nugatorio el derecho de recurrir en buena cantidad de contrataciones y porque se transfería la competencia para conocer las eventuales apelaciones a otro órgano distinto de la Contraloría General de la República. De tal manera se expuso:

"VII.- (...) En esa oportunidad [sentencia número 998-98 recién citada] reiteró que los principios que informan el debido proceso también son de obligada aplicación en los procedimientos administrativos, por lo que no es posible establecer ningún tipo de obstáculo que dificulte en forma irrazonable el acceso a la justicia administrativa, o haga nugatorio este derecho; de manera que en la celeridad de los procedimientos de la contratación administrativa debe afianzarse en medios que no resulten conculcatorios de los derechos fundamentales, como lo son el derecho de defensa y el acceso a la justicia pronta, cumplida y sin denegación, de manera que no pueden inhibirse en forma excesiva ni irracional las posibilidades recursivas de los participantes en los concursos promovidos por la Administración. En atención a lo anterior, se concluye la primera inconstitucionalidad de este párrafo, ya que al haberse establecido unos topes tan altos para la procedencia de la licitación pública, el párrafo primero del artículo 171 de la Ley del Banco Central, declarado anteriormente inconstitucional, hace difícil o imposible el acceso al recurso de apelación. La segunda inconstitucionalidad de esta disposición debe considerarse en atención a lo dicho en el considerando anterior (VI.), en lo que se refiere a las funciones y competencias propias de la Contraloría General de la República; de manera que el conocimiento de las apelaciones con grado de superior jerárquico impropio de los actos de adjudicación que acuerden los bancos del sistema bancario nacional, forman parte de las facultades de fiscalización ejercidas por la Contraloría en la vigilancia de la hacienda pública, con arreglo a las normas y principios constitucionales, que el legislador ordinario no puede limitar ni desnaturalizar.(...)" (sentencia 1998-05947 de las catorce horas treinta y dos minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y ocho.)

La anterior tesis sin embargo fue acotada en su amplio alcance por la propia Sala al analizar el tema específico de la diferencia en los regímenes recursivos y la participación de la Contraloría General de la República en las licitaciones por registro y restringidas. En esa ocasión se expuso lo siguiente:

"III.- Aunque estas normas no fueron analizadas de manera particularizada en la sentencia número 0998-98, de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de este año, lo cierto es en ella se fijaron un serie de principios, concretamente en lo que se refiere a las características que pueden tener las licitaciones restringidas y por registro contenidas en la Ley de la Contratación Administrativa, que son fundamentales para dirimir la cuestión.-

Específicamente, se expuso lo siguiente (..)

IV.- Con base en los principios establecidos en la sentencia transcrita [se refiere a la sentencia número 998-98 citada más arriba] se concluye que las normas impugnadas no violan los artículos 39, 41 y 183 de la Constitución Política.- Según lo que dispone la ley luego de las variaciones operadas por la sentencia de la Sala que recién se citó, la licitación restringida y la licitación por registro, son modalidades de contratación que se corresponden con lo que se conocía anteriormente como "licitación privada" por lo que, en tales condiciones, resulta constitucionalmente admisible que el régimen impugnatorio difiera del definido para la licitación pública porque precisamente se trata de situaciones especiales suficientemente reguladas, en las cuales, de acuerdo a la doctrina constitucional expuesta en los considerandos anteriores, puede atemperarse la participación de la Contraloría General de la República, más si se toma en cuenta la extensa regulación que actualmente tienen tales procesos licitatorios (licitación restringida y licitación por registro) comparados con su antecesora la licitación privada.- Como conclusión, no existe la infracción alegada del derecho de acceso a la justicia administrativa, porque existe en las normas discutidas la posibilidad de revisión de lo actuado, y tampoco se irrespeta el régimen de control que el artículo 183 otorga a la Contraloría General de la República."

Finalmente, importa señalar que en la sentencia número 13910-2005 de las quince horas cuatro minutos del once octubre del dos mil cinco, la Sala confirmó todas las ideas antes expuestas y determinó por una parte la validez de la atenuación de los principios de la contratación administrativa en ciertos procesos del sistema ordinario de contratación (licitación restringida y licitación por registro) y definió por otra parte también la necesidad y validez constitucional de la llamada contratación directa como excepción necesaria para completar el sistema de contratación administrativa en el caso de situaciones en las que el empleo de medios licitatorios ordinarios de cualquier clase, pondría en riesgo el logro del fin público perseguido.

VI.- La tesis del accionante en este caso se funda esencialmente en los antecedentes descritos, y sostiene que el procedimiento especial de contratación sobre el que gira esta acción impide a los administrados el cuestionamiento ante la Contraloría de actos como el cartel de licitación o la adjudicación, esto sin hacer distinción en la cuantía del negocio, con lo cual - igual que en los antecedentes descritos-, se limita de forma irrazonable y claramente inconstitucional el derecho de recurrir de las decisiones perjudiciales que en las licitaciones públicas -es decir las que poseen cierta cuantía y un amplio proceso- ha sido exigido por la Sala. Las entidades públicas apersonadas en este proceso afirman que puesto que constitucionalmente es admisible la atenuación de los principios de la contratación administrativa en ciertos casos, entonces no ha actuado mal el legislador cuando diseña en la normativa discutida un sistema de contratación particular, que se caracteriza -en lo que aquí interesa-, por una disminución de las garantías recursivas, si tal actuación legislativa de atenuación se funda en la necesidad de proteger un bien de rango constitucional como la salud de las personas. Sin embargo, para la Sala esta línea de razonamiento contradice el artículo 182 Constitucional, que como ha sido dicho, sirve de base para el desarrollo de los principios del sistema de contratación administrativa, pues en dicha disposición se acoge la licitación como medio normal de contratación "de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo" con lo cual el Constituyente se decanta por la cuantía como parámetro discriminante en el diseño de diversos tipos de procesos de contratación administrativa que según la cuantía podrán tener regulaciones diversas, pero siempre respetando en su esencia el derecho de la Constitución. De tal forma, con excepción de la cuantía, no reconoce de forma expresa nuestro texto constitucional ningún otro parámetro para la aplicación de una atenuación de los principios constitucionales relativos a la contratación administrativa.

VII.- Cabría entender no obstante que aun cuando no aparezca contemplada de forma expresa en el texto constitucional, resulta jurídicamente necesario reconocer una autorización constitucional no expresa, pero sí tácitamente establecida, para distinguir mecanismos licitatorios con diferentes grados de exigencias, en el tanto en que, como se argumenta, ciertas finalidades públicas son incompatibles con los procesos normales de contratación. Para este órgano eso es justo lo que ocurrió con un tipo especial de proceso de contratación administrativa denominado contratación directa, sobre cuya naturaleza se expuso en la citada sentencia 13910-05, precisamente en el sentido de que, sin bien no está recogido en el artículo 182 Constitucional, se trata de un instrumento necesario para atender ciertas necesidades de contratación que por sus características especiales no pueden ser sometidas a los procesos licitatorios ordinarios (concretamente licitación pública, licitación por registro y licitación restringida.). Sin embargo, para la Sala tampoco es éste el caso de la normativa impugnada por dos razones fundamentales: la primera, de tipo procedimental, consiste en hacer notar que el diseño del sistema de contratación cuestionado en esta acción está básicamente montado sobre el concepto de un concurso o licitación. Brevemente, se aprecia que: **a)** existe un conjunto o catálogo preestablecido de fichas técnicas que describen a cabalidad las condiciones y elementos determinantes de los productos que en algún momento serán licitados. Tal catálogo es actualizado y revisado con asiduidad para su perfeccionamiento según informa la Caja, de manera que los futuros participantes y cualquier interesado puede con antelación conocer de forma precisa las características de objeto del concurso; **b)** el órgano encargado de la contratación cuenta igualmente con un registro en el que se han inscrito previamente los proveedores interesados según cada producto y su ficha técnica, y es con base en tal Registro que se hace la llamada a concurso, en la cual, como lo señalan todas entidades, debe entenderse como exigido que se hará una convocatoria **a todos** los proveedores inscritos; **c)** las ofertas presentadas se valoran en pie de igualdad y la elección debe hacerse según condiciones de calidad y precio, y; **d)** las actuaciones dentro de este régimen tienen -según lo expresan también las tres entidades- una variedad de medios de impugnación y en concreto afirma la Caja que pueden discutirse e impugnarse el registro de oferentes, la ficha técnica, y el acto de adjudicación que puede ser discutido por el particular ante la Caja como administración activa, a través de los medios impugnatorios contenidos en la Ley General de Administración Pública.. Todo lo anterior deja establecido para la Sala que, según se explica, la compra de bienes a través del mecanismo impugnado se apega claramente a un concurso o -en palabras de nuestro constituyente-, una licitación y no una contratación directa, la cual como se indicó parte de precisamente de la noción contraria, es decir la imposibilidad o alta inconveniencia del empleo de medios licitatorios ordinarios para el logro del fin público. La segunda razón precisamente tiene estrecha relación con las características del fin público perseguido con este sistema de contratación, y que tanto las entidades públicas, como la propia Sala, entienden que es la apropiada atención de la salud de las personas que atiende la Caja, interés éste que las instituciones defensoras de la norma no demuestran que resulte incompatible per se y en todo caso, con las características de los procedimientos licitatorios, si más bien entiende este Tribunal que resulta perfectamente posible, en una buena cantidad de casos, que los medios normales de contratación, empleados apropiadamente y con la debida previsión, produzcan el inventario de medicamentos y demás material médico adecuado para atender las necesidades normales de la entidad en ese aspecto. Visto desde esta perspectiva, lo cierto es que las necesidades de medicamentos y productos señalados en la ley discutida, para la atención de salud de las personas por parte de una institución como la Caja que se dedica a esa labor, resulta, por regla general, predecible, partiendo de la base de una mínima organización y registro de estadísticas y eventos, mientras que la atención de los inevitables eventos imprevistos y otras situaciones emergentes, pueden claramente atenderse a través justamente de los mecanismos de contratación directa, legalmente existentes en el ordenamiento y creados con ese específico fin. En este último sentido, es importante recordar la jurisprudencia de la Sala sobre la modulación de las potestades públicas que surge de las situaciones de emergencia. Al respecto, al analizar los artículos 2 y 80 de la Ley de Contratación administrativa, se dijo que:

“... Pero además, se resulta oportuno señalar que la idea de un tratamiento distinto del ordinario frente a situaciones excepcionales, no tiene nada de novedoso ni extraño y que aparece incluso recogido (aunque para otros supuestos) en nuestra Constitución Política, la cual en el numeral 180 señala que:

“Artículo 180.- El presupuesto ordinario y los extraordinarios constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado, y sólo podrán ser modificados por leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo.

Todo proyecto de modificación que implique aumento o creación de gastos deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo anterior.

Sin embargo, cuando la Asamblea esté en receso, el Poder Ejecutivo podrá variar el destino de una partida autorizada, o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública. En tales casos, la Contraloría no podrá negar su aprobación a los gastos ordenados y el decreto respectivo implicará convocatoria de la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias para su conocimiento.”

Se trataría entonces de situaciones claramente excepcionales que la sentencia número 3410-1992 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del día diez de noviembre de mil novecientos noventa y dos, tuvo ocasión de definir como:

“...manifestaciones de lo que se conoce en la doctrina del Derecho Público como "estado de necesidad y urgencia", en virtud del principio "salus populi suprema lex est", entendiéndose que el bien jurídico más débil (la conservación del orden normal de competencias legislativas) debe ceder ante el bien jurídico más fuerte (la conservación del orden jurídico y social, que, en ocasiones, no permite esperar a que se tramite y apruebe una ley); y en el Derecho Penal, como "estado de necesidad", o sea, "una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico",. Y es este el mismo sentido del texto del artículo 180 constitucional.”

De este modo, ni el reglamento ni la ley resultan novedosos al reconocer y dejar abierta la posibilidad de excepcionar los procedimientos ordinarios de contratación frente a grupos de situaciones que por su condición:

“...deben entenderse dentro de la más rancia definición de la fuerza mayor o, a lo sumo, del caso fortuito, es decir, sucesos que provienen de la naturaleza, como los terremotos y las inundaciones, o de la acción del hombre, como tumultos populares, invasiones y guerra, o de la propia condición humana, como las epidemias, eventos que son sorpresivos e imprevisibles, o aunque previsibles, inevitables; (...) de situaciones anormales que no pueden ser controladas, manejadas o dominadas con las medidas ordinarias de que dispone el Gobierno. (Sentencia 3410-1992)

A esto cabría agregar ahora que en la Ley número 8511 del dieciséis de mayo de dos mil seis, si bien eliminó la urgencia del artículo 2 recién citado, en cambio agregó un artículo 2 bis que en lo conducente señala:

“Artículo 2 bis **Autorizaciones.** Exclúyense de los procedimientos de concurso establecidos en esta Ley, los siguientes supuestos autorizados por la Contraloría General de la República:

(...)

c) Otras actividades o casos específicos en los que se acrediten suficientes razones para considerar que es la única forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos”

Lo anterior sin perjuicio de que como se dijo también el artículo 80 de la citada Ley expresamente contempla para los casos de urgencia el levantamiento de algunos o todas las formalidades de la contratación administrativa. De tal forma, es claro que la protección a la salud no siempre conlleva ese elemento de urgencia o premura o situación imprevista que parecen apreciar las entidades públicas apersonadas, también es claro además que existen suficientes soporte constitucional y legal para sustentar el relevo de procedimientos de contratación en la atención de urgencias y emergencias que así lo ameriten, por lo que no es admisible para esta Sala la tesis de que sea necesario reconocer la existencia en este caso otra autorización y justificación constitucionales para una atenuación de los principios constitucionales de control de la contratación administrativa.

VIII. Una línea de argumentación diferente para analizar la constitucionalidad de la normativa impugnada se encuentra implícita en los escritos de las instituciones arriba mencionadas y consiste en entender que la normativa impugnada lo que refleja es la ponderación que hizo el legislador entre dos principios constitucionales, a saber por un lado el derecho a la vida y la salud pública, y por otro los principios y valores que recogen el derecho a la impugnación de los actos perjudiciales de que goza el

administrado y además de aquellos que imponen la existencia de medios de control de las actuaciones públicas, en particular las relacionadas con la hacienda pública y atribuidas en nuestro medio constitucional a la Contraloría General de la República. Se trataría en este caso concreto de una discusión respecto de la aparente interferencia y superposición entre los ámbitos y alcances del derecho a la vida y la salud pública, que obligan al Estado y en este caso al Poder Legislativo a tomar las medidas necesarias y apropiadas para velar porque éste se cumpla en favor de los ciudadanos, en frente de los principios -desarrollados esencialmente por la jurisprudencia de esta Sala- que obligan a las autoridades y -de nuevo- en concreto al legislador, a tomar las medidas pertinentes y necesarias para que los ciudadanos interesados tengan la posibilidad de ejercer un control sobre las actuaciones de los órganos públicos, en relación con las contrataciones que se realizan con fondos públicos, control éste que corresponde realizarse primariamente a través de la intervención como superior jerárquico impropio por la Contraloría General de la República. En este punto, estima la Sala que la contradicción es más aparente que real: como se indicó en el considerando anterior, jurídicamente y dentro del marco del derecho de la Constitución es plausible un deslinde de campos de acción que permita para ambos conjuntos de principios (salud por una parte y contratación administrativa por otra) un amplio desarrollo sin interferencias. En particular, considera la Sala que el sistema de contratación administrativa, visto en su totalidad y con aplicación de sus principios tal y como están delineados, permite y hace posible sin interferencias una apropiada protección del derecho a la salud y la vida de los ciudadanos, sin que esto requiera e implique una merma o atenuación en los principios constitucionales relativos a contratación administrativa, tal y como en efecto lo sostienen las instituciones intervinientes, y como está efectivamente regulada en la normativa discutida. Bastará para tal efecto que se apliquen el deslinde y los criterios que esta Sala ha venido definiendo con el tiempo para que, como lo señala la Contraloría se apliquen "...soluciones ordinarias a situaciones ordinarias y soluciones extraordinarias a situaciones extraordinarias...", siendo que para este Tribunal la normativa yerra al establecer, en lo que respecta al sistema recursivo y de control, un trato de situación extraordinaria a procesos de contratación que carecen de tal condición y que -en lo que al sistema recursivo y de control por parte de la Contraloría se refiere- soportan perfectamente el cumplimiento, de las disposiciones del sistema ordinario de contratación con sus reglas y criterios definidos según la cuantía y apegados al Derecho de la Constitución.

XIX. Conclusion y dimensionamiento.- De todo lo anterior, se concluye que la ley impugnada resulta efectivamente inconstitucional pero única y exclusivamente en lo que se refiere a la limitación del régimen recursivo y la intervención de la Contraloría General de la República establecido en el procedimiento especial de contratación contenido en el artículo 72 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro social, adicionado mediante la Ley número 6914 del veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y tres. La inconstitucionalidad se origina en la frase "con la sola autorización de la Contraloría General de la República" del citado artículo, que estima la Sala que contiene una infracción a los principios de la contratación administrativa pues si bien en la materia objeto de contratación por este procedimiento especial, esta en juego la salud de las personas, ese solo hecho por sí mismo no hace admisible constitucionalmente hablando, que siempre y en todo caso, las contrataciones deban llevarse a cabo con exclusión de los medios de control que normalmente están establecidos, según la cuantía para las contrataciones que realizan las instituciones estatales. Más bien al contrario, entiende la Sala que puede la salud de las personas quedar igual de bien servida sin lesionar otros derechos constitucionales, con solo eliminar la frase arriba señalada, de modo que se entienda que la normativa impugnada únicamente sustituye al sistema ordinario, en cuanto se fija un procedimiento concreto y diferente pero que, respecto de los aspectos recursivos y de intervención de la Contraloría, debe estarse lo establecido en el sistema ordinario de contratación, todo ello según sea la cuantía del negocio. Con lo anterior también debe entenderse que permanece abierta para la Caja la posibilidad de acudir a los procedimientos de contratación directa en los supuestos de excepción establecidos y con respeto de los trámites fijados, de manera que por esa vía puedan cubrirse las situaciones extraordinarias que amenacen con dañar la salud de las personas y -demostradamente- no puedan solventarse por la vía de aplicación de procedimientos ordinarios generales o especiales. En virtud de lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Constitucional esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la disposición anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Sin embargo, de conformidad con

lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan los efectos en el sentido de que la inconstitucionalidad declarada no afecta las contrataciones formalizadas y finiquitadas, ni las que se encuentran en proceso de ejecución, con anterioridad a la publicación del texto íntegro de esta sentencia en el Boletín Judicial. Dada la particular naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad aquí establecida que busca remediar una actuación de exclusión establecida inconstitucionalmente, lo procedente es vincular el procedimiento especial establecido en el artículo 71 y 72 de la Ley impugnada, con lo dispuesto en la Ley de la Contratación Administrativa, número 7494, reformada por la Ley número 7612, y a lo indicado en sentencia número 0998-98, de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero del año en curso, todo ello como se indicó con exclusiva referencia al régimen recursivo y de intervención de la Contraloría General de la República, allí establecidos, según la cuantía del negocio.. Los Magistrados Armijo Sancho y Cruz Castro salvan el voto y declaran sin lugar la acción con fundamento en los motivos que exponen.

XX. Los Magistrados Vargas y Cruz salvan el voto y declaran sin lugar la acción”

4. Cartel de licitación pública: Cumplimiento debe verificarse al amparo de las reglas de la ciencia y de la técnica

[Sala Primera de la Corte]^{vi}

Voto de mayoría

III.- El principio de congruencia, en la nueva legislación procesal contencioso administrativa se relativiza por cuanto, en virtud de los poderes otorgados al juzgador, las pretensiones aducidas en la demanda pueden sufrir variaciones tanto en la audiencia preliminar, cuanto en la de juicio (disposiciones 90 inciso 1, subinciso b) y 95 inciso 1, ibídem); además, de conformidad con el cardinal 122 ejúsdem, se permite que se den una serie de pronunciamientos de carácter oficioso (véanse al respecto los fallos de esta Sala, nos. 819-A-2008, de las 10 horas 45 minutos del 4 de diciembre de 2008, y 288-S1-F-09 de las 10 horas 20 minutos del 20 de marzo de 2009). En consecuencia, para determinar la existencia de este vicio, ha de confrontarse, en primer término, la parte resolutive de la sentencia con las pretensiones aducidas en la demanda y su contestación, y en las demás oportunidades -audiencias indicadas- que la ley contempla, a fin de determinar si en realidad existe entre estos dos extremos, evidente desajuste. En segundo lugar, debe considerarse la potestad oficiosa del juzgador. El inciso 1) del canon 119 del CPCA, establece que resolverá sobre todas las pretensiones y todos los extremos permitidos por el Código. Esto último, entiende la Sala, son aquellos pronunciamientos que “...deberá hacer, según corresponda, entre otros,” cuando declare procedente la pretensión, total o parcialmente, conforme lo establecido en el precepto 122, así como los contenidos en los numerales siguientes, que dejan en claro los amplios poderes sentenciadores del Tribunal, en protección de los derechos o intereses del justiciable, restableciendo o reconociendo su situación jurídica.

IX.- El Órgano Contralor tuvo por acreditado que aunque la apelante (aquí actora) manifestó que lo ofertado cuenta con intercambiabilidad de componentes, siendo que un tamaño de inserto es para dos tallas de base tibial, “...con esa referencia no logra demostrar que la intercambiabilidad sea para cualquiera de los tamaños de los componentes femoral,...”, conforme al requerimiento cartelario. El Tribunal, luego de un análisis de las potestades de revisión de la CGR, así como del cartel y su incidencia en los procedimientos licitatorios (considerandos IV y V), ingresó al examen de validez de la conducta administrativa formal impugnada. Determinó que la plica de Eurociencia sí cumple con el requerimiento técnico del cartel, por una parte, porque la Comisión Técnica valoró la oferta y así lo determinó, lo que se demuestra con los oficios CTOT-0492008 y CTOT-2008. Por otra, porque la Dra. Bolaños Loría “...ante una pregunta de un miembro del Tribunal así lo afirmó.” Reconoció un “derecho intraconcurzal” de la actora, declarado por la Administración activa, que en principio, señaló, no puede suprimirse vía recurso administrativo, menos aún, si no se han anulado los actos que declararon su elegibilidad. Indica el

sentenciador, que si bien la testigo-perito manifestó que por error se había declarado elegible la oferta, ya que por buena fe confiaron en lo que la plica señalaba y se les pasó la verificación del cumplimiento del requisito técnico, cierto es que los oficios indicados no fueron anulados por la Comisión Técnica, que a fin de cuentas, como órgano colegiado que es, sus decisiones no se ven modificadas por apreciaciones individuales de sus integrantes. Consideró al pliego cartelario como el reglamento de la contratación, también, que la CGR, como jerarca impropio, tiene la posibilidad de revisar y analizar jurídicamente las ofertas. Sin embargo, estimó que cuando se trata de condiciones técnicas fijadas por el cartel, *“...el examen no puede limitarse a un simple cotejo literal o formal, [...] sino que ha de ingresar en la ponderación técnica con soporte de las apreciaciones técnicas que permitan colegir el acatamiento o no de una exigencia de esa naturaleza.”* Por ello, determinó que la condición cartelaria es eminentemente técnica y por tanto escapa de un análisis literal o jurídico, toda vez que involucra especificaciones cuyo cumplimiento debe verificarse al amparo de las reglas de la ciencia y de la técnica. Por ello, afirmó, la completa intercambiabilidad del inserto tibial con cualquiera de los tamaños de componente femoral *“...no debe manejarse dentro de una interpretación literal del cartel y la oferta, sino que, por tratarse de conceptos técnicos, su análisis debe abordarse a la luz de los artículos 15 y 16 de la Ley General de la Administración Pública.”* . Aunado a la valoración de la Comisión Técnica, consideró que el testigo perito, Dr. Guillermo Bruchmann *“...fue claro en señalar que el análisis de ese aspecto era técnico-médico y que no podía abordarse, en forma aislada, desde un punto de vista estrictamente literal. Indicó que mecánicamente cualquier inserto tibial es completamente intercambiable con cualquier talla de componente femoral, incluidas las ofertadas por la accionante; pero anatómicamente esa intercambiabilidad dependía de la simetría del paciente, siendo el médico el encargado de determinar cual tamaño debía usarse para lograr el mejor ajuste en la rodilla del paciente. Explicó que normalmente el inserto tibial se ajusta con una talla superior e inferior del componente femoral, porque se logra esa simetría. Agregó también que en su experiencia no conoce que se haya documentado ningún caso en que un inserto tibial talla 1 se utilice para un componente femoral talla 8, porque no habría ajuste en la rodilla, perjudicando la estabilidad de la rodilla y salud del paciente.”* Para el Tribunal, el análisis de condiciones técnicas no puede verificarse a través del cotejo de documentos o análisis jurídico; involucra uno técnico científico que la CGR no realizó, al limitarse a la literalidad de la oferta. No comparte el argumento de la CGR, de la CCSS y del Estado, de que se trata de un mero cotejo de “papelitos”. Se agrega en el fallo que una apreciación simplista de condiciones cartelarias técnicas, permitiría imprecisiones que pueden llevar a adquirir productos que no son los mejores, irrespetando los intereses públicos que se pretenden satisfacer con la contratación, en cumplimiento de los principios como la eficiencia y eficacia, pues lo contrario, violentaría los numerales 15 y 16 de la LGAP, y llevaría al dictado de actos administrativos contrarios a la técnica y la lógica. Finalmente, resalta el hecho de que en la contratación directa promovida por la CCSS, para tratar de alguna manera de suplir la licitación fallida, la Comisión Técnica reiteró su recomendación de cumplimiento de especificaciones técnicas requeridas para los insertos tibiales ofertados por la demandante, siendo que se trataba *“...en lo medular, del mismo objeto licitatorio ofrecidas (sic) en la Licitación 2008LN-000002-1142, y al que la CGR pretende achacar incumplimientos.”*

X.- Por las particularidades que rodean el caso y la forma en que se resolvió, precisa a este momento señalar que los reproches de la casacionista, entre otros aspectos, giran en torno a una indebida valoración y preterición de prueba por parte del Tribunal. Apreciada en su conjunto, a juicio de esta Sala, existen múltiples circunstancias que permiten concluir, contrario a lo fallado, que la oferta de la accionante no cumplió con el requerimiento técnico del cartel, lo que impide ser adjudicataria, a saber, la completa intercambiabilidad del inserto tibial definitivo, con cualquiera de los tamaños de componente femoral. Partiendo entonces de esta perspectiva, procede entrar al análisis del recurso. Como ya se ha indicado, el CPCA dispone que el acervo probatorio se apreciará de conformidad con la sana crítica, concepto ampliamente desarrollado, que consiste en la valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la lógica y la experiencia, sin desconocer el valor probatorio específico asignado a cierto tipo de prueba, como los documentos públicos salvo que sean declarados falsos (resolución no. 126-F-S1- 2009 de las 15 horas 40 minutos del 5 de febrero de 2009). En este asunto, se cuenta con varios criterios de la Comisión Técnica, así como la declaración en juicio de dos testigos-peritos; uno ofrecido por la actora y otra por la CCSS.

En cuanto a los primeros, de la secuencia cronológica, se observa que el CTOT-049-2008 de 1° de julio de 2008, corresponde al análisis técnico de las ofertas admitidas administrativamente a concurso, y el CTOT-068-2008 de 8 de octubre de 2008, se emite como resultado del análisis de las apelaciones presentadas ante la CGR, y en el que se mantiene la recomendación de que la oferta de la demandante, sería la segunda opción para ser adjudicada. Los CTOT-006-2009 de 5 de febrero de 2009 y CTOT-034-2009 de 11 de mayo de 2009, la Comisión los emite luego de analizar lo resuelto por la CGR (en cuanto a que la actora no demostró la intercambiabilidad exigida en el cartel de la licitación pública), de interés, en el segundo, indica que ninguna de las ofertas presentadas cumple técnicamente. Por otra parte, de los testigos-peritos, y cuya intervención en el juicio oral, se transcribe en lo que resulta de interés, cabe destacar la manifestación del Dr. Bruchmann (ofrecido por la actora), en el sentido de que dijo no saber de qué se trataba el proceso; luego indicó “...cuando a mí me hicieron leer que estaba pasando, me di cuenta que aquí había, se confundió un problema médico con un problema técnico...”, siendo enfático al respecto a lo largo de su interrogatorio. Así, a una pregunta del representante de la actora, de si cada inserto es intercambiable con cualquier tamaño de componente femoral, respondió que sí, y recalzó “...mecánicamente sí”. Cuando se le pregunta si el gráfico visible a folio 26 (demanda) aclara que el inserto tibial 1 y 2, podría ser compatible con el componente femoral 7 y 8, señaló “acá no”, y luego aclara que el problema es biológico “...acá mecánicamente corresponde el 1 al 7 y biológicamente no.” La perito-testigo, Dra. Bolaños (ofrecida por la CCSS), indicó que la actora ofrecía “...2 arriba y 2 abajo de intercambiabilidad en los números que ellos ofertaban.” y menos opciones que la adjudicataria. A la testigo se le puso en conocimiento el oficio CTOT-068-2008, y a la pregunta de que, habiendo revisado la literatura que ofreció la actora a la Comisión Técnica, “¿era posible determinar que fuera el sistema ofrecido totalmente intercambiable, con la literatura ofrecida?” respondió “...Este bueno, en la literatura ahí, ellos, no recuerdo si en uno de los artículos, pero inclusive en la misma oferta de la empresa, de los catálogos que presenta, presenta que era dos números arriba y dos números abajo el grado, o sea, que hay un grado de intercambiabilidad, no era totalmente intercambiable, sino que ellos tienen una numeración y en ese rango de numeración era que se podía intercambiar los implantes.”. Por su parte, el representante de la CGR, solicitó que la doctora le aclarara que “...entonces viendo esa oferta de la licitación, esto significa que no es de cualquier componente con cualquier componente, con lo que se ve en el documento que consta en la licitación?”, respondió, “no”. Indicó que en el momento en que la Comisión Técnica hizo la evaluación de las ofertas -se refiere al oficio CTOT-068-2008 ya indicado- “...realmente nosotros no detallamos, porque existe el principio de, cuando, no recuerdo el principio exactamente en administración, pero cuando yo como empresa hago una oferta y yo digo, bueno, yo cumplo con esto, esto y esto y esto, está el acto de buena fe, digamos de que usted está cumpliendo. Cuando nosotros revisamos, nosotros no detallamos que solamente estaba dos arriba y dos abajo, porque en el inicio de la oferta, la empresa Eurociencia expone que cumple técnicamente y que sus implantes son totalmente intercambiables y fue hasta que, entre las apelaciones que presentaron, cuando entre todas las apelaciones que se dieron, que fue, creo que fue la empresa Biomet la que detalló, que buscó ese detalle, que dentro de la literatura venía, este, que eran dos arriba y dos abajo, pese a que creo que en la oferta inicial, o sea, en el momento que hacen la oferta dicen que son total intercambiabilidad.”. Finalmente, ante el cuestionamiento de una de las juezas del Tribunal, del por qué, desde un punto de vista técnico, que fue la valoración que realizó la Comisión, si había una intercambiabilidad de dos para arriba y dos para abajo, por qué se dijo que sí cumple con las especificaciones técnicas?, respondió “...eso fue un error humano que cometimos a la hora del análisis”, y luego de exponer los inconvenientes y limitaciones de tiempo para el trabajo de la Comisión, indicó “...eso fue un detalle que inicialmente a nosotros se nos pasó, y que nos dimos cuenta y que por eso quedó plasmado así, que era elegible, nos dimos cuenta hasta cuando llegó el dictamen de la Contraloría, ...”.

XII.- Resulta entonces determinante, cuál tesis prevalece según las declaraciones de los peritos-testigos. Por el desconocimiento que refirió del asunto, el testimonio del Dr. Bruchmann no se direccionó en torno a si la oferta de la actora cumplía o no con la especificación técnica del cartel. En el caso de la Dra. Bolaños, su testimonio fue contundente y coincide además con la rectificación que hizo la Comisión Técnica en los oficios CTOT-006-2009 y CTOT-034-2009, ya referidos. En consecuencia, estima esta Sala que el Tribunal valoró erróneamente el acervo probatorio, pues contrario a lo considerado, sí se

sustenta el incumplimiento de la plica de la actora. En virtud de lo anterior, por innecesario no se ingresará al análisis de los agravios restantes. Sin perjuicio de lo indicado, se concuerda con lo apreciado por el sentenciador, en cuanto a que, tratándose de condiciones técnicas que ha fijado el cartel, el examen no puede limitarse a un cotejo literal o formal. Nótese que en este asunto, la intervención de la CGR, lo fue en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la actora y las oferentes Farmacias EOS, S.A. y Corporación Biomur, S.A., contra el acto de adjudicación, en defensa de sus intereses y mejor derecho que, estimaron, les asistía. La CGR en el considerando II “Sobre la legitimación y fondo”, determinó que parte del estudio que debía realizar de los recursos planteados por las empresas apelantes, era “...determinar si las ofertas de éstos tienen algún vicio que les imposibilite resultar adjudicatarios y, consecuentemente, les reste legitimación correspondiente para apelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA). En ese sentido, este Despacho realizará dicho estudio junto con al (sic)análisis por el fondo, siendo que se valorarán los vicios que en contra de la oferta de las apelantes hacen ver las partes.”. Ha indicado en forma reiterada esta Sala, que la legitimación es un presupuesto sustancial de toda acción, necesaria para que se dicte una sentencia estimatoria, y por ello, junto con el derecho y el interés, es revisable aún de oficio. Es la aptitud para ser parte en un proceso, como actor (activa) o demandado (pasiva). La primera, ocurre cuando existe plena correspondencia entre el titular del derecho o interés y el demandante. La segunda, cuando tal correspondencia se da entre el titular de la obligación reclamada y el demandado. Por su parte, el interés “...es la necesidad de tutela en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar la intervención del respectivo órgano jurisdiccional, con la finalidad de que resuelva el conflicto jurídico en el cual es parte. De tal manera, se puede decir, que es la insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico (interés legítimo) o un derecho subjetivo, la que provoca el ejercicio del derecho accionar (sic) y motiva a formular la pretensión. Se ha dicho también, que es la utilidad que para el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo se deriva de la tutela jurisdiccional. Por ello, siendo imperioso, como ya se dijo, mantenerse durante el desarrollo de todo el proceso, cuando es necesario analizar su subsistencia, el juzgador debe hacer un juicio de utilidad, cotejando los efectos de la resolución jurisdiccional solicitada, con la utilidad que de tal pronunciamiento puede obtener quien la requiera. Si la falta de sentencia le produce daño o perjuicio a quien solicitó tutela, hay interés; si no lo ocasiona, no existe. Esto es así, por cuanto desaparece la causa del litigio, el conflicto de intereses.” (resolución no. 465-F-S1-2009 de las 10 horas 45 minutos del 7 de mayo de 2009). De interés al tema, es necesario precisar entonces, que todo oferente cuya plica sea admitida a concurso, independientemente del lugar que ocupe dentro de la lista de los potenciales adjudicatarios, se encuentra legitimado para apelar el acto de adjudicación ante la CGR (si el concurso por su naturaleza o cuantía lo permite), al ostentar un interés legítimo, actual, propio y directo, conforme lo establecido en los artículos 85 de la Ley de Contratación Administrativa y 176 de su Reglamento. En este asunto, en el orden lógico de actuaciones dentro del procedimiento de contratación administrativa, supone que a ese momento, como en efecto ocurrió, la oferta de la demandante había sido admitida a concurso y calificada por la Administración. Ello la erige en potencial adjudicataria, y por ende, en tesis de principio, con interés, del que se deriva la legitimación, para recurrir ante el contralor no jerárquico, de conformidad con lo ya expuesto. No obstante, lo anterior no es óbice para que, como forma concreta de fiscalización de la Hacienda Pública, la CGR verifique tal presupuesto sustancial. Sin embargo, su pronunciamiento siempre debe estar debidamente fundamentado; por una parte, con apoyo de un criterio técnico cuando, por la naturaleza del requerimiento cartelario y la calificación que sobre el particular hace la propia Administración, resulta indispensable, y por otra, cuando desiste de ese sustento. La CGR descalificó a la actora como potencial adjudicataria, sin ampararse en un criterio técnico que, por la naturaleza del requisito cartelario resultaba imprescindible, y sin la justificación de por qué prescindía del informe. Ello dio a pie a que no se le considerara legitimada para recurrir y a la vez, para que, como ya se dijo, se presentara esta demanda cuyo eje fundamental de la nulidad peticionada, es la falta de motivación para desestimar el recurso de apelación. Pese a ello, se reitera, el Tribunal desbordó el objeto del proceso, al dar paso a una serie de aspectos ajenos que las partes consintieron, aún en esta etapa de casación, pero que, a lo que al caso interesa, llevan a la conclusión de que a nada conduciría anular o modificar el fallo cuestionado, toda vez que en juicio sobrevino tal exigencia (criterio técnico), que, contrario a lo apreciado por el sentenciador, permitió el pronunciamiento en los términos que ahora se dispone y conforme lo

analizado en los considerandos que preceden. Es decir, medió una comprobación ex post facto (con posterioridad al hecho) de las circunstancias determinantes, que conllevan a la conservación del acto cuestionado.”

5. Licitación pública: Ausencia de interés legítimo para impugnar en sede judicial el acto adjudicatorio cuando se incumpla una especificación técnica del cartel

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{vii}

Voto de mayoría

"VI. El numeral 85 de la Ley de Contratación Administrativa dispone: *“Toda persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo podrá interponer el recurso de apelación.”* Por su parte el artículo 91.2 del Reglamento General de la Contratación Administrativa norma: *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier parte que ostente un interés legítimo, actual propio y directo.”* Con relación a estos numerales, es prolija la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y se hace necesario citar varias de las resoluciones que como en el caso que se analiza en el sub lite, rechazan el recurso de apelación del acto de adjudicación por falta de interés legítimo y por ende de legitimación. Así en resolución número RC-026-2002 de las catorce horas del quince de enero del dos mil dos dispuso: **“SOBRE LA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO: Como examen preliminar, procede el estudio de la legitimación debida para apelar en contra de actos de adjudicación que dicta la Administración Pública. Así, conforme indica el artículo 85 de Ley de Contratación Administrativa, toda persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo, puede interponer el recurso de apelación; contrario sensu, quien carezca de esa calidad jurídica, falta, y por ende, su acción debe ser rechazada de plano. **Tal interés legítimo, actual, propio y directo, ha sido interpretado en suma, como la potencialidad de ser readjudicatario del negocio. Lo que significa que, prosperando el recurso en esta sede, y anulándose el acto de adjudicación dictado, el recurrente ostentaría posibilidad de ser el nuevo favorecido con la determinación de otra adjudicación administrativa.** En la especie, el apelante pretende que se anule el acto por cuanto, sin notificación previa, la Administración le excluyó del negocio. Sin embargo, del estudio del expediente administrativo, este Despacho observa que la oferta económica del accionante es mayor que la de la empresa Adjudicada (ver Hechos Probados Nos. 5, 6 y 7). Con lo cual, aunque prosperara el recurso interpuesto, incluidos los exámenes técnicos que acusa en su escrito, al final, siempre la empresa adjudicada sería la misma ya que el cartel fue claro en mencionar que el acto de selección sería para aquella empresa que cotizara el menor precio (ver Hecho Probado No. 4). Así las cosas, y sin ingresar al fondo del litigio, este Despacho rechaza de plano el recurso interpuesto ya que, aunque éste prosperase en su alegato de fondo, por ser de mayor precio, no es potencial readjudicatario del concurso promovido (ver artículo 95.1 del Reglamento General de Contratación Administrativa) (el destacado no es del original). En igual sentido, en resolución RC-066-2002 de las catorce horas del cuatro de febrero del dos mil dos comentó: *“De esta forma, el análisis en este asunto nos lleva a establecer que como requisito de admisibilidad básico de los recursos de apelación accionados en esta sede administrativa, el artículo 85 de la Ley de Contratación Administrativa y el numeral 91.2 de su Reglamento General, restringen la posibilidad de impugnar el acto de adjudicación de un concurso público, circunscribiéndola exclusivamente para aquellas partes que ostenten interés legítimo, actual, propio y directo dentro del procedimiento, e igualmente para quienes hayan presentado oferta bajo cualquier tipo de representación a nombre de un tercero. En ese orden de ideas, el artículo 95 del Reglamento General de Contratación Administrativa determina cuándo existe, en esta materia, interés legítimo, actual propio y directo señalando que “... En todo caso se entenderá que carece de legitimación el apelante que **no resulte apto para resultar adjudicatario**, ya sea porque su **propuesta resulte ilegible** o porque aún en caso de prosperar su recurso, **no será válidamente beneficiado** con una eventual **adjudicación**, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario...”* (énfasis agregado).**

Lo anterior nos lleva a concluir que necesariamente para poder incoar válidamente un recurso de apelación en esta sede, resulta elemental tener, al menos, la posibilidad de resultar beneficiado con una nueva adjudicación en el caso eventual de que el recurso prospere. En la especie, visto que ninguno de los recurrentes presentó oferta al concurso (hecho probado N° 2) no se cumple el supuesto de legitimación básico que demanda el ordenamiento jurídico para que los recursos sean admisibles, no siendo posible que los recurrentes puedan resultar readjudicatarios toda vez que no hay dentro de este procedimiento, manifestación de voluntad formalmente emitida por los recurrentes, que demuestre su efectivo interés de contratar con la Administración, con lo cual carecen –en atención a lo que señala la ley- de interés legítimo, actual, propio y directo.” En una situación similar a la de autos, dado que el oferente no cumplió con especificaciones técnicas, el órgano contralor en resolución RC-194-2002 de las nueve horas primero de abril del dos mil dos dijo: **“SOBRE EL INTERÉS LEGÍTIMO DEL APELANTE Y LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.-** De conformidad con lo establecido en los artículos 85 de la Ley de Contratación Administrativa, 91 y 95 del Reglamento a dicha ley, corresponde analizar si el recurrente cuenta con la necesaria legitimación para pretender la anulación del acto de adjudicación; en otras palabras, si ostenta un interés legítimo, actual, propio y directo, que para el caso de la recurrente se traduce en la posibilidad de resultar adjudicatario del negocio. La Administración no se refirió a la legitimación del apelante. El adjudicatario considera que el recurrente carece de legitimación para apelar por cuanto la batea del vehículo por él ofrecido no cumple con las especificaciones solicitadas por el cartel por lo que nunca podría haber sido readjudicatario. **Criterio para resolver:** Al haber la Administración establecido una medida para la batea del pick up solicitado y máxime que se dio un rango de oscilación para ésta, y aún así el tamaño de la batea del oferente no se sitúa en ese rango, el apelante no tiene legitimación para apelar y no podría ser posible readjudicatario en caso de anulación. No obstante, la Administración minimizó el faltante, aceptando la medida de la batea del ahora apelante como aceptable. Tal aceptación no se estima que pueda modificar lo que se ha expuesto en este considerando sobre la posibilidad de que el apelante pueda tener aptitud legal para ser favorecido con una adjudicación.” A mayor abundamiento, en resolución número RC-021-2002 de las catorce horas del nueve de enero del dos mil dos el ente contralor falló lo siguiente: “Este Despacho ha sostenido que las anulaciones de los actos de adjudicación proceden cuando se ha acreditado la trascendencia de los vicios alegados, que con ello se ha causado un perjuicio real a uno de los oferentes y que de haberse seguido la adecuada calificación o valoración de plicas el resultado sería diferente; mientras que si se dio un error en la calificación pero que a la postre no incide en el resultado general ni violenta el ordenamiento jurídico, entonces no procede la nulidad del acto dado que no tendría ninguna trascendencia práctica ni variación en el resultado final.” **Luego de este análisis jurisprudencial, de los hechos tenidos por probados, y de las consideraciones descritas en los considerandos anteriores, es claro que la actora carece de interés legítimo para impugnar en esta sede el acto adjudicatorio, ya que incumplió una especificación técnica del cartel y al haberlo hecho fue excluida como posible ganadora del concurso y aún en el remoto caso de que se hubiese dado alguna irregularidad en su inclusión, no podría resultar readjudicataria de la licitación promovida por la accionada, pues solo la co demandada G y G Soluciones podía serlo. Es de resaltar que si bien la demandante ha querido hacer ver que su actuación fue motivada con el fin de ayudar a la administración, ello no es suficiente para justificar un incumplimiento en las especificaciones técnicas del pliego de condiciones; además no demostró que las normas ANSI/ TIA/ EIA 568 y 606 permitieran el uso del tubo BIEX. En igual sentido debe notarse que inclusive su oferta económica fue mayor, pues el precio que dice haber licitado, resulta de la aplicación de un 5% de descuento, lo cual no puede ser tomado como parte del monto ofertado, al inclusive estar condicionado, tal y como se tuvo por demostrado. Así las cosas, los extremos patrimoniales que se reclaman resultan improcedentes, pues que nunca tuvo la posibilidad de ganar la licitación promovida por la demandante. Es por ello que la demanda resulta inadmisibles y así procede declararla.”**

6. Recurso de apelación en sede administrativa: Análisis sobre la impugnación de criterios técnicos de la adjudicación

[Sala Primera de la Corte]^{viii}

Voto de mayoría

“V.- El recurso del órgano contralor plantea en forma confusa y desordenada un sinnúmero de argumentos, así como diversos motivos, todos entremezclados, lo que hace difícil su distinción a efectos de una adecuada separación y estructuración. Muestra de lo anterior es la referencia conjunta de los incisos a, b, c y d del artículo 138 del CPCA como fundamento del recurso planteado, la cual es realizada respecto de buena parte de los alegatos. Al margen de lo anterior, lo cierto es que las inconformidades del casacionista pueden sintetizarse en los siguientes puntos: a) indebida valoración de la prueba debido a que, en la especie, las apelaciones presentadas ante la CGR resultaban admisibles, además de que sí contenían los estudios técnicos exigidos en la normativa; y, b) la oferta adjudicada originalmente incumplía el cartel, lo cual era evidente, de lo que deriva la improcedencia de solicitar un criterio técnico. De igual forma, si bien se menciona el tema de la falta de motivación, esta parece estar ligada como un argumento tangencial a la validez de los anteriores aspectos y no realmente como un motivo de índole formal. Si bien los argumentos jurídicos esbozados resultan profusos y variados, lo cierto es que todos ellos se dirigen a sustentar alguna de estas dos tesis, por lo que la presente resolución se abocará a tales extremos. Empero, para dichos efectos, es necesario referirse, como punto de partida, a las consideraciones realizadas por el Tribunal para acoger la demanda incoada. En primer término, en cuanto a la interpretación del numeral 88 de la LCA, afirma que su redacción imperativa, unida al hecho de que el precepto fue reformado en tal sentido, lleva a los juzgadores de instancia a concluir que los criterios técnicos a que refiere la norma constituyen un requisito esencial de admisibilidad, que como tal, no es subsanable. Lo anterior deriva, según el fallo impugnado, en la existencia de un vicio sustancial del procedimiento, el cual genera la nulidad de la resolución R-DCA-502-2009 en la que se admitieron los recursos de apelación formulados por EOS y la R-DCA-671-2009, la cual dispuso la anulación de la adjudicación y exclusión del adjudicatario. Esto genera, en la óptica del Tribunal, la nulidad no solo de dicho acto de trámite, sino también de todas las resoluciones posteriores, en particular la R-DCA-671-2009. No obstante lo anterior, esta última fue analizada en cuanto a sus elementos constitutivos, concluyendo que también adolecía de una disconformidad con el ordenamiento jurídico, y ajena al problema anteriormente planteado. Ello por cuanto se expuso que el acudir a criterios técnicos para rebatir la opinión de los expertos adquiere una connotación de principio general en esta materia, al tiempo que aduce una infracción a las máximas de razonabilidad y proporcionalidad en el actuar de la CGR en la medida en que se apartó de la necesidad de contar con criterios técnicos y científicos para resolver las apelaciones, haciendo una lectura propia de los requisitos cartelarios. Sobre este punto, aún, el argumento planteado en sede jurisdiccional sobre el incumplimiento relativo al tallo femoral no es atendible, en la medida en que se prescindió de la prueba ofrecida originalmente, y en consecuencia, se carecía de los insumos necesarios para valorar tal extremo.

VI.- A partir del anterior recuento, se puede observar que dos puntos identificados del recurso, así como los basamentos de la sentencia cuestionada, se agrupan en torno a la nulidad decretada de cada uno de los actos citados, a saber R-DCA-502-2009 y R-DCA-671-2009, lo que obliga a analizarlos en forma separada, y en el orden indicado, sea, iniciando con el acto de trámite para luego proceder al estudio del acto definitivo. Así, el primer punto que debe analizarse es la interpretación realizada por el Tribunal en torno a los efectos del artículo 88 de la LCA, el cual indica: *“El recurso de apelación deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo a la administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir, en forma razonada, esos antecedentes; para ello, deberá aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados. / En los casos en que se apele un acto de readjudicación, la impugnación, únicamente deberá girar contra las actuaciones realizadas con*

posterioridad a la resolución anulatoria, y cualquier situación que se haya conocido desde que se dictó el acto de adjudicación estará precluída.” (el subrayado es suplido). Sobre este punto, los juzgadores de instancia sostuvieron que se trataba de un requisito de admisibilidad esencial de las impugnaciones, el cual es insubsanable, y que fue incumplido por los apelantes ante la CGR, ya que no acompañaron sus reclamos de estos criterios técnicos. Se trata, desde esta óptica, de un vicio procedimental. No obstante lo anterior, esta Cámara discrepa de la forma en que se aplicó en la especie el precepto mencionado. De la norma recién trascrita, ciertamente se colige el deber del recurrente de fundamentar adecuadamente su impugnación, haciendo particular énfasis en los supuestos en que se cuestione la valoración de aspectos técnicos, en cuyo caso, la norma exige la presentación de criterios emitidos por profesionales calificados. La razón de ser de esta disposición es, sin duda, que las apelaciones se sustenten en elementos técnicos con base en los cuales se contradiga lo actuado por la Administración contratante al momento de valorar las ofertas, especialmente cuando se trata de cuestiones cuya apreciación supone cierto grado de experticia. Con esta medida, se pretende evitar la necesidad de entrar a conocer recursos formulados sobre la base de meras inconformidades genéricas, sin precisar en qué radica el vicio alegado. Tratándose de cuestiones de índole técnica, el deber de fundamentar el recurso en materia de contratación administrativa (art. 88 LCA) supone la incorporación de los elementos de juicio de carácter objetivo que llevan a la parte a considerar que la Administración incurrió en un yerro al momento de apreciarlos, de ahí la exigencia impuesta. Ahora bien, el punto medular del recurso, según se indicó, se circunscribe a determinar si este requerimiento se cumplió o no en el presente caso. Un primer aspecto que debe señalarse en atención al planteamiento de la CGR es que resulta inconducente el alegato formulado en el sentido de que las apelaciones, al contener otros cuestionamientos –como la aplicación de las fórmulas– debían ser conocidas. Si bien la afirmación como tal encuentra asidero en la normativa, lo cierto es que ello nada dice en cuanto a si los cuestionamientos objeto de debate en este proceso cumplían con los requisitos fijados, toda vez que la admisión puede ser total o parcial; en otros términos, dicho análisis recae sobre cada agravio en forma individual. Aunado a lo anterior no puede omitirse que la CGR acogió el recurso, en buena medida, por cuestionamientos relativos al tema del incumplimiento del cartel. De igual forma, parte de la argumentación de la CGR se encuentra encaminada a señalar que la etapa inicial de admisibilidad constituye una valoración preliminar, sin perjuicio de que en un estadio posterior se determine que un asunto, admitido para trámite, no cumpla con los requerimientos exigidos, y por tanto, sea rechazado de plano. Empero, ello resulta irrelevante, ya que tales argumentaciones atienden al momento en que puede realizarse dicho pronunciamiento, pero nada dice en cuanto a la admisibilidad o no de los recursos, punto central del presente proceso.

VII.- Aclarado lo anterior, conviene referirse a la indebida valoración de la prueba acusada, en la cual, se aduce la preterición, entre otros documentos, del mismo escrito en que se planteó la impugnación vertical ante la CGR por parte de Eos y Eurociencia. Analizados ambos documentos en el expediente administrativo, se llega a la conclusión de que estos fundamentan sus inconformidades en cuanto a que la oferta de Biomet no cumple con las exigencias del pliego de condiciones. Esto, por cuanto explican las razones sobre las cuales pretenden demostrar el yerro en que incurrió la CCSS al adjudicar esta licitación, destacando que la plica no corresponde con lo solicitado en el cartel en los ítems 1 y 2. Debe destacarse que desde la óptica de los recurrentes en sede administrativa, el vicio alegado se expuso sobre la base de la literalidad de la oferta y el cartel. En este orden de ideas, y según lo expuesto en el considerando anterior, el requisito de admisibilidad a que se ha hecho referencia resulta aplicable cuando la discusión versa sobre los criterios técnicos aplicados por la Administración adjudicante, o cuando sean imprescindibles para el correcto entendimiento de los agravios expuestos. El exigir preliminarmente una pericia o criterio externo como elemento de admisibilidad, como parece desprenderse de la sentencia impugnada, excede los términos y la interpretación del numeral 88 de la LCA, ya que, como se indicó en las líneas anteriores, el requisito tiene por finalidad que, en materias técnicas, la apelación contenga criterios, de la misma naturaleza, que permitan determinar un vicio en la valoración de las ofertas. Por la particularidad de ciertos objetos contractuales, el análisis supone un conocimiento especializado a efectos de valorar la inconformidad contra el acto de adjudicación, y por ende, contra el estudio que le sirvió de base. No obstante, no debe entenderse que la exigencia sea un insumo externo, ya que bien puede resultar que el oferente cuente con la experticia necesaria para ofrecer tal opinión especializada, máxime cuando

se trata de productos que comercializa, como sucede en la especie. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que la parte decida aportar el criterio de un tercero. En este sentido, esta Cámara considera que las impugnaciones cuentan con una fundamentación adecuada en función de los alegatos específicos que fueron esbozados, resultando claro en qué consiste el yerro en el cual, según alegan, incurrió la CCSS; a saber, adjudicar un bien distinto al solicitado. Así las cosas, lleva razón la representación legal del órgano contralor en cuanto a que los recursos planteados por EOS y Eurociencia cumplían, en lo que atañe al punto de interés en el presente asunto, con el requisito establecido en el artículo 88 tantas veces citado, y por lo tanto, no se aprecia la patología endilgada que afecte la validez del oficio R-DCA-502-2009 (el que resuelve la admisión de las impugnaciones). Ello obligaría a anular el fallo en cuanto a este extremo, omitiendo pronunciamiento sobre los restantes argumentos esbozados en torno a este punto.

VIII.- Resta ahora analizar la anulación de la resolución R-DCA-671-2009 (la que acoge los recursos interpuestos en sede administrativa contra la adjudicación) cuestionada por la CGR, y que el Tribunal sustentó en que dicho órgano contralor omitió solicitar criterios técnicos para resolver las apelaciones. Sobre este punto –necesidad de contar con valoraciones científicas o especializadas–, conviene señalar que la Administración, al resolver, debe hacerlo considerando todas aquellas razones fácticas, jurídicas y científicas o técnicas (relación de los numerales 16, 133 y 158.4 LGAP) que incidan en la decisión. Es decir, el motivo del acto debe contemplar todas aquellas cuestiones que en forma directa o indirecta conformen el presupuesto de hecho de la norma y que deban de ser consideradas por el órgano decisor a efectos de que este pueda realizar el proceso de subsunción normativa de los hechos, determinando el cuadro fáctico que puede ser acreditado, y a partir de este, la consecuencia jurídica que definiría el contenido del acto. Así, dentro de los aspectos a valorar, se encuentra lo prescrito por el ordenamiento jurídico en cuanto a que *“en ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia”* (art. 16 previamente citado). Es decir, en la medida en que sea atinente para el objeto respecto del cual se va a dar la manifestación de voluntad del órgano competente, tales valoraciones se imponen como obligatorias. Esto supone que en ciertos casos, la determinación del motivo del acto administrativo requiere la incorporación de conocimientos especializados, ya sea según la experticia y formación de los funcionarios públicos encargados de resolver, o bien, con base en profesionales externos que suplan dicha necesidad, aportando los insumos necesarios para resolver el asunto concreto. No en vano, la LGAP consideró tales aspectos como parámetros de legalidad, cuyo incumplimiento, además, genera una patología cuyo efecto es la supresión de la conducta, tal y como expresamente lo indica el precepto 158 de previa cita. En este sentido, esta Sala señaló en un antecedente que el pronunciamiento que dicte aquella sobre la admisibilidad de una inconformidad *“siempre debe estar debidamente fundamentado; por una parte, con apoyo de un criterio técnico cuando, por la naturaleza del requerimiento cartelario y la calificación que sobre el particular hace la propia Administración, resulta indispensable, y por otra, cuando desiste de ese sustento.”* (fallo 258-F-S1-2010 de las 14 horas del 18 de febrero de 2010). Lo anterior, al margen del cuadro fáctico de dicho precedente, resulta, por mayoría de razón, plenamente aplicable a la revisión del acto de adjudicación cuando sea necesario en atención a la materia o a los alegatos de las partes involucradas (lo que incluye a la Administración licitante). Dicho en otras palabras, para efectos de resolver en forma debida un cuestionamiento técnico, resulta indispensable para la Administración contar con insumos de esa naturaleza, y al mismo tiempo, plasmar dichos elementos en la motivación del acto.

IX.- Establecido lo anterior, es preciso referirse en este punto al recurso de la CGR, la cual aduce que en el caso particular, la valoración técnica resultaba ociosa, toda vez que se trataba de la mera constatación de la disconformidad entre el pliego de condiciones y la plica presentada por la empresa Biomet. Dado que el Tribunal sustentó su decisión sobre la nulidad del acto R-DCA-671-2009 en el hecho de que se prescindió de los necesarios criterios técnicos para resolver el punto, conviene entonces reseñar el sustento de la decisión adoptada por el órgano demandado. En sede administrativa, al resolver la fase recursiva, se dispuso que la oferta de Biomet debía ser catalogada como inelegible debido a que *“la ficha técnica establecía una característica particular (la forma del tallo debía ser cilíndrica en su porción distal), sin perjuicio que se permitiese que la forma del tallo fuese cilíndrica o cónica, siendo que al cumplir la ficha técnica, la función del pliego cartelario en esta compra, en concordancia con los*

principios de seguridad jurídica, transparencia e igualdad, las especificaciones técnicas deben ser aplicadas de forma igual para todos los participantes, lo cual no se observa en el caso de marras, pues no se logra acreditar por parte del adjudicatario y de la C.C.S.S. que BIOMET ofrece un producto con la característica específica contemplada en la ficha técnica, siendo que no es este el momento procesal para genera interpretaciones del cartel que permitan ofertar la combinación o no de los requisitos cartelarios. Por lo anterior, siendo que ni el adjudicatario ni la Administración lograron acreditar que la oferta adjudicada cumplía con el requisito cartelario ya referido, habiendo hecho interpretaciones que no se generan de la literalidad del cartel y existiendo de por medio una oferta que a la hora de describir su producto, no se ajustan a la totalidad de las características señaladas por la ficha técnica, se declara con lugar el recurso en este extremo.” Asimismo, en cuanto al ítem 2, adujo que “no queda duda que BIOMET tratándose de la cabeza metal-metal ofertó un único tamaño (38mm), y que respecto a las otras cabezas de ese ítem se limitó a ofrecer de 28mm a 36mm, con lo cual se incumple el requisito cartelario exigido al dejarse en descubierto una parte del rango establecido, lo cual podría poner en perjuicio a la Administración al reconocer ella misma en la ficha técnica que lo requerido es “para adaptarse a las necesidades antropométricas de nuestros pacientes””. Como se puede observar, las apelaciones fueron acogidas, en esencia, sobre la base de una disconformidad entre la literalidad de la oferta adjudicada y el cartel. Este argumento resulta coherente con los agravios formulados en los recursos de apelación de EOS y Eurociencia –los cuales se sustentaban en el mismo argumento de literalidad-, por lo que, desde esta óptica, podría considerarse que, tal y como alega el recurrente, el contar con criterios técnicos resulta innecesario. No obstante lo anterior, tal conclusión es tan solo aparente ya que, en criterio de esta Sala, la respuesta brindada por la CCSS (oficio UTL-385-2008) hace surgir precisamente dicha necesidad para apreciar, en su correcta dimensión si en la especie se cumplen o no las exigencias del cartel, tal y como de seguido se expone. Con ocasión de la audiencia conferida en sede administrativa, la Administración licitante manifestó: “Después de revisada la Ficha Técnica visible en folio 407 que en lo que atañe indica literalmente lo siguiente: “... la forma del tallo puede ser cilíndrico o cónico...”, aspecto que no obliga a que dicho componente tenga específicamente esas formas, lo anterior se justifica técnicamente indicando que lo que se necesita es que el volumen de diámetro distal sea menor que el diámetro proximal para una mejor distribución de las fuerzas. Además, en la misma Ficha Técnica literalmente se indica lo siguiente: “...el extremo distal debe ser en forma de flauta para disminuir en lo posible la concentración de stress a ese nivel...”, siendo que la muestra presentada por la casa comercial Ortopédica Biomet Costa Rica S.A., tiene forma de flauta en su extremo distal cumple con lo solicitado en el cartel.” Asimismo, en dicha comunicación se agregó: “En cuanto a los rangos establecidos para la cabeza femoral, en folio 406 la Ficha Técnica indica: “...de Cerámica o acero inoxidable compatible con el Tallo Femoral, de diámetro externo de 28mm a 50mm. con los diferentes off-sets para adaptarse a las necesidades antropométricas de nuestros pacientes... todos los proveedores deben de cotizar cerámica y metal, cada uno en su diferente forma...”, de lo anterior se desprende que los diámetros de la cabeza femoral deben estar dentro del rango establecido en el Cartel, asimismo se indica que se deben cotizar cerámica y metal, cada uno en su diferente forma, es decir cada material y no cada tamaño.” Como se logra colegir de lo recién transcrito, la Administración contratante ofreció argumentos técnicos en cuanto al porqué lo ofertado y adjudicado originalmente cumplía con el objeto de la contratación administrativa. En este sentido, no debe perderse de vista que aún y cuando de conformidad con el artículo 181 de la LGAP la competencia del contralor no jerárquico se encuentra limitada por “las pretensiones y cuestiones de hecho invocadas por el recurrente”, lo cierto es que dicho órgano debe considerar igualmente los distintos planteamientos esbozados por los involucrados. En materia de contratación, por las relaciones interadministrativas existentes, y desde el momento en que se regula como parte del procedimiento el conferir audiencia a la Administración activa que adjudicó para se refiera sobre los alegatos del apelante (art. 182 del Reglamento), lo manifestado por esta debe ser valorado por el Órgano Contralor. Así las cosas, al haberse planteado cuestiones técnicas que inciden directamente en la resolución del recurso interpuesto contra la adjudicación a favor de Biomet, y en la medida en que estas aducen que desde el plano técnico sí se cumplió con las exigencias cartelarias, la CGR estaba obligada a partir de este punto de resolver con argumentos técnicos, y no basados en la simple literalidad, lo cual se aprecia que no ocurrió en la especie, tal y como se ha evidenciado en esta resolución al reseñar el fundamento de la decisión administrativa que ahora se analiza. Así las cosas, lleva razón el Tribunal cuando indicó “se

considera que efectivamente la actuación de la Contraloría General de la República incurre en una violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad aplicables al ordenamiento jurídico administrativo por cuanto en este asunto, la decisión tomada por la Administración activa para adjudicar a la empresa actora en un primer momento se basó en criterios de orden técnico y científico, concretamente en aspectos que son de resorte de los expertos médicos en el área de la ortopedia y la traumatología, de manera que la CGR debió tomar la medida que de mejor forma asegurara el fin legal que justifica su intervención en los procedimientos de contratación, que es si duda la fiscalización del eficiente y adecuado manejo de los fondos públicos, y en este caso tomó una medida inidónea e inadecuada para cumplir ese fin, toda vez que se apartó sin razón válida de la necesidad de contar con criterios técnicos y científicos en este campo para poder resolver las apelación presentadas, y en su lugar, decidió de motu proprio hacer su propia lectura de los aspectos establecidos en el cartel, incluso desconociendo las razones que hizo ver la Comisión Técnica de Normalización y Compras, Ortopedia y Traumatología en relación con los temas discutidos, que versaban sobre la forma del tallo femoral y el diámetro de las cabezas femorales [...] la Contraloría, sin mayores justificaciones, particularmente las técnicas, decide hacer su propia lectura de los aspectos aducidos por los apelantes en relación con lo exigido por el cartel y sin contar con otro criterio técnico que refutara lo decidido por la CCSS según manda el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Entró a hacer su interpretaciones de cuestiones que son materia reservada a los expertos en el campo, con lo cual su decisión violenta el principio de eficiencia pues desconoce las razones que desde el punto de vista sustantivo habían definido a la oferta de la actora como la más conveniente para el cumplimiento del fin público...?”. Aunado a lo anterior, conviene indicar que el planteamiento expuesto en el sentido de que el adjudicatario y la Administración licitante debían desacreditar los alegatos de los apelantes no es de recibo. Al respecto debe valorarse que mediante la impugnación administrativa se cuestiona la validez del acto emitido por la segunda y que favorece al primero, por lo que en un correcto entendimiento, sobre estos no pesa carga alguna de demostrar su conformidad con el ordenamiento jurídico, sino que esto debe determinarse por el órgano competente bajo los límites impuestos por los numerales 180 y 181 de la LGAP. En virtud de las razones expuestas, el cargo planteado en torno a la indebida anulación de la resolución que acogió los recursos interpuestos contra el acto adjudicatorio (oficio R-DCA-671-2009 impugnado) debe ser desestimado, manteniéndose el pronunciamiento del Tribunal sobre este extremo.

Recurso del Estado y de la CCSS

X.- La representación estatal formula un **único** agravio en el que cuestiona el que se haya eximido a la actora del pago de costas en relación con el Estado por cuanto no ha existido motivo suficiente para litigar. Por ello aduce la indebida aplicación del inciso b) del artículo 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, así como la falta de aplicación del párrafo primero de esa norma. Explica, de conformidad con el punto 5) del numeral 12 del cuerpo normativo citado, en este caso la demanda debía ser interpuesta únicamente contra la CGR y la CCSS. No obstante, continua, el proceso se dirigió contra el Estado, lo que motivó que tuvo que contestar la demanda, medida cautelar, intervenir en la audiencia preliminar, en el juicio oral y público así como la interposición del recurso de casación. Todo lo anterior, afirma, le hizo incurrir en una serie de gastos que deben ser sufragados por la empresa demandante. Detalla, el Tribunal acogió la excepción de falta de legitimación ad causam pasiva, por lo que no es posible concluir que la actora tenía suficiente motivo para litigar respecto al Estado. Por su parte, sobre este mismo punto, la CCSS, en su único reparo, endilga una indebida interpretación de los acápites a) y b) del inciso 5 del numeral 12 del CPCA. Arguye una falta de legitimación pasiva ya que la conducta que se reprocha corresponde a la CGR en el ejercicio de su competencia constitucional y legal. Narra que durante el proceso se hizo énfasis en su objeto, respecto del cual se destacó que no se discutían temas como la idoneidad de las ofertas, la validez o la fundamentación de los criterios de la Comisión Técnica de Traumatología y Ortopedia, sino la legalidad del acto mediante el cual se admitió a trámite los recursos planteados en sede administrativa, así como el posterior análisis y aceptación del recurso interpuesto por Eurociencia. Luego de hacer una síntesis de algunos aspectos de la sentencia impugnada, destaca que los juzgadores incurrieron en un yerro al estimar que era la CCSS, y no el Estado, quien debía ser demandado conjuntamente con la CGR. Agrega, no se está analizando una conducta de aquella que “*fuese objeto de fiscalización o tutela por parte del órgano contralor.*” Dice, no se puede considerar como demandado, y

menos aún condenar, a un tercero que por efecto reflejo resultó afectado. Considera que los únicos responsables son precisamente los otros codemandados por el ejercicio de sus competencias legales y constitucionales. Se refiere a la actuación del órgano contralor, y cuestiona el argumento esbozado en la sentencia en cuanto a la falta de legitimación pasiva opuesta según el cual, su rechazo era procedente por cuanto lo que se dictó en el proceso le puede afectar. Concluye, en lugar de atribuirle una responsabilidad a la CCSS por la conducta de la CGR, debió acogerse la defensa planteada. Por ello solicita la nulidad de la sentencia en cuanto a la decisión mencionada y que en su lugar *“en una correcta aplicación del artículo 12, inciso 5, del Código Procesal Contencioso Administrativo, se debe acoger dicha excepción en relación a mi representada y en consecuencia eximirse del pago de costas, y denegarse respecto del Estado.”*

XI.- En criterio de la representación estatal, no puede afirmarse que existió motivo suficiente para litigar si, de acuerdo a las reglas procesales definidas en el CPCA, nunca se le debió de traer como parte al proceso. En este sentido, a efectos de dilucidar el objeto de la inconformidad –costas-, se hace imprescindible referirse al tema de la legitimación procesal a que alude el casacionista. En primer término, se debe indicar que la CGR, por definición constitucional, es un órgano adscrito al Poder Legislativo (y en ese tanto, integrante de la Administración Central y del Ente Público Mayor) al cual se le asignó una labor de fiscalización sobre la Hacienda Pública. Ahora bien, la función administrativa que desarrolla se manifiesta desde dos vertientes: la primera, como órgano fiscalizador cuyas competencias se despliegan respecto de otros órganos o entes que integran la Administración Pública; la segunda, como administración activa, es decir, en la medida en que sus conductas se vinculen a su funcionamiento interno. La anterior distinción tiene una proyección directa en el tema de la legitimación procesal pasiva, y en virtud de la cual se deben distinguir dos escenarios. El primero de ellos es cuando se impugna la conducta interna de la CGR actuando como administración activa y no en ejercicio de su potestad fiscalizadora de la hacienda pública. En este caso, de conformidad con el artículo 12.1 del CPCA, la demanda debe ser incoada contra el Estado, bajo la representación de la Procuraduría General de la República. Al respecto, la norma indica: *“1) La Administración Pública autora de la conducta administrativa objeto del proceso, salvo cuando se trate de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones; en este caso, se demandará al Estado.”* A partir de lo anterior, se colige que la CGR, como órgano adscrito a la Asamblea Legislativa, forma parte del Ente Público Mayor, y por ende, es en el Estado (en su acepción limitada, de la cual se excluye a la Administración Descentralizada) en quien recae la legitimación pasiva. Ahora bien, el segundo supuesto, y que es el que interesa para la solución del agravio formulado, se refiere a la legitimación pasiva de la CGR cuando ejercer su función fiscalizadora, en cuyo caso, por tratarse de una norma especial, el análisis debe partir de lo dispuesto en el numeral 12.5 del CPCA, que al efecto dispone: *“Se considerará parte demandada: [...] 5) La Contraloría General de la República: a) Conjuntamente con el Estado, cuando el proceso tenga por objeto la conducta administrativa de aquella, relacionada con el ejercicio de su competencia constitucional y legal. / b) Conjuntamente con el ente fiscalizado, cuando el proceso tenga por objeto una conducta administrativa sometida a su control, en el ejercicio de sus potestades de fiscalización o tutela superior de la Hacienda Pública. ”* Como se puede observar, ambos incisos, aunque con redacción diferente, se refieren al mismo tipo de conducta, a saber, la de fiscalización de la Hacienda Pública. No otra conclusión se logra desprender de un análisis detenido de los supuestos de hecho que integran las disposiciones dichas. Ciertamente, la competencia constitucional y legal a que se alude en el primer subinciso no es otra que la de fiscalización de la Hacienda Pública, comprendida en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y complementada a nivel legal, la cual coincide, en un todo, con la descripción ofrecida en la segunda parte de la disposición transcrita. En apoyo a esta interpretación, debe señalarse que de un análisis de la sintaxis y redacción de la norma, se observa que se utiliza el género singular, por lo que no podría abarcar la totalidad de las competencias asignadas mediante ley, ya que para eso se requeriría que la disposición en comentario hubiera utilizado el plural, a efectos de abarcar el conjunto, y de esta forma, permitir dicha opción interpretativa. Así, resulta claro que la única finalidad de inciso quinto del precepto 12 tantas veces citado es diferenciar quien debe comparecer como parte demanda junto con la CGR por haber sido objeto de las facultades mencionadas, a saber, el Estado o el ente descentralizado. A partir de lo anterior, lleva razón la representación estatal al indicar que, por

tratarse de una contratación administrativa de la CCSS, el Estado no debió haber sido demandado en este proceso, máxime que en ningún momento se cuestionó un comportamiento que le sea imputable a este como administración activa. En lo que atañe al tema de las costas, si bien en los supuestos de una intervención legal obligatoria o cuando el juzgador integra de oficio un litisconsorcio, resultaría improcedente una condena en costas, este no es el supuesto que aquí se analiza, según lo ya reseñado. En este sentido, además de que el Estado no debió ser parte, debe considerarse que en la parte dispositiva no fue condenado, lo cual conlleva a que la exoneración dispuesta por el Tribunal y que acá se combate resulte contraria a lo dispuesto en el numeral 193 del CPCA. Es incompatible considerar que respecto de una parte existía motivo suficiente para litigar si se llega a la conclusión de que esta, desde el punto de vista procesal, nunca debió integrar la litis. Todo lo anterior hace que tenga que acogerse el reproche.”

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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (N° 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley 7494 del 02/05/1995. **Ley de Contratación Administrativa**. Fecha de vigencia desde 01/05/1996. Versión de la norma 22 de 23 del 20/02/2014. Gaceta número 110 del 08/06/1995. Alcance: 20.

ⁱⁱ Poder Ejecutivo. Decreto Ejecutivo 33411 del 27/09/2006. **Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa**. Fecha de vigencia desde 04/01/2007. Versión de la norma 9 de 9 del 17/09/2013. Gaceta número 210 del 02/11/2006.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00096 Expediente: 11-002041-1027-CA Fecha: 08/03/2013 Hora: 03:30:00 p.m. Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III.

^{iv} Sentencia: 00654 Expediente: 09-002009-1027-CA Fecha: 09/06/2011 Hora: 09:05:00 a.m. Emitido por: Sala Primera de la Corte.

^v Sentencia: 01557 Expediente: 04-004903-0007-CO Fecha: 06/02/2007 Hora: 03:36:00 p.m. Emitido por: Sala Constitucional.

^{vi} Sentencia: 00258 Expediente: 09-000808-1027-CA Fecha: 18/02/2010 Hora: 02:00:00 p.m. Emitido por: Sala Primera de la Corte.

^{vii} Sentencia: 00014 Expediente: 01-000003-0161-CA Fecha: 15/02/2006 Hora: 09:30:00 a.m. Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV.

^{viii} Sentencia: 00143 Expediente: 09-000122-1027-CA Fecha: 05/02/2013 Hora: 08:40:00 a.m. Emitido por: Sala Primera de la Corte.