

## Tribunal Contencioso Administrativo

Resolución Nº 00055 - 2020

**Fecha de la Resolución:** 12 de Mayo del 2020 a las 1:30 p. m.

**Expediente:** 19-006607-1027-CA

**Redactado por:** Carlos José Mejías Rodríguez

**Clase de asunto:** Proceso de conocimiento

**Analizado por:** CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

---

### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Administrativo

**Tema:** **Contratación administrativa**

**Subtemas:**

- Régimen jurídico, características, alcances del cartel y principios aplicables.
- Efectos de la rescisión en caso de contrato sinalagmático imperfecto por responsabilidad conjunta.

**Tema:** **Incumplimiento en la contratación administrativa**

**Subtemas:**

- Efectos de la rescisión en caso de contrato sinalagmático imperfecto por responsabilidad conjunta.

**Tema:** **Rescisión de contrato administrativo**

**Subtemas:**

- Efectos de la rescisión en caso de contrato sinalagmático imperfecto por responsabilidad conjunta.

**Tema:** **Cartel de licitación pública**

**Subtemas:**

- Alcances y contenido.

"VI. SOBRE EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: En virtud de las pretensiones y el objeto del presente proceso es oportuno hacer alusión a las siguientes consideraciones que en reiteradas ocasiones han sido abordadas por este Tribunal: De la Contratación Administrativa: El proceso de contratación administrativa es esencial en el quehacer de las administraciones públicas; no puede darse una eficaz y eficiente prestación de servicios públicos, o un fiel cumplimiento de los objetivos del Estado, si no se acude a la realización de contrataciones públicas. Los procedimientos, entonces, se requieren para cumplir oportunamente con la satisfacción de intereses públicos o institucionales. Es así como el Estado mediante todas sus instituciones utiliza una serie de instrumentos o medios para poder realizar las tareas que le han sido encomendadas por el colectivo tendientes a alcanzar fines de naturaleza pública y por ende muchas veces más allá de las actuaciones propias de la Administración operadas desde el aparato administrativo, es necesario acudir a otros medios que le permitan alcanzar eficientemente los fines públicos que le han sido encomendados. En este sentido, la contratación con terceros bajo las reglas del régimen jurídico administrativo permite a la administración una mejor realización de las obras públicas o la prestación de servicios públicos. Cuando la Administración recurre a un tercero particular para la realización de obra pública o el otorgamiento de un servicio público, se hace con la intención de pactar el cumplimiento de un objeto con un contratista, como sujeto colaborador del logro del interés público buscado. En razón de lo anterior, la contratación se basa sobre los principios que persigue ese objeto, o sea, el fin público que busca la Administración y no versa únicamente sobre acuerdo de voluntades. Por lo que el desarrollo del mismo y contenido debe estar orientado bajo esta lógica. Sobre el mismo señala la doctrina "... tenemos presente en la contratación administrativa el acto de voluntad, libre y soberano del contratista, como elemento vital de la figura del contrato en su amplia configuración jurídica y práctica. La carga obligacional de éste, y su escudo de protección, queda filtrado por el conjunto normativo, con incorporación del cartel o pliego de condiciones, que es la reglamentación entre las partes contratantes. A lo dicho debemos insistir en una verdad de perogrullo: hay libertad del oferente para participar en alguna modalidad de contratación administrativa y aspirar, sin dolo ni mala fe, a la singularización del acto adjudicatorio a su favor dentro del contexto normativo. Pero también existe otra verdad no menos patente: el contrato administrativo está condicionado en su origen, evolución y finalización a las exigencias o necesidades generales o públicas, lo cual es un elemento extrínseco a la libre determinación de las partes, como lo es el propio Ordenamiento jurídico y las condiciones cartelarias subordinadas a ambos..." (Manrique Jiménez Meza. Derecho Público. Editorial Jurídica Continental. 2001.). Siguiendo el principio de que la contratación administrativa debe regirse por el derecho administrativo es que la misma ley orienta y define las condiciones en que debe desarrollarse la conducta tanto de la Administración como del contratista frente al cumplimiento del objeto del contrato. Es así como el artículo 15 de la Ley de Contratación Administrativa, define las obligaciones tanto de los entes contratantes como de las empresas contratistas, el mismo expresa en lo que interesa "La Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos, adquiridos válidamente, en la contratación administrativa y a prestar colaboración para que el contratista ejecute en forma idónea el objeto pactado". Y el artículo 20 establece la obligación de los contratistas, dicho cuerpo normativa enuncia "Los contratistas están obligados a cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato". Dichas obligaciones encuentran su definición en el cartel del concurso, en tanto, que en él se establecen las bases de

éste, según las necesidades de la respectiva Administración Pública. Sobre el mismo define la doctrina "El pliego de bases es el documento público más importante al momento de establecerse los derechos y deberes de las partes negociantes. En las fases del pre-contrato como en la vida del convenio, el pliego de condiciones desempeña un papel capital. Se puede hablar de un reenvío que se hace, en materia de contratos administrativos, respecto del pliego de bases; ya que el cartel juega como norma interpretativa de tales convenios." Romero Pérez Jorge Enrique. El Cartel de Licitación. Revista de Ciencias Jurídicas N. 55 Enero-abril. 1986. A partir del mismo, es que el oferente elabora su oferta, la cual tiene la característica de ser integral en todos sus componentes, sea, tanto en el contenido del escrito principal, como de los diseños, planos, muestras, catálogos que la acompañan. En materia de contratación administrativa, la determinación del cumplimiento efectivo de la obligación, se debe hacer haciendo referencia tanto al cartel como a la oferta considerada de manera integral, y siempre orientado al cumplimiento del principio de buena fe entre las partes suscribientes y en atención al interés público que orientó la decisión de la Administración de realizar la respectiva contratación. El cartel de licitación constituye entonces una importante herramienta que delimita, orienta y condiciona las acciones de las partes a lo largo del procedimiento. Por un lado, surge una vinculación estrecha entre el cartel del concurso y la oferta del postulante, de modo que ésta última es orientada por aquel primero, y resultará, primero admisible, luego evaluable y finalmente, potencialmente adjudicable, en la medida en que sea el mejor ofrecimiento dentro de aquellos que cumplan con las exigencias dispuestas por el cartel de la licitación. La relevancia de este instrumento (el cartel) se establece en el canon 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No. 33411-H del 27 de septiembre del 2006, que establece en lo relevante: " El cartel, constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento. Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar. (...)" Incluso, a propósito de la fase de admisibilidad de las ofertas, el canon 83 del citado reglamento señala de manera clara: "Cumplida la anterior etapa, la Administración, procederá al estudio y valoración de las ofertas en relación con las condiciones y especificaciones de admisibilidad fijadas en el cartel y con las normas reguladoras de la materia. Serán declaradas fuera del concurso, las que incumplan aspectos esenciales de las bases de la licitación o sean sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico. Los incumplimientos intrascendentes no implicarán la exclusión de la oferta, pero así deberá ser razonado expresamente en el respectivo informe. (...)" Para su confección, la Administración podrá contratar o solicitar la asistencia de personas físicas o jurídicas, especializadas en la materia de que se trate, siempre que no tengan ningún interés particular directo ni indirecto en el negocio, cuando no tuviere en su organización los recursos técnicos necesarios para ello. Como se indicó, el oferente con fundamento en el cartel confecciona su oferta, obteniendo un parámetro de seguridad jurídica, lo cual determina que exista el recurso administrativo de objeción al cartel, además de las posibilidades de aclaración o adición frente al pliego cartelario como mecanismo para garantizar que lo allí contenido cumpla con los presupuestos ya señalados. Frente a la contratación cada uno de los oferentes, no es más que un interesado legítimo de que las reglas cartelarias se cumplirán a cabalidad; de manera que no existe un derecho a ser adjudicado sino una mera expectativa. Incluso, el ordenamiento garantiza acciones administrativas y judiciales supeditadas exclusivamente hacia aquel oferente que pudiera resultar adjudicatario en cumplimiento del pliego cartelario, y que por situaciones ilegítimas o ilegales no lo fue; de manera que aquella persona que detecta incumplimientos del cartel pero sin tener la posibilidad de que en el supuesto de corregirse tampoco sería adjudicatario carece de todo interés y no tendría acción alguna; salvo la posibilidad de la denuncia ante la Contraloría General de la República que es resguardo de la hacienda pública está llamada a servir de contralor de legalidad de la conducta administrativa. Debe recordarse que la sola presentación de la oferta lleva implícito el sometimiento a todas y cada una de las condiciones del pliego, en cuanto es lógico pensar que si la persona concurrió al concurso fue con el interés de ofrecer sus bienes o servicios y eventualmente resultar adjudicatario; lo anterior naturalmente, salvo en los supuestos que manifestamente resulte clara la voluntad de apartarse del cartel. En cuanto al procedimiento como tal, las normas legales y reglamentarias lo que vienen a señalar son plazos y aspectos de trámite en directa relación al tipo de contratación en particular; la idea en esencia es que la licitación pública garantiza plenamente los principios que informan la contratación, mientras que en las restantes modalidades se reducen aspectos a facultades recursivas, que se flexibilizan en la forma, entre otros aspectos, pues es posible garantizar los principios sin cumplir estos requerimientos. En cuanto a los últimos, lo más relevante es la generación de una verificación técnica y otra jurídica, siendo la primera la constatación de los requisitos específicos de aquello que la Administración contratante y, por otro lado, la jurídica la verificación de requisitos para hacer adjudicable a los oferentes. Al respecto es de rescatar que los carteles establecen requisitos de admisibilidad y elementos ponderables, los primeros corresponden a aquellos que su incumplimiento lleva aparejado la oferta, como podrían ser garantía de participación, señalamiento del ofertante, firma de la oferta, señalamiento de precio, entre muchos otros. Los ponderables, vienen a permitir seleccionar entre las ofertas aquella que resulta victoriosa. Los primeros por su misma esencia son prevenibles, salvo en los supuestos expresamente regulados, los segundos como regla de principio no lo son en la medida que quebrantarían el principio de igualdad entre las partes, pues en virtud de conocer para ese momento las otras ofertas cualquier documentación adicional variaría la eventual calificación, salvo en los supuestos de los hechos históricos, es decir aquellos que si bien podrían afectar la puntuación no presenta el interesado forma alguna de manipularlos, siendo el ejemplo típico los atestados académicos, el estado civil, la experiencia en una actividad, entre muchos otros. A partir de los informes técnicos y legales, la Administración contratante desecha las ofertas inelegibles sea por incumplimiento de requisitos de admisibilidad, o por precios abusivos o ruinosos, para poder asignar de manera posterior el puntaje según la tabla de calificación señalada en la oferta. Iniciando el proceso recursivo. La actividad de la contratación administrativa, como cualquier manifestación de las potestades públicas, se encuentra sujeta al bloque de legalidad en sentido amplio, debiendo sujetar su funcionamiento al contenido y alcance de las normas jurídicas que regulan determinado procedimiento. Esta sujeción se concreta en el denominado principio de legalidad (sea en su versión positiva, como la clásica versión negativa), cuyo sustento normativo se afianza en los preceptos 11, 49, 140 de la Carta Magna, 11, 12, 13, 59, 66, 113, 128, 131, 132, 133, 158, 166, 167 de la Ley General de la Administración Pública. De ahí que la actividad contractual pública solo pueda entenderse válida cuando sea sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico, según lo enseña el canon 32 de la Ley de Contratación Administrativa (en relación con el numeral 128 y 158 de la Ley No. 6227), ergo, en tanto se desvincule de esos criterios normativos que delimitan y precisan el proceder dentro del procedimiento, en tesis de principio, se producen

nulidades que pueden llevar a suprimir la contratación, según se desprende del ordinal 3 de la Ley de Contratación Administrativa, norma que establece que el régimen de nulidades de la LGAP será aplicable a la dinámica de la contratación administrativa. Sobre los alcances de esta sujeción al ordenamiento jurídico, puede verse el fallo No. 168-2011-VI de las 16 horas 15 minutos del 29 de julio del 2011. Dado lo anterior, toda conducta pública dictada dentro del procedimiento de contratación, en todas sus fases, sea, pre-contractual, contractual, ejecución o terminación, ha de encontrar respaldo pleno y sustancial con las normas que precisan, orientan y delimitan ese marco de acción. Debe señalarse igualmente que esta actividad se encuentra sujeta a una serie de principios, definidos por la Sala Constitucional desde su voto 998 de las 11 horas con 30 minutos del 16 de febrero de 1998, que en lo que es de interés expresó: "...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:... 2.- de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, ...tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental; 3.- de publicidad, que constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate; 4.- de legalidad o transparencia de los procedimientos, en tanto los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política; 5.- de seguridad jurídica, que es derivado del anterior, puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación; ...8.- principio de buena fe, en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro". Estos principios, como se visualiza de la exposición, permean toda la materia de contratación administrativa. De la generación de un derecho subjetivo de carácter patrimonial a través de la adjudicación firme. Tal y como se ha sostenido en el análisis judicial de reclamación indemnizatoria en materia de contratación administrativa, quienes participan de un concurso licitatorio no poseen, ni tan siquiera, una expectativa de derecho patrimonial en aras de reclamar dentro de un proceso contencioso administrativo, el reconocimiento de daños y perjuicios por su participación en un concurso, sino teniendo una simple expectativa de resultar adjudicatarios. Por ello, el 90 de la Ley de Contratación Administrativa establece sólo para el caso de demostrar por quien tenga legitimación para ello, la posibilidad de reconocimiento de daños y perjuicios efectivamente causados de base antijurídica y, en todo caso, teniendo claro que si el contrato ya fue ejecutado o se encontrase en ejecución, no podría suspenderse o revocarse, sino que se trataría de un proceso meramente indemnizatorio. Cosa distinta ocurre al momento de recaer una adjudicación en firme (recuérdese que ésta posee un plazo para su revocación sin derecho a reclamo alguno conforme el 89 del reglamento de la ley en comentario y también el sometimiento al refrendo - interno o contralor -, así como otros eventos que pueden provocar que una adjudicación no llegue a surtir efectos), dado que este es el hito que provoca el nacimiento de un derecho subjetivo de carácter patrimonial a favor del oferente, el cual se convierte en contratista, es decir, la contraparte contractual de la Administración. En este sentido, una vez acaecido este evento, la Administración se encuentra sometida al principio pacta sunt servanda, debiendo someterse a los términos de la contratación por ella misma gestada, sin perjuicio de las potestades exorbitantes que el ordenamiento le permite mantener de modificación, rescisión, resolución, ampliación, etc, contenidos en los numerales 11 y 12 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y desarrolladas en su reglamento; por lo que se trataría no de la aplicación clásica de contrato absoluto, sino matizado por la primacía de normas de orden público en la génesis y ejecución de los contratos administrativos (artículo 17 de la LCA). Empero, una vez adjudicado en firme, el oferente se transforma en un contratista, contando con ello con derechos y obligaciones, siendo uno de los principales, el reconocimiento del derecho de crédito de incorporar a su haber en tanto contraprestación del bien o servicio previamente adjudicado y el derecho a que se mantenga el equilibrio económico (artículos 17 y 18 LCA), recordando que, a efectos patrimoniales, el crédito se constituye en la causal legítima que el ordenamiento jurídico reconoce y protege para que determinado sujeto (acreedor) incremente su patrimonio conforme el contenido económico de la obligación, a saber, la prestación debida y que debe soportar su contraparte (el deudor) a través del débito. Sin embargo, téngase siempre presente que a dicha prestación se le aplican las reglas generales del régimen obligacional, a saber, que la prestación debe ser lícita, posible, dentro del comercio, determinado o determinable y de contenido o valor económico (629, 630 y 631 del Código Civil) rigiendo igualmente, las reglas de los contratos sinalagmáticos imperfectos, es decir, aquellos en los que existen obligaciones recíprocas (el contratista con su bien o servicio, y la administración como adquirente/pagadora de tal), las cuales se cancelan a destiempo, debiendo por regla general, ejecutar el contratista primero y la Administración cancelar después, teniendo durante la ejecución del contrato, un rol de administración fiscalizadora conforme el 13 LCA. De los efectos de la rescisión de un contrato, en especial atención a contratos sinalagmáticos. Ahora bien, como se mencionó supra, la Administración siempre resguarda una facultad de rescindir el contrato de forma unilateral, lo cual es una manifestación de potestad de imperio que, por habilitación legal, le permite a quien promueve un concurso público romper el vínculo contractual al cual voluntariamente fue sometido. Sin embargo, esta facultad no es irrestricta, las causales para el ejercicio de esta habilitación legal se encuentran tasadas en el artículo 11 LCA y en el 214 del Reglamento de la Ley de Contratación Administración (RLCA), limitándose a interés público, caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditadas. Así, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su voto 001358-F-S1-2010 expuso: "...se confiere a la Administración, la potestad de rescindir unilateralmente los contratos, por razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor. No obstante, en aplicación del principio

de intangibilidad patrimonial, la norma incluye a la vez, la obligación del Estado, de cancelar la parte efectivamente ejecutada del contrato, los gastos en que haya incurrido para la completa ejecución, y, para los casos en que la rescisión se origine en la salvaguarda del interés público, debe reconocer los daños o perjuicios causados, y un porcentaje por lucro cesante, que para cuando no se ha fijado con anterioridad por las partes, se establece en un 10% del monto total cotizado. En la versión anterior, la disposición 272 a la letra disponía: “Independientemente de las penas y responsabilidades que, conforme a la Ley y con el presente Reglamento alcanzan a los particulares, a quien se hubiere obligado con un ente público sin que se hayan seguido los procedimientos o extendido las autorizaciones correspondientes, no podrá serle reconocida compensación pecuniaria alguna, salvo en casos muy calificados, en que proceda con arreglo a principios generales del Derecho, respecto a suministros, obras, servicios u otros objetos, efectivamente ejecutados y de buena fe, con evidente provecho para la Administración, mas en tal caso el pago no comprenderá el lucro; si este fuere de difícil determinación, se rebajará a título del mismo un 10% del monto de la operación.” Como puede apreciarse, el contenido del numeral 206 del RCA, no es novedoso, en tanto, no modificó significativamente las disposiciones del canon 272 del anterior RCA. Ambos están sustentados en el principio de equilibrio debido de las prestaciones, que impide a la Administración, enriquecerse a costa del contratista, aún a falta de convenio en ese sentido”. De lo anterior, al encontrarnos en un contrato sinalagmático, debe identificarse el momento de la ejecución contractual en que se encuentre para una correcta delimitación de la eventual indemnización, suponiendo, claro está, que nos encontramos dentro de los supuestos indemnizables. De la base antijurídica del daño como fundamento de una reclamación indemnizatoria en materia contractual. Régimen reforzado de responsabilidad en la Ley de Contratación Administrativa. En el entendido de que la rescisión constituye por excelencia una afectación al derecho de crédito de la contraparte contratista, resulta necesario recordar los requisitos del daño indemnizable. Así, los criterios de imputación de responsabilidad contractual permiten identificar si el acuerdo previamente formado y válido, se ve afectado por razones eximentes de responsabilidad como caso fortuito o fuerza mayor, incumplimiento mutuo o responsabilidad de la propia parte reclamante. Por ello, el efecto de una imposibilidad sobrevenida de un contrato ya sea por incumplimiento o por cualquier otra razón, debe pasar por un tamiz de control respecto a si es posible imputarle responsabilidad a alguna de las partes. Sobre este aspecto, la Ley de Contratación Administrativa establece un régimen reforzado de responsabilidad contractual, en tanto el numeral 21 dispone una cuota de participación igualitaria entre la Administración contratante y el contratista cuando reza: “Es responsabilidad del contratista verificar la corrección del procedimiento de contratación administrativa, y la ejecución contractual. En virtud de esta obligación, para fundamentar gestiones resarcitorias, no podrá alegar desconocimiento del ordenamiento aplicable ni de las consecuencias de la conducta administrativa”. Es por ello que, existe una atenuación del Principio de Confianza Legítima que tradicionalmente en un régimen de acto administrativo puro protege al administrado, el cual, en sentido unilateral, soporta la conducta administrativa, confiando en que el accionar de la Administración es legítima; mientras que en contratación administrativa el ordenamiento impone igual carga al oferente – contratista de la correcta fiscalización tanto en el perfeccionamiento contractual, como en la ejecución de ésta. Esta carga obligacional adicional que impone la ley conlleva una imposibilidad de excusarse por parte del contratista, convirtiéndolo en corresponsable de toda la gestión administrativa contractual. Por otra parte, aún en escenarios como el presente en donde ambas partes se encuentran de acuerdo, la norma del 215 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa dispone: “La rescisión contractual por mutuo acuerdo únicamente podrá ser convenida cuando existan razones de interés público y no concurra causa de resolución imputable al contratista. En este caso la Administración podrá acordar los extremos a liquidar o indemnizar, que en ningún caso podrá exceder los límites señalados en el artículo anterior, siempre dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad” incluyendo, conforme al párrafo final, una verificación por parte del Órgano Contralor para aprobar la liquidación. Así, no importa si se trata de una rescisión unilateral o por mutuo acuerdo, encontramos normas que controlan la forma y supuestos de indemnización, por ello, con claridad de lo indicado se procede a resolver el fondo del asunto.

VII. SOBRE EL CONFLICTO QUE SE PLANTEA: Tal y como se indicó anteriormente, nos limitaremos al análisis de la reclamación de daños y perjuicios planteadas por el accionante, limitándonos al efecto que acarrea la rescisión del contrato que fue solicitado y allanado por la parte demandada. Lo primero, es traer a colación el motivo que origina el problema, a saber, las irregularidades de la contratación; lo segundo, analizar el régimen de responsabilidad del actor frente a tal irregularidad; y tercero, la delimitación del derecho de crédito ante una adjudicación en firme. De la revisión del expediente se logra determinar que, efectivamente, existieron anomalías dentro del procedimiento de licitación abreviada 2018LA-000005-06 denominado “compra del Servicio de Remodelación de todas las Baterías Sanitarias y Trabajos de Mejora al Sistema de Tratamiento de Aguas Negras en el centro de Formación Profesional de Ciudad Quesada” (sic), los cuales provienen de las alteraciones que se realizaron en el Cartel por parte del funcionario tramitador del asunto, dado que, frente a consultas que se realizaron mientras se encontraba habilitado el período de recepción de ofertas, se variaron condiciones del Cartel, sin que se siguieran los trámites contenidos en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, concretamente, éste último en su numeral 60, dispone el trámite que debe seguirse ante una aclaración o modificación al cartel. Empero, debe rescatarse que el problema en el presente asunto no fue que dichas consultas y respuestas no hayan sido incorporadas al expediente administrativo (aunque claramente es un defecto formal), sino que, de las respuestas se extraen variaciones de los términos cartelarios que debieron publicitarse, con lo que se violenta el Principio de Publicidad del numeral 6 LCA, unido al hecho de que tales modificaciones además del formalismo en cuanto al trámite respectivo, nunca se dieron a conocer a terceros oferentes, lo que implica una clara desigualdad de armas y una violación del Principio de Libre Competencia del numeral 5 de la Ley de Contratación Administrativa, ambos aspectos que, por sí mismos, son generadores de nulidad absoluta del concurso. Empero, analizando los argumentos de la demandada, específicamente aquellos contenidos en el escrito de contestación de la acción, queda claro que las variaciones son de carácter sustancial, a saber: asunción de costos de servicios públicos (agua potable y electricidad del proyecto), actividades respecto de la instalación mecánica de tuberías, instalación “de cielo”, restauración de marcos de madera de las puertas principales del baño, desinstalación e instalación de llavines de las puertas de baño, alquiler de las cabañas sanitarias, lámina #7 de plano que se corrigió, material sobre los muebles del lavatorio, sobre la remodelación o no de la ducha ubicada en los servicios sanitarios para personas con discapacidad, instalación de accesorios, porta jabones, silla plegable, etc., inclusión de una línea sobre “colocación de ventanas nuevas”, suministros de higiene en las cabañas sanitarias que utilizarían los estudiantes; lo que impacta en la estructura de costos del precio



ofertado, y que el actor no cuestionó ni en la réplica del numeral 70 CPCA ni en conclusiones, ni tampoco ofreció contraprueba que desacreditaran estos vicios en la contratación. Además, se tiene por acreditado que hubo problemas en la calificación del actor referente a experiencia, tabla de pagos y cronograma y garantías exigidas por el cartel, que lo hacían descalificable, aspectos que tampoco desacreditó el accionante en los momentos procesales oportunos ni ofreció prueba en contrario. Este cuadro fáctico impacta de manera directa en la creación del derecho de crédito que pretende el actor en esta vía tutelar frente a una rescisión contractual, por cuanto, el derecho a ser indemnizado debe partir, como se dijo en el considerando anterior, de una base antijurídica que permita imputar responsabilidad exclusivamente de la Administración demandada. En este sentido, en aplicación del régimen reforzado de responsabilidad, no resulta de recibo la afirmación del actor de que el hecho de no contar con un departamento legal permanente le impedía advertir las irregularidades identificadas a posteriori por la accionada, por cuanto, este no es justificante ante la omisión de su deber de fiscalizador conjunto, tanto en su parte condición de oferente, buscando la readecuación del procedimiento administrativo, como al momento de la ejecución contractual. Es así como debe aplicársele un régimen de responsabilidad conjunta, que permea el requisito de licitud de la prestación debida, provocando con ello, un vicio de nulidad en cuanto a su contenido. Nótese que no se trata de indicar que se trata de forma exclusiva responsabilidad del actor, sino que estamos frente a un escenario de responsabilidad conjunta entre la demandada y el promotor de la acción. De hecho, existe un alto reproche de parte de la conducta desplegada por la Administración demandada, por cuanto resulta inexcusable la suspensión – de facto – de los efectos de una adjudicación en firme, sin la utilización de los mecanismos previstos por la propia normativa de contratación administrativa. Véase que el hecho de que se hayan hecho informes e investigaciones que ultimaron con un procedimiento administrativo en contra del técnico de la Administración que participó del concurso sub lite, en nada justifica que al accionante se le mantuviese en una indeterminación de su situación jurídica que resulta arbitraria e infundamentada. Recuérdese que existe norma expresa en el actual 200 del Reglamento de la Ley de Contratación, el cual dispone que debe darse la orden de inicio “dentro del plazo establecido en el cartel, y a falta de estipulación cartelaria, lo hará dentro de los quince días hábiles siguientes contados a partir de la notificación a la entidad contratante del refrendo o de que se dé la aprobación interna, según corresponda. Ese plazo podrá ser extendido siempre que medie resolución razonada exponiendo los motivos calificados para ello y ésta se adopte antes del vencimiento del plazo inicial”. En este caso, no se siguió dicho trámite, aunque del fondo del asunto tal y como se ha abordado, se entienden las razones que tuvo la demandada para no girar la orden, empero, el mecanismo válido era el de suspender la contratación al tenor del 210 del mismo reglamento, pudiendo hacerlo hasta por seis meses, tiempo suficiente conforme la cronología de hechos probados para haber identificado con una certeza más allá de una duda razonable, que lo procedente era decretar una rescisión del contrato, ya sea unilateral o de mutuo acuerdo. Sin embargo, al tenor de los autos, se desprende que nunca se le brindó al actor formal respuesta de los motivos, razones sobre los cuales impidieron la ejecución del contrato, llevándolo incluso no sólo al pago de especies fiscales y a la garantía de cumplimiento, sino al pago de sus renovaciones. Por todo lo anterior, y atinente a la reclamación de indemnización por la rescisión contractual decretada en esta resolución, debe primeramente rechazarse las pretensiones del actor de que se le reintegren los gastos por la participación en el concurso ya que, como se dijo anteriormente, los mismos no son indemnizables por tenerlos que erogar cualquier participante en el concurso. Cosa diferente ocurre con la adjudicación en sí, la cual, al tenor de lo expuesto, desprende un vicio en la génesis del derecho de crédito que acarrea la imposibilidad del reconocimiento de éste, por cuanto, jurídicamente, nunca debió haberse generado por resultar en una oferta inelegible al tener incumplimientos severos, y resultar producto de una contratación con vicios de nulidad absoluta por violación a principios de publicidad, libre competencia e igualdad de armas. Empero, aún bajo el supuesto del numeral 218 vigente del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no haberse girado orden de inicio de la ejecución contractual, no se logran acreditar gastos directos e indirectos que deban ser resarcidos, por lo que, aún bajo la tesis de una contratación irregular, no es posible el reconocimiento de la utilidad esperada al sustentarse en un derecho de crédito que posee vicios de licitud en su origen, con lo que debe rechazarse la pretensión titulada como “lucro cesante” solicitado por el actor, así como la reclamación de intereses sobre dichas sumas. Cosa diferente ha de ocurrir con los gastos generados en perjuicio del actor y que titula “sobre los costos directos invertidos en el proyecto”, los cuales, en un curso causal correcto y lícito, nunca debieron darse a costa del patrimonio del actor y cuyo reconocimiento implica la acreditación de una base ilícita imputable a la conducta de la Administración y que debe reconocerse como una forma de reparar la reducción patrimonial sin causa del accionante; nos referimos a los gastos de emisión de la garantía de cumplimiento N° 215-1803, así como el pago de especies fiscales promovidos por la demandada y que nunca debieron haberse dado, y que, pese a la rescisión del contrato, deben ser reintegrados al actor, estimándose conforme el considerando siguiente.

VIII. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA EMPRESA ACTORA: Como se desprende del considerando V, las pretensiones primera y segunda deben acogerse ante el escenario fáctico que obliga a la rescisión contractual, y que superan el control en esta sede para una declaratoria con lugar. En cuanto a la pretensión tercera, se reserva el análisis de la condena en costas para el acápite correspondiente infra. Cosa diferente ocurre con la pretensión cuarta dado que, frente al razonamiento del considerando anterior, la base del derecho de crédito no se perfeccionó ante la irregularidad del concurso, lo que obliga a la aplicación del 218 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, el cual inhibe el reconocimiento del lucro previsto al contratista, y solamente le reconoce los costos directos e indirectos incurridos. Empero, debe realizarse una fiscalización en aras de evitar un enriquecimiento injustificado en un análisis comparativo con un curso causal alternativo, en el cual el actor hubiese resultado inelegible, que es, según el fondo del presente asunto, lo que debió ocurrir. Así, en este curso hipotético causal, donde las cosas hubiesen transcurrido con normalidad, el actor hubiese incurrido en todos los casos, en los gastos de participación del concurso, los cuales, por ende, no pueden ser reconocidos a título de daño patrimonial a favor del quejoso. En cambio, sí deben ser indemnizados aquellos gastos que se generaron a partir de donde esta línea causal hipotética termina, a saber, en la adjudicación, y que carecen de justificación alguna para obligar al demandante a que soporte en perjuicio de su patrimonio. Por ello, es que es dable el reconocimiento de los gastos relacionados con el pago de la garantía de cumplimiento, sus renovaciones, así como el reintegro de lo cancelado por especies fiscales, sumas a las cuales se les deben reconocer los respectivos intereses a título de lucro cesante (perjuicios) conforme la doctrina del 706 del Código Civil. Así, es que debe reconocérsele parcialmente la pretensión al accionante en los siguientes términos:  $\text{ø}87.962.50$  por el costo de la garantía de cumplimiento de fecha 11 de octubre de 2018,

¢76.337,50 por su primera renovación en fecha 9 de mayo de 2019, ¢75.000 por la segunda renovación de fecha 5 de noviembre de 2019, así como ¢155.722,45 por concepto de especies fiscales canceladas en fecha 22 de octubre de 2018 de la orden de compra. A dichas sumas deberán de sumarse los respectivos intereses que deben cancelarse desde el día siguiente a las fechas indicadas y hasta su efectivo pago, debiendo liquidarse en ejecución de sentencia."

... Ver menos

#### Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

## Texto de la Resolución

EV Generación de Machote: F:\Gestion-Judicial\Servidor de Archivos\Modelos\Contencioso\TCRESOL016.dpj

\*190066071027CA\*

**EXPEDIENTE:** 19-006607-1027-CA - 7  
**PROCESO:** CONOCIMIENTO  
**ACTOR/A:** EMPRESA ROVI DE SAN CARLOS  
**DEMANDADO/A:** INSTITUTO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Nº55-2020-I

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL, SAN JOSÉ, GOICOECHEA, a las trece horas y treinta minutos del doce de mayo de dos mil veinte.-**

Proceso de conocimiento declarado de puro derecho de la Compañía **ROVI DE SAN CARLOS S.A.**, cédula de persona jurídica número 3-101-145118, representada por Luis Antonio Guzmán Ramírez, mayor, casado una vez, empresario, vecino de San Carlos, Alajuela, cédula 2-0364-0023, en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma; contra el **INSTITUTO NACIONAL DE APRENDIZAJE (INA)**, representado por la Licda. Xenia Herrera Hernández, en su condición de apoderada especial judicial, colegiada número 13825. Participa como patrocinio letrado y apoderado especial judicial de la actora el Lic. Randall Solano Fallas, colegiado número 25118.

#### **RESULTANDO:**

**1.-** Que la empresa a través de su representante compareció ante esta jurisdicción a solicitar según se desprende del escrito de demanda interpuesta el 02 de octubre del 2019 y de acuerdo con la rectificación de escrito de fecha 11 de octubre de 2019, así como las pretensiones fijadas en audiencia preliminar celebrada el 11 de febrero del 2020, lo siguiente: "*1. Que se tenga por rescindido el presente contrato. 2. Que se libere la garantía de cumplimiento otorgada por mi representada en este proceso. 3. Que se condene a la parte demandada al pago de ambas costas del presente proceso*" y la pretensión 4 respecto del pago de daños y perjuicios, ya ajustada en el escrito del 11 de octubre, quedó de la siguiente manera: "*Lucro Cesante. Este se genera por no poder realizar el contrato que fuimos adjudicados y por el cual se estima una utilidad de C4.958. 752,08 (Cuatro Millones Novecientos Cincuenta y Ocho mil Setecientos Cincuenta y Dos colones con Ocho céntimos), reitero esta suma es la utilidad prevista a obtener con la realización de la obra, no es una eventualidad el obtener esa utilidad o una simple expectativa, sino que efectivamente era lo previsto obtener como utilidad en este proyecto lo cual puede constatarse en nuestra oferta, y se constituye un derecho al quedar adjudicados, adjudicación que dicho sea de paso quedó refrendada por la misma institución. 2. Sobre los Costos Directos invertidos en el Proyecto, que pueden establecerse como el Daño Directo que es la pérdida directa patrimonial. Por la participación en dicho concurso, que ganamos y fuimos adjudicados, se tuvieron que realizar distintas erogaciones de dinero, por ejemplo el pago de una garantía de cumplimiento por un monto de C3.100.000, obtenidos por medio de una línea de Crédito, que genera un costo a mi representada de C87.962.50 y al haber pasado tanto tiempo desde la adjudicación se tuvo que renovar con un costo de C76.337,50. Asimismo; para la presentación de la oferta se tuvo que realizar un pago de timbres correspondientes a la suma de C155.722,45, dinero que al día de hoy se encuentra perdido y sin posibilidad de recuperarse. Monto que asciende a C3.420.022,45. Sobre los Perjuicios. Dentro de costos ubico el lucro cesante como especie de perjuicio, y que su procedencia fue indicada anteriormente por un monto de C4.958.752,08 (Cuatro Millones Novecientos Cincuenta y Ocho mil Setecientos Cincuenta y Dos colones con Ocho céntimos), así mismo; los intereses correspondientes a) el Lucro Cesante correspondientes a la suma de C243,128,27, y b) por concepto de las especies fiscales aportadas con la oferta el monto de C10.326,40, para un total de Total Perjuicios, C 253.454,67, calculados desde la fecha de presentación de la oferta. Lo anterior para una liquidación total de C8.632.229,2 (Ocho millones Seiscientos Treinta y Dos mil Doscientos Veintinueve colones con veinte céntimos), aclarando la parte accionante en audiencia preliminar "que el monto de ciento cincuenta y cinco mil setecientos veintidós colones con cuarenta y cinco céntimos (¢155.722.45) los cuales son para retirar la orden de compra. Asimismo, solicita se agregue en el escrito presentado en fecha once de octubre del año dos mil diecinueve el monto de setenta y cinco mil colones (¢75.000) por concepto de renovación de garantía de cumplimiento del período del 7/11/2019 hasta el 05/05/20."* (imágenes 11, 90, 91 del expediente judicial digital y audio de la audiencia preliminar).

**2.-** Conferido el traslado a la representación de la parte demandada, la misma se allanó parcialmente, aceptando las primeras dos pretensiones y rechazando las demás oponiendo la defensa de falta de derecho. (Imagen 112-122 del expediente electrónico).

**3.-** Que la audiencia preliminar se realizó el 11 de febrero del 2020, con la presencia de todas partes, se desistió de la prueba

testimonial, se solicitó una nueva copia del expediente administrativo dado que el aportado no cumplía con lo requerido por el CPCA y se emplazó para conclusiones por escrito una vez aportado lo requerido, presentando la actora conclusiones en fecha 05 de marzo de 2020 y la demandada en fecha 25 de febrero del 2020. (Imagen 131- 165 del del expediente judicial, respaldo de la audiencia en el Sistema de Gestión).

4. En los procedimientos se han observado las prescripciones y términos de ley, y no se perciben vicios, defectos u omisiones susceptibles de producir nulidad de lo actuado o indefensión a las partes. El presente fue asignado al juez ponente en fecha 4 de mayo de 2020 según se verifica en el escritorio virtual. Se dicta la presente resolución por unanimidad y previa deliberación.

Redacta el juez **Mejías Rodríguez**, con el voto afirmativo de las juezas **Bolaños Salazar y Gómez Chacón**.

#### CONSIDERANDO:

**I. HECHOS PROBADOS:** Se tienen como tales, por tener el correspondiente sustento, los siguientes: **1.-** En fecha 28 de junio de 2018, la Unidad Regional Huetar Norte de Adquisiciones del INA recibe solicitud de contratación de servicios de remodelación de edificios, instalaciones y oficinas por parte del Centro de Formación Profesional de Ciudad Quesada. (Folios 25 a 26 del expediente de contratación administrativa. Tomo 1). **2.-** En fecha 29 de junio de 2018, la Comisión Local Regional de Adquisiciones del INA en sesión 09-2018 toma en el artículo II la aprobación del cartel de licitación abreviada 2018LA-000005-06 denominado "*compra del Servicio de Remodelación de todas las Baterías Sanitarias y Trabajos de Mejora al Sistema de Tratamiento de Aguas Negras en el centro de Formación Profesional de Ciudad Quesada*" (sic) con una reserva presupuestaria por un monto de 65 millones de colones conforme la reserva 06-0202-18. (Folios 45 a 49 del expediente de contratación administrativa. Tomo 1). **3.-** En fecha 29 de junio del 2018, se decreta la orden de inicio de la indicada contratación administrativa por parte de la Comisión Local Regional de Adquisiciones del INA. (Folios 50-51 del expediente de contratación administrativa. Tomo 1). **4.-** Para el ya señalado concurso se emitió el respectivo cartel, indicándose como fecha de recepción de ofertas las 10 horas del día 3 de agosto de 2018, señalándose como fecha de la visita a las 10:30 horas del 19 de julio de 2018. (Folios 53 a 198 del expediente de contratación administrativa. Tomo 1). **5.-** En fecha 10 de julio de 2018 se reprograma la visita de campo del concurso 2018LA-000005-06 para las 10:30 horas del 19 de julio de 2018. (Folio 215 del expediente de contratación administrativa. Tomo 1). **6.-** Que en el diario oficial La Gaceta 124 del martes 10 de julio de 2018, en la página 19, se publica la invitación de la Licitación Abreviada 2018LA-000005-06. (Folio 214 del expediente de contratación administrativa. Tomo 1). **7.-** Por medio de acta N° 07-2018 del proceso de adquisiciones de fecha 3 de agosto de 2018, se constata la apertura de ofertas de la contratación de marras, teniéndose en total 5 oferentes, dentro de los cuales, identificado como oferta N° 5 aparece la aquí actora. (Folios 216-217 del expediente de contratación administrativa. Tomo 1). **8.-** La oferta de la actora ofrecía los servicios por un monto de sesenta y un millones novecientos sesenta y tres mil novecientos ochenta y un colones con treinta y seis céntimos sin impuestos (?61.963.981,36), una vigencia de 60 días hábiles, tiempo de entrega de 75 días hábiles contados desde la recepción de la orden de inicio, la forma de pago según cartel, garantía de trabajo por doce meses, aportando entre otros requisitos el presupuesto detallado y desglose del precio. (Folios 443-478 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **9.-** Por oficio AL-URHN-42-2018 de fecha 20 de agosto de 2018, se realiza el estudio legal de las ofertas, admitiendo todas las ofertas a evaluación técnica. (Folios 502-517 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **10.-** Por oficio URMA-PAM-761-2018 del 11 de setiembre del 2018 se realiza el estudio técnico de las ofertas, descartando las ofertas 1, 2, 3 y 4, recomendando la adjudicación a la oferta N° 5, que corresponde a la aquí actora, indicando que se cumple técnicamente con todos los requerimientos para ser adjudicataria. (Folios 519-531 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **11.-** Por medio de oficio URHN-PA-928-2018 del proceso de adquisiciones, se remite a la Comisión Local de Adquisiciones la recomendación de adjudicación, a favor de la aquí actora. (Folios 532-555 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **12.-** Por medio del artículo II de la sesión 16-2018 la Comisión Local Regional de Adquisiciones, acordó la adjudicación de la contratación 2018LA-000005-06 a la actora por un monto de sesenta y un millones novecientos sesenta y tres mil novecientos ochenta y un colones con treinta y seis céntimos sin impuestos (?61.963.981,36) y 75 días hábiles. (Folios 559-579 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **13.-** La adjudicación fue publicada en el diario oficial La Gaceta 182 del 3 de octubre del 2018, en página 38. (folio 583 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **14.-** En fecha 11 de noviembre del 2018 se incorpora la garantía de cumplimiento de la actora bajo el N° 215-1803, por un valor de tres millones cien mil colones con vigencia del 16 de octubre de 2018 al 10 de mayo del 2019 y que tuvo un costo para el actor de ¢87.962.50. (Folio 588 del expediente administrativo de contratación administrativa. Tomo 2) **15.-** En fecha 18 de octubre del 2018 se emite la orden de compra 3779, mas esta no fue tramitada para refrendo por cuestiones internas institucionales según oficio AL-URHN-71-2018. Esta orden fue puesta en conocimiento al actor, por oficio URHN-PA-1031-2018 de fecha 22 de octubre del 2018 (Folios 592-606, 611 y 613 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **16.-** Por entero del BCR N° 745663 de fecha recibido 23 de octubre del 2018 y por un monto de ¢155.722,45, se realiza la cancelación de las especies fiscales de la contratación administrativa 2018LA-000005-06 por parte de la actora. (Folio 615 vuelto del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **17.-** En fecha 2 de noviembre del 2018 nuevamente se vuelve a emitir la orden de compra 3779, la cual recibe ese mismo día la aprobación interna por parte de la asesoría jurídica institucional a través del oficio AL-URHN-73-2018. (Folios 615-642 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **18.-** En fecha 21 de noviembre del 2018 se realizó reunión de pre construcción el 21 de noviembre del 2018 con la coordinadora de Proyectos Ing. Silvia Cascante Jiménez. (Imágenes 41 a 44 del expediente judicial digital). **19.-** Por medio de oficio URMA-PAM-44-2019 de fecha 24 de enero del 2019, la Coordinadora de Proyectos Ing. Silvia Cascante Jiménez y la Arq. Heidty Matamoros González le requieren a la actora información respecto de las solicitudes de aclaración presentadas en la etapa licitatoria, mismo que fue contestado por la accionante por oficio ROVI-SC-03-2019 de fecha 28 de enero del 2019 remitiendo la información solicitada, además de la solicitud de modificación de plazo a días naturales, el listado de materiales a exonerar y el certificado de garantía de cumplimiento. (Folios 649-676 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **20.-** En fecha 8 de febrero del 2019, por medio de oficio RSC-013-2019, la parte actora solicita el inicio de obras y el estado del procedimiento. La demandada por oficio URMA-PAM-76-2019 de fecha 11 de febrero indica que se encuentra en trámite un informe especial sobre la contratación (Imagen 69-72 del expediente judicial digital). **21.-** Por medio de oficio URMA-PAM-110-2019 de fecha 25 de febrero

del 2019, la Ing. Cascante Jiménez remite a la encargada del proceso de arquitectura y mantenimiento un informe de incongruencias dentro de la licitación abreviada 2018LA-000005-06, concluyendo que la oferta adjudicada – contrario al criterio técnico esbozado en el expediente, no cumplía con la experiencia, tabla de pagos, cronograma y garantías exigidas por el cartel, además de existir, frente a consultas realizadas por el oferente – en ese momento, hoy adjudicatario – se realizaron variaciones en costo, plazo y pagos a realizar por actividades que no estaban en la tabla de pagos y otras que existiendo en la tabla no se iban a realizar, señalando además de que tales consultas y sus respectivas contestaciones nunca se incorporaron al expediente y por ende, no se hicieron de conocimiento de los demás oferentes, generando con ello una ventaja indebida. (Folios 677-688 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **22.-** En fecha 14 de marzo de 2019, por medio de oficio URMA-PAM-131-2019, Heidy Matamoros González remite a la jefatura de la Unidad de Materiales ampliación del oficio URMA-PAM-110-2019, recomendando la anulación de la adjudicación y la declaración de infructuosidad de la contratación. (folios 677-699 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **23.-** En fecha 25 de marzo, con recibido el 26 de marzo, la actora presenta nuevamente requerimiento de información y aclaratoria respecto de la renovación de la garantía de cumplimiento a través de oficio RSC-028-2019, siendo contestado por oficio UCI-132-2019, el cual se declara incompetente para contestar el requerimiento planteado. (Véase imágenes 73-75 del expediente judicial digital). **24.-** En oficio URH-687-2019 de fecha 30 de abril del 2019, suscrito por la Unidad de Recursos Materiales, se solicita a La Unidad de Recursos Humanos que se realice el trámite de disciplinario al señor Roberto Monge Arroyo por los supuestos incumplimientos de los artículos 43, inciso 3) y 18) del Reglamento Autónomo de Servicios del INA (Véase archivo pdf en CD de prueba). **25.-** En fecha 9 de mayo del 2019, la actora presenta renovación de la garantía de cumplimiento de la licitación 2018LA-000005-06 identificada con el N° 215-1803 con vigencia del 11 de mayo del 2016 [sic] al 6 de noviembre del 2019 y con un costo al actor de \$76.337,50. (Folio 703 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **26.-** En fecha 9 de mayo del 2019 por medio de oficio URH-179-2019, el Jefe de Recursos Humanos pide a la Unidad de Recursos Materiales ampliación de la denuncia en contra del funcionario Roberto Monge Arroyo por su participación en la licitación 2018LA-000005-06. (Véase imágenes 145 y 146 del expediente judicial digital). **27.-** En fecha 10 de mayo del 2019 por oficio número URMA-776-2019 de fecha 10 de mayo del 2019 suscrito por la jefatura de la Unidad de Recursos Materiales del INA se remite a la Gerencia General del INA, la investigación preliminar referente a la situación detectada en la contratación de la Licitación Abreviada 2018LA-000005-06. (Véase archivo pdf en CD de prueba). **28.-** El 12 de agosto del 2019 la parte actora presenta oficio RSC-043-2019, exigiendo justificación del atraso a la orden de inicio y el estado del procedimiento, advirtiendo que en caso de no recibir respuesta entendería que las obras no se iban a realizar procediendo con las acciones respectivas, siendo esta nota respondida por oficio URHN-PA-596-2019 del 13 de agosto del 2019, emitida por el encargado de adquisiciones, exponiendo que el caso está en estudio y que se le brindará respuesta en el momento oportuno. (Folios 706-709 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **29.-** Por oficio ALCA-303-2019 de fecha 29 de agosto del 2019, que corresponde al Informe de dirigido a la Junta Directiva del INA, mediante el cual la Asesoría Legal del INA recomienda que se declaren lesivos a los intereses públicos el proceso concursal de la Licitación Abreviada N° 2018LA-000005-06 adjudicado, por la Comisión Local Regional de Adquisiciones de la Unidad Regional Huetar Norte y que se dé inicio a una investigación preliminar con el fin de determinar los presuntos responsables de incumplir con el ordenamiento jurídico en la tramitación del procedimiento concursal (Véase archivo pdf en CD de prueba). **30.-** En fecha 5 de noviembre del 2019, la actora renueva la garantía de cumplimiento identificada con el N° 215-1803 para el período 7 de noviembre del 2019 al 5 de mayo del 2020 con un costo para la actora de \$75.000. (Folio 710 del expediente de contratación administrativa. Tomo 2). **31.-** En fecha 22 de noviembre por oficio número PE-1706-2019 la Presidencia Ejecutiva del INA, se solicita a la Unidad de Recursos Humanos del INA, informe sobre la investigación preliminar. (Véase archivo pdf en CD de prueba). **32.-** Por oficio URH-475-2019 del 16 de diciembre del 2019 la Unidad de Recursos Humanos solicita una investigación preliminar sobre los hechos acaecidos dentro de la contratación administrativa 2018LA-000005-06. (Imágenes 134 a 139 del expediente judicial digital). **33.-** Por oficio PE-1880-2019 de fecha 19 de diciembre del 2019, la presidencia ejecutiva se decreta la apertura de procedimiento administrativo en contra de Roberto Monge Arroyo. (Imágenes 140 a 143 del expediente judicial digital).

**II. HECHOS NO PROBADOS:** **1.-** La existencia de un acta de la visita de campo realizada. **2.-** Que se le haya dado formal respuesta a la firma actora de las razones por las cuales no se dio la orden de inicio conforme el oficio RSC-043-2019 presentado. **3.** Que el actor haya advertido a la demandada de las inconsistencias del cartel y la oferta.

**III. DEL OBJETO DEL PROCESO. POSTURA DEL ACTOR:** De acuerdo a lo indicado por la empresa actora, el objeto de este proceso recae en el incumplimiento por parte de la demandada de dar la orden de inicio dentro de la Licitación Abreviada 2018LA-000005-06 denominado “*compra del Servicio de Remodelación de todas las Baterías Sanitarias y Trabajos de Mejora al Sistema de Tratamiento de Aguas Negras en el centro de Formación Profesional de Ciudad Quesada*” (sic), ello pese a ser adjudicataria y contar con orden de compra la cual posee refrendo interno institucional, habiendo pagado las respectivas especies fiscales, aportado la garantía de cumplimiento y renovándola múltiples veces. Afirma el accionante que el hecho incierto sobre el inicio en la ejecución de la obra, ha sido entendida por el INA, a su entero beneficio, sin importar el perjuicio que causaría a su representada, violentando el principio de buena fe, ya que según el razonamiento del INA, puede dar inicio a las obras cuando quieran puesto que no se entiende como incluso en enero del 2019, todavía están realizando estudios de la licitación y de las ofertas incluso de la adjudicación, para conformar informes a las autoridades del INA, situación contraria a la Ley de Contratación Administrativa, en concreto su artículo 200 y de sus propios derechos como oferente, además de principios como el de preclusión y seguridad jurídica. Indica que en tres oportunidades solicitó aclaración de las razones del retraso, sin recibir una respuesta satisfactoria. En cuanto a la falta de exactitud o claridad en la fecha de inicio de las obras, expone que el supuesto previsto en el cartel para iniciar las obras constructivas era el acuerdo entre los funcionarios del proceso de arquitectura y mantenimiento y el encargado del centro ejecutor, acuerdo que se realiza en reunión que se llevó a cabo el 21 de noviembre del 2018, y aún así, no fue girada la orden de inicio. Considera que el haber transcurrido casi un año desde la firmeza del acto de apertura sin haber iniciado las obras, significa un contra sentido a los fines de la contratación administrativa, ya que deberá entenderse todo proceso de contratación en pro de buscar la efectiva construcción de las obras, que son requeridas para el cumplimiento de los objetivos y fines institucionales, puesto que de otra forma nunca se hubiera tramitado dicha licitación. Su representada no ha hecho actos dilatorios para el inicio de las obras, “*aportado los requisitos tales como garantía, timbres, nos hemos apersonado cuantas veces nos han llamado al INA, ya sea*



para recoger la orden de compra o para la reunión de pre-construcción, que se convocó por solicitud nuestra, así como las constantes notas de funcionarios de mi representada, solicitando la fecha de inicio de obras. Muy por el contrario la responsabilidad es plena del INA, ya que es esta institución, con trámites absurdos y fuera de todo contexto legal, que se escudan en trámites burocráticos inexistentes, ya que solicitar a estas alturas documentos para revisar la contratación que nos ocupa, es ilógico y absurdo". Concluye el escrito de demanda afirmando que "el Instituto Nacional de Aprendizaje, con su comportamiento irracional de no querer ejecutar el contrato o como en este caso no dar la orden de inicio pese a tener el visto bueno de la orden de compra, desde hace casi un año que esta, ha provocado primero que no ejecute la obra la cual tengo derecho a ejecutar. Segundo, la experiencia sumada que hubiera obtenido mi representada con la ejecución de este proyecto sería importante para competir por otros proyectos ya que siempre el ítem de experiencia es trascendental en la elección de un proveedor en proyectos constructivos. Tercero, que no ejecutar la contratación ocasionara que no obtenga la utilidad prevista o esperada al momento de decidir cotizar". En conclusiones, la parte demandante expone que "las pretensiones establecidas por mi representada no son ni más ni menos, que consecuencia de una falta de ejecución de un acto administrativo, el cual fue dictado por un cuerpo colegiado que se entiende cuenta con la legitimidad necesaria para realizarlo, según lo indica el propio INA... es importante indicar que nuestros hechos y pretensiones son aceptadas casi en su totalidad, y en lo único en que hay controversia es en el pago del lucro cesante y los daños y perjuicios ocasionados... según el INA el acto administrativo es ilegal, según criterio de la ingeniera Heidi Matamoros González, aunque esté vigente y surtiendo efectos puesto que no existe un proceso de lesividad que busque eliminar el acto de adjudicación y efectos, sin embargo; la ingeniera Heidy Matamoros recomienda la anulación de la adjudicación, porque la recomendación de adjudicación que dio el ingeniero Monge Arroyo a la comisión adjudicadora fue errónea y ahora mi oferta no cumple con las condiciones técnicas exigidas, es importante indicar que este estudio aún no se ha notificado a mi representada y fue emitido el 14 de Marzo del 2019, más de 6 meses después de adjudicado el concurso en discusión... Según el anterior informe la oferta de mi representada tiene incumplimientos técnicos, y si nos detenemos a ver dicho informe, vemos que el INA para decir que la oferta de mi representada tiene incumplimientos técnicos, la compara en forma llana con el cartel y no toma en cuenta las respuestas sobre las aclaraciones solicitadas por mi representada, las cuales fueron incluidas en nuestra oferta, dichas consultas se realizaron mediante oficio del 24 de Julio del 2018, la cual consta de 11 consultas y esta fueron respondidas por el INA, ingeniero Roberto Monge Arroyo, mediante correo del 31 de Julio del 2018, por la naturaleza de las consultas obviamente tienen que estar en la oferta, en forma absolutamente ilegal desconoce la trascendencia de las respuestas dadas por el INA, y aún más absurdo el alegato del INA es que esas respuestas que el propio INA brinda, el propio INA no las publica, lo cual no es una falla técnica sino legal aun así contó dicha recomendación con el refrendo interno de las licenciadas Roxana Ramírez Zúñiga, y Xinea Herrera Hernández, según la ingeniera Heidy Matamoros esa falta de publicación hace que las aclaraciones solicitadas por mi representada y aclaradas por parte del INA no son aplicables al concurso y como consecuencia la oferta de mi representada que si las incorporó esta fuera del concurso". Continúa su exposición manifestando que "el hecho que se dé o no una orden de inicio, es intrascendente a efectos de determinar la existencia de derechos de ambas partes dentro de este contrato, la figura de la orden de inicio es meramente de ejecución, pero nunca de validez de la obligaciones contraídas, lo único que agrega la orden de inicio al menos en el caso en estudio, es el inicio del plazo de ejecución, pese a esto el INA parece entenderse que si no se da la orden de inicio, el contrato simplemente muere, sin responsabilidad contractual... no se entiende como el INA, viene a presentar como su estrategia la no ejecución de un acto que no ha sido declarado nulo aún, parece que es nulo solo para no reconocer su responsabilidad en este proceso, aunado a que la ilegalidad alegada fue vista si es que existió, 6 meses después de la adjudicación, por lo que la recomendación realizada por la ingeniera Heidy Matamoros, desconoce el principio de Preclusión procesal, que nos dice que la apertura de una etapa del proceso, conlleva el cierre de la etapa anterior, desconoce también los alcances y valor de las modificaciones realizadas por la administración al cartel, y desconoce los alcances y efectos de un contrato administrativo, concretamente 6 meses antes de adjudicada y a 4 meses de realizada la reunión pre construcción, el INA nos indica que mi representada no cumple con dispuesto en cartel de licitación, esto por sí mismo es antijurídico aunque pudiera tener otros nombres, y por si fuera poco no hay fundamentación a la falta de cumplimiento de la oferta de mi representada, todo se limita como ya se indicó líneas atrás a que mi representada incorporó las aclaraciones dadas a nuestras sus consultas por los propios funcionarios del INA, está por demás indicar que dichas modificaciones no fueron ocultas, incluso el ingeniero Miranda Mora, ingeniero de mi representada dentro del proceso, le hace saber al ingeniero Monge Arroyo, que le haga llegar las aclaraciones de los otros oferentes para presentar todos lo mismo, o sea, se le hace ver, que debemos conocer todos, los términos finales del cartel... no se observa que exista algún incumplimiento en cuanto al procedimiento de contratación que incluso es validado por el departamento legal del INA, mediante refrendo interno de fecha 2 de Noviembre del 2018 visible a imagen 34 del expediente administrativo, por lo que pretender que sea mi representada, quién no tiene un departamento legal permanente, como si lo tiene lo tiene el INA, sea la responsable por un error de un funcionario del INA, como lo es la supuesta no publicación de las modificaciones realizadas al cartel, modificaciones que surgen por preguntas de los funcionarios de mi representada al INA, quién respondió oportunamente y con base en eso se conforma una oferta que resulta elegible, incluso se le solicitó al señor Monge Arroyo publicarlas, y hacernos llegar la de los demás, esto sería un incumplimiento legal que ni el propio INA pudo observar. Hacer valer este deber o principio de verificaciones en los términos solicitados por el INA, es contradecir el principio de que nadie puede sacar provecho de su propio dolo."

**IV. SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL DEMANDADO INA:** Señala la representación del INA tanto en su contestación como en conclusiones que "...si bien es cierto la demandante fue adjudicataria en este proceso, lo fue de una licitación que contiene vicios de nulidad al no aplicarse la normativa establecida en el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa como de seguido se detalla: En primera instancia es viable señalar que la invitación a participar en este Proceso Licitatorio fue publicada en el Diario Oficial la Gaceta número 121 el día martes 10 de julio del 2018 y en la cual se determinó como fecha para recibir ofertas el día 03 de agosto del 2018 a las 10 a.m. Una vez publicado o notificado el aviso a concursar, la administración tiene la potestad de modificar de oficio o a solicitud de parte las condiciones cartelarias, incluso las especificaciones técnicas. Se debe tener claro que algunas modificaciones al cartel pueden implicar que la Administración prorrogue el plazo de apertura con la finalidad de poner en conocimiento las empresas que estén interesadas en presentar su oferta. Las modificaciones al cartel pueden ser esenciales y no

esenciales. (Artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa). Por modificaciones no esenciales, se tiene que la norma refiere como no sustancial aquellas modificaciones que no cambien el objeto del negocio ni constituyan una variación fundamental en la concepción original de éste; y por modificaciones esenciales se definen como aquellas que cambian o modifican sustancialmente el objeto contractual o constituyen una variación fundamental en su versión original. Así, de operarse una de esas modificaciones con posterioridad a la invitación al concurso, el artículo 60 del reglamento ordena ampliar el plazo para la recepción de ofertas y poner en conocimiento de las empresas interesadas en participar. De igual manera las aclaraciones a solicitud de parte, deberán ser presentadas ante la Administración, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas y serán resueltas dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación. Las que sean presentadas fuera de ese plazo podrán ser atendidas, pero no impedirán la apertura de ofertas señalada. Dispone el artículo 60 RLCA que cuando se trate de aclaraciones acordadas de oficio que no impliquen modificación y es deber de la administración incorporarlas de inmediato al expediente y darles una adecuada difusión dentro de las 24 horas siguientes, lo que no se dio en este proceso de contratación y en el caso de las modificaciones esenciales se determinó la existencia de ellas, sin embargo; a estas no se les da la publicidad respectiva para ponerlas en conocimiento de los potenciales oferentes interesados en participar en este concurso. La puesta en conocimiento de estas modificaciones cartelarias constituían la garantía del cumplimiento de los principios de publicidad que exige transparencia en los procedimientos de contratación administrativa, y con ello la igualdad de participación de todos los oferentes potenciales, legalidad y seguridad jurídica. Es por lo anterior que esta administración determina que si bien es cierto la demandante fue adjudicataria en este proceso, sin embargo; lo fue de una licitación que contiene vicios al no aplicarse la normativa establecida materia de contratación Administrativa. Estamos ante inconsistencias e incongruencias ocurridas después de la publicación e invitación a concursar y antes la fecha de apertura de las ofertas. Es en esta fase del proceso de contratación, que se dan una serie de hechos anómalos, constatados por la Administración y que, como secuela de ellos, es que la Administración procedió a realizar la investigación y análisis del caso y no dar la orden de inicio de las obras.” En su interpretación de los hechos comenta que “para este proceso licitatorio la Unidad Técnica especializada designó inicialmente al señor Roberto Monge, funcionario del Proceso de Arquitectura y mantenimiento del INA, la labor de análisis del cartel de la contratación y el análisis técnico de las ofertas participantes. Como resultado del análisis técnico de las ofertas presentadas a concurso el funcionario Monge recomienda adjudicar a la aquí demandante (ROVI DE SAN CARLOS S.A) y basándose en este criterio técnico La Comisión Local Regional de Adquisiciones de la Unidad Regional Huetar Norte adjudicó a la empresa aquí actora, es decir; el criterio técnico sirve de base para adjudicar, ya que en este criterio el técnico señala que la empresa cumple con todas las especificaciones técnicas y cartelarias y cotiza con el precio razonable. Como parte de las reglas de la contratación bajo análisis, el cartel de la contratación -folio 190 del expediente administrativo- dispone que la fecha del inicio de la obra se daría previo acuerdo con el Proceso de Arquitectura y Mantenimiento y el visto bueno Encargado del Centro Ejecutor, fecha a partir de la cual se daría el inicio y se empieza a contabilizar el plazo de entrega del servicio. La aprobación de la Unidad Técnica especializada es fundamental ya que previo a la orden de inicio el cartel dispone que se debía realizar una reunión de pre-construcción en la que se determinarían detalles de la obra. Para esa labor la Unidad Técnica especializada designa a la Arquitecta Silvia Cascante funcionaria del INA, para que coordine los detalles civiles de la obra. La ingeniera Cascante, procede a estudiar los detalles del proceso de contratación y constata la existencia de anomalías e incongruencias en el proceso, ocurridos antes de la fecha de la apertura. Encuentra una serie de correos electrónicos enviados y recibidos tanto del Proceso de Arquitectura como del Proceso de Adquisiciones de la Unidad Regional en los cuales se muestra una serie de consultas y respuestas que solamente la empresa ROVI DE SAN CARLOS S.A recibió por parte de esos procesos. Más grave aún, revisa los tomos del expediente Administrativo y no encuentra incorporados a los expedientes esos actos administrativos. La ingeniera Cascante determina que las respuestas recibidas alteraban las condiciones cartelarias en costo, plazo y pagos y que nunca fueron dados a conocer a potenciales oferentes interesados en participar en esta licitación, en razón de que solo ROVI DE SAN CARLOS S.A los conocía, otorgándosele con ello una ventaja indebida sobre los potenciales oferentes. Debido a lo anterior; la Ingeniera Cascante procede a realizar un nuevo análisis técnico de las ofertas participantes y mediante el oficio URMA-PAM-110-2019 de fecha 25 de febrero del 2019 concluye que: **NO ES VIABLE TÉCNICAMENTE RECOMENDAR LA ADJUDICACIÓN PARA SER ADJUDICADAS EN ESTA LICITACIÓN , QUE DE HACERLO SE ESTARÍA RECOMENDANDO ADJUDICAR A UNA EMPRESA QUE INCLUYÓ EN SU OFERTA ASPECTOS CONTRARIOS A LO SOLICITADO CARTELARIAMENTE O BIEN RECOMENDANDO OFERTAS QUE NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS SOLICITADOS Y CON ELLO SE ESTARÍA OTORGANDO UN BENEFICIO INDEBIDO A UN OFERENTE SOBRE LOS DEMÁS PARTICIPANTES. Y finalmente recomienda que el tema se evalúe por parte de las jefaturas superiores. Así las cosas ha quedado acreditado que la Licitación Abreviada 2018LA- 000005-06, fue adjudicada a la empresa ROVI de San Carlos S.A. y que la misma se llevó a cabo de forma irregular, lo que conlleva a la existencia de un acto con vicios de nulidad, en el cual la empresa ROVI de San Carlos S.A. no hizo manifestación alguna sobre las inconsistencias en el procedimiento, específicamente sobre el trámite de las aclaraciones solicitadas por el mismo antes de la presentación de la oferta y los ajustes cartelarios que debieron realizarse, así como la omisión de comunicar a los otros posibles oferentes. Por el contrario, la accionante presentó su oferta basándose en la información proporcionada por el técnico en virtud de su solicitud de aclaración, generándole esto una ventaja indebida. En estas circunstancias dar la orden de inicio de ejecución de obras, resultado de un proceso de contratación que contiene vicios de nulidad, sería actuar contrario a los principios de legalidad y seguridad jurídica.” Por lo anterior, basa su teoría del caso en aplicación del 218 del reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, al calificar la contratación de irregular, existiendo un deber de verificación por parte del contratista, el cual debe ser entendido durante como en la ejecución contractual. Adicionalmente insiste que debe aplicarse el artículo 10 de la Ley de Contratación Administrativa; respecto al deber de sumisión a la normativa administrativa que tiene el oferente en cualquier procedimiento de contratación administrativa, quien queda plenamente sometido al ordenamiento jurídico costarricense, en especial a los postulados de esta Ley, su Reglamento Ejecutivo, el reglamento institucional correspondiente, el cartel del respectivo procedimiento y, en general, a cualquier otra regulación administrativa relacionada con el procedimiento de contratación de que se trate. En otro orden de ideas, expone que “...el que no se diera orden de inicio a la contratación, no podría ser utilizado por el demandante para fundamentar las presentes gestiones resarcitorias, en el tanto sus actuaciones más bien devienen de una aparente mala fe, puesto que también aduce que en fecha 18 de octubre del 2018 mi**

representación le entregó la copia de la orden de compra original N° 3779, siendo una afirmación falsa, puesto que se constató que lo que tiene el demandante en su poder es una copia sin valor comercial, misma que es obtenida por el adjudicatario, el día 2 de mayo del 2019, fecha en que se presenta a la oficina del proceso de Adquisiciones, con la finalidad de obtener copia del expediente de la contratación y ello consta en el comprobante del pago de dichas copias en el Proceso Financiero Contable de la Unidad Regional Huetar Norte. Así que; no es cierto que la Administración le haya hecho entrega de la orden de compra original, ya que la misma se encuentra en custodia de la Administración, en la Oficina del Proceso de Adquisiciones, aspecto que también es de fácil constatación ya que el demandante indica en sus argumentos, que aporta como prueba la copia de la orden de compra y copia de su original dichos que se desvirtúa en razón de que solo consta la presentación de la copia de la orden de compra sin valor comercial, y no como lo pretende hacer ver el demandante, tratando de comprometer al INA, haciendo erróneamente creer que ya tiene la orden de compra original en su poder y que con este ya tiene derecho alguno. Explicado lo anterior tenemos entonces que la reunión de pre construcción sí se lleva a cabo, no obstante; ésta per se, no constituye la orden de inicio, sino que con la realización de esta reunión, la ingeniera Cascante confirma los hallazgos y es por esta razón que la orden de inicio no se concreta y en consecuencia nunca inició el computo del plazo de entrega, mucho menos la entrega de la orden de compra original, más bien el proceso se detiene y la Administración procede con las investigaciones por la situación detectada en el desempeño laboral del señor Roberto Monge Arroyo, quien como se explicó líneas atrás, fue el analista técnico que realiza el estudio técnico de las ofertas participantes en este concurso. La demandante da por un hecho que el INA, una vez refrendada la orden de compra, esté obligada a girar la orden de inicio, previo acuerdo del Proceso de Arquitectura y mantenimiento con el Encargado del Centro de Formación respectivo, sin entender que dicho acto se emitirá siempre y cuando lo actuado durante el proceso se encuentre sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico por haber seguido el cauce establecido para la selección del contratista, que solo así sería válido, técnica y jurídicamente.” Frente a la vinculación de causalidad reprochada en la demanda manifestó que “A vivas luces los argumentos presentados en su demanda carecen de solidez y son abiertamente insuficientes, sin un soporte realista a la reclamación ya que no logra acreditar la existencia del nexo de causalidad directo, evaluable y consecuente, entre el hecho que se reclama como dañoso y la responsabilidad del INA, es evidente que el demandante no logra probar fehacientemente esa relación de causalidad... En relación al lucro cesante, sobre este extremo es viable indicar que el procedimiento no ha concluido por lo que no procede el pago de utilidad o lucro cesante requerido por la empresa demandante siendo que de reconocerse sería un ingreso patrimonial injustificado pues solo con la ejecución del contrato tendría sentido la obtención de la ganancia total proyectada y más importante aún, como se ha explicado líneas atrás, mi representada ha tenido razones válidas y justificadas para no haber girado la orden de inicio de esta contratación por lo que no existe conducta ilegítima desplegada por mi representada, y más importante aún, no existe en su decir; prueba de su decir por este extremo, no existe prueba alguna que permita establecer que mi representada le haya causado perjuicios por haber dejado de percibir la utilidad prevista por la suma de ?4.958.752,08. La parte actora, pretende cobrar dicha suma, bajo el supuesto de que como consecuencia de que por la actuación de mi representada dejó de obtener esa ganancia proyectada, sin embargo; no se aportó ninguna prueba que demuestre el nexo causal entre la actuación de mi representada y el daño reclamado.” Finaliza su disertación indicando que “en conclusión; el motivo por el cual la Administración no da la orden de inicio se da a raíz del conocimiento de las presuntas irregularidades en el procedimiento, privando el interés público. Por el contrario, se ordene al demandante al pago de las costas de este proceso, en el tanto ha litigado de mala fe, al ser conocedor de las anomalías presentadas dentro del procedimiento licitatorio de conocimiento”. Con fundamento en ello rechaza las pretensiones segunda y tercera e interpone la excepción de falta de derecho.

**V. ACLARACIÓN PRELIMINAR. ALLANAMIENTO PARCIAL DE PRETENSIONES. DELIMITACIÓN DEL FONDO AL ASPECTO LITIGIOSO DEL ASUNTO.** De la revisión de la contestación de la demanda, encontramos que la parte demandada respecto de las pretensiones primera y segunda las cuales corresponden a “1. Que se tenga por rescindido el presente contrato. 2. Que se libere la garantía de cumplimiento otorgada por mi representada en este proceso.” En este orden de ideas, el control de lo contencioso administrativo en sede jurisdiccional se basa en la fiscalización – aún y cuando la parte se allane – a la razonabilidad y legalidad respecto a la pretensión planteada conforme a los artículos 114.4 y 122 de Código Procesal Contencioso Administrativo. En este orden de ideas, por el planteamiento de fondo, resulta que estamos ante una contratación irregular, cuya solución planteada por ambas partes, sea, la no ejecución de la contratación a través de la rescisión de ésta, resulta conforme al ordenamiento jurídico y, como consecuencia de ello, la necesidad de la liberación de la respectiva garantía de cumplimiento otorgada por la demandante dentro del concurso de licitación abreviada 2018LA-000005-06 denominado “*compra del Servicio de Remodelación de todas las Baterías Sanitarias y Trabajos de Mejora al Sistema de Tratamiento de Aguas Negras en el centro de Formación Profesional de Ciudad Quesada*” (sic). Así, el resto de los acápites de esta resolución se avocarán a la determinación de los términos de la rescisión, y la delimitación de la indemnización atinente al cuadro fáctico. Bajo análisis, correspondiente por ello a las pretensiones tercera y cuarta de la demanda. Empero, es necesario y útil para el razonamiento y fundamento de esta resolución, traer a colación el régimen aplicable al asunto de fondo para luego entrar de lleno a la resolución de lo peticionado.

**VI. SOBRE EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:** En virtud de las pretensiones y el objeto del presente proceso es oportuno hacer alusión a las siguientes consideraciones que en reiteradas ocasiones han sido abordadas por este Tribunal: **De la Contratación Administrativa:** El proceso de contratación administrativa es esencial en el quehacer de las administraciones públicas; no puede darse una eficaz y eficiente prestación de servicios públicos, o un fiel cumplimiento de los objetivos del Estado, si no se acude a la realización de contrataciones públicas. Los procedimientos, entonces, se requieren para cumplir oportunamente con la satisfacción de intereses públicos o institucionales. Es así como el Estado mediante todas sus instituciones utiliza una serie de instrumentos o medios para poder realizar las tareas que le han sido encomendadas por el colectivo tendientes a alcanzar fines de naturaleza pública y por ende muchas veces más allá de las actuaciones propias de la Administración operadas desde el aparato administrativo, es necesario acudir a otros medios que le permitan alcanzar eficientemente los fines públicos que le han sido encomendados. En este sentido, la contratación con terceros bajo las reglas del régimen jurídico administrativo permite a la administración una mejor realización de las obras públicas o la prestación de servicios públicos. Cuando la Administración recurre a un tercero particular para la realización de obra pública o el otorgamiento de un servicio público, se hace con la intención de pactar el cumplimiento de un objeto con un contratista, como sujeto colaborador del logro del interés público buscado. En razón de lo



anterior, la contratación se basa sobre los principios que persigue ese objeto, o sea, el fin público que busca la Administración y no versa únicamente sobre acuerdo de voluntades. Por lo que el desarrollo del mismo y contenido debe estar orientado bajo esta lógica. Sobre el mismo señala la doctrina "... tenemos presente en la contratación administrativa el acto de voluntad, libre y soberano del contratista, como elemento vital de la figura del contrato en su amplia configuración jurídica y práctica. La carga obligacional de éste, y su escudo de protección, queda filtrado por el conjunto normativo, con incorporación del cartel o pliego de condiciones, que es la reglamentación entre las partes contratantes. A lo dicho debemos insistir en una verdad de perogrullo: hay libertad del oferente para participar en alguna modalidad de contratación administrativa y aspirar, sin dolo ni mala fe, a la singularización del acto adjudicatorio a su favor dentro del contexto normativo. Pero también existe otra verdad no menos patente: el contrato administrativo está condicionado en su origen, evolución y finalización a las exigencias o necesidades generales o públicas, lo cual es un elemento extrínseco a la libre determinación de las partes, como lo es el propio Ordenamiento jurídico y las condiciones cartelarias subordinadas a ambos..." (Manrique Jiménez Meza. *Derecho Público. Editorial Jurídica Continental. 2001.*).

Siguiendo el principio de que la contratación administrativa debe regirse por el derecho administrativo es que la misma ley orienta y define las condiciones en que debe desarrollarse la conducta tanto de la Administración como del contratista frente al cumplimiento del objeto del contrato. Es así como el artículo 15 de la Ley de Contratación Administrativa, define las obligaciones tanto de los entes contratantes como de las empresas contratistas, el mismo expresa en lo que interesa "La Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos, adquiridos válidamente, en la contratación administrativa y a prestar colaboración para que el contratista ejecute en forma idónea el objeto pactado". Y el artículo 20 establece la obligación de los contratistas, dicho cuerpo normativa enuncia "Los contratistas están obligados a cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato". Dichas obligaciones encuentran su definición en el cartel del concurso, en tanto, que en él se establecen las bases de éste, según las necesidades de la respectiva Administración Pública. Sobre el mismo define la doctrina "El pliego de bases es el documento público más importante al momento de establecerse los derechos y deberes de las partes negociantes. En las fases del pre-contrato como en la vida del convenio, el pliego de condiciones desempeña un papel capital. Se puede hablar de un reenvío que se hace, en materia de contratos administrativos, respecto del pliego de bases; ya que el cartel juega como norma interpretativa de tales convenios." Romero Pérez Jorge Enrique. *El Cartel de Licitación. Revista de Ciencias Jurídicas N. 55 Enero-abril. 1986.*

A partir del mismo, es que el oferente elabora su oferta, la cual tiene la característica de ser integral en todos sus componentes, sea, tanto en el contenido del escrito principal, como de los diseños, planos, muestras, catálogos que la acompañan. En materia de contratación administrativa, la determinación del cumplimiento efectivo de la obligación, se debe hacer haciendo referencia tanto al cartel como a la oferta considerada de manera integral, y siempre orientado al cumplimiento del principio de buena fe entre las partes suscribientes y en atención al interés público que orientó la decisión de la Administración de realizar la respectiva contratación. El cartel de licitación constituye entonces una importante herramienta que delimita, orienta y condiciona las acciones de las partes a lo largo del procedimiento. Por un lado, surge una vinculación estrecha entre el cartel del concurso y la oferta del postulante, de modo que ésta última es orientada por aquel primero, y resultará, primero admisible, luego evaluable y finalmente, potencialmente adjudicable, en la medida en que sea el mejor ofrecimiento dentro de aquellos que cumplan con las exigencias dispuestas por el cartel de la licitación. La relevancia de este instrumento (el cartel) se establece en el canon 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No. 33411-H del 27 de septiembre del 2006, que establece en lo relevante: " El cartel, constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento. Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar. (...)" Incluso, a propósito de la fase de admisibilidad de las ofertas, el canon 83 del citado reglamento señala de manera clara: "Cumplida la anterior etapa, la Administración, procederá al estudio y valoración de las ofertas en relación con las condiciones y especificaciones de admisibilidad fijadas en el cartel y con las normas reguladoras de la materia. Serán declaradas fuera del concurso, las que incumplan aspectos esenciales de las bases de la licitación o sean sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico. Los incumplimientos intrascendentes no implicarán la exclusión de la oferta, pero así deberá ser razonado expresamente en el respectivo informe. (...)" Para su confección, la Administración podrá contratar o solicitar la asistencia de personas físicas o jurídicas, especializadas en la materia de que se trate, siempre que no tengan ningún interés particular directo ni indirecto en el negocio, cuando no tuviere en su organización los recursos técnicos necesarios para ello. Como se indicó, el oferente con fundamento en el cartel confecciona su oferta, obteniendo un parámetro de seguridad jurídica, lo cual determina que exista el recurso administrativo de objeción al cartel, además de las posibilidades de aclaración o adición frente al pliego cartelario como mecanismo para garantizar que lo allí contenido cumpla con los presupuestos ya señalados. Frente a la contratación cada uno de los oferentes, no es más que un interesado legítimo de que las reglas cartelarias se cumplirán a cabalidad; de manera que no existe un derecho a ser adjudicado sino una mera expectativa. Incluso, el ordenamiento garantiza acciones administrativas y judiciales supeditadas exclusivamente hacia aquel oferente que pudiera resultar adjudicatario en cumplimiento del pliego cartelario, y que por situaciones ilegítimas o ilegales no lo fue; de manera que aquella persona que detecta incumplimientos del cartel pero sin tener la posibilidad de que en el supuesto de corregirse tampoco sería adjudicatario carece de todo interés y no tendría acción alguna; salvo la posibilidad de la denuncia ante la Contraloría General de la República que es resguardo de la hacienda pública está llamada a servir de contralor de legalidad de la conducta administrativa. Debe recordarse que la sola presentación de la oferta lleva implícito el sometimiento a todas y cada una de las condiciones del pliego, en cuanto es lógico pensar que si la persona concurrió al concurso fue con el interés de ofrecer sus bienes o servicios y eventualmente resultar adjudicatario; lo anterior naturalmente, salvo en los supuestos que manifiestamente resulte clara la voluntad de apartarse del cartel. En cuanto al procedimiento como tal, las normas legales y reglamentarias lo que vienen a señalar son plazos y aspectos de trámite en directa relación al tipo de contratación en particular; la idea en esencia es que la licitación pública garantiza plenamente los principios que informan la contratación, mientras que en las restantes modalidades se reducen aspectos a facultades recursivas, que se flexibilizan en la forma, entre otros aspectos, pues es posible garantizar los principios sin cumplir estos requerimientos. En cuanto a los últimos, lo más relevante es la generación de una verificación técnica y otra jurídica, siendo la primera la constatación de los



requisitos específicos de aquello que la Administración contratante y, por otro lado, la jurídica la verificación de requisitos para hacer adjudicable a los oferentes. Al respecto es de rescatar que los carteles establecen requisitos de admisibilidad y elementos ponderables, los primeros corresponden a aquellos que su incumplimiento lleva aparejado la oferta, como podrían ser garantía de participación, señalamiento del ofertante, firma de la oferta, señalamiento de precio, entre muchos otros. Los ponderables, vienen a permitir seleccionar entre las ofertas aquella que resulta victoriosa. Los primeros por su misma esencia son prevenibles, salvo en los supuestos expresamente regulados, los segundos como regla de principio no lo son en la medida que quebrantarían el principio de igualdad entre las partes, pues en virtud de conocer para ese momento las otras ofertas cualquier documentación adicional variaría la eventual calificación, salvo en los supuestos de los hechos históricos, es decir aquellos que si bien podrían afectar la puntuación no presenta el interesado forma alguna de manipularlos, siendo el ejemplo típico los atestados académicos, el estado civil, la experiencia en una actividad, entre muchos otros. A partir de los informes técnicos y legales, la Administración contratante desecha las ofertas inelegibles sea por incumplimiento de requisitos de admisibilidad, o por precios abusivos o ruinosos, para poder asignar de manera posterior el puntaje según la tabla de calificación señalada en la oferta. Iniciando el proceso recursivo. La actividad de la contratación administrativa, como cualquier manifestación de las potestades públicas, se encuentra sujeta al bloque de legalidad en sentido amplio, debiendo sujetar su funcionamiento al contenido y alcance de las normas jurídicas que regulan determinado procedimiento. Esta sujeción se concreta en el denominado principio de legalidad (sea en su versión positiva, como la clásica versión negativa), cuyo sustento normativo se afianza en los preceptos 11, 49, 140 de la Carta Magna, 11, 12, 13, 59, 66, 113, 128, 131, 132, 133, 158, 166, 167 de la Ley General de la Administración Pública. De ahí que la actividad contractual pública solo pueda entenderse válida cuando sea sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico, según lo enseña el canon 32 de la Ley de Contratación Administrativa (en relación con el numeral 128 y 158 de la Ley No. 6227), ergo, en tanto se desvincule de esos criterios normativos que delimitan y precisan el proceder dentro del procedimiento, en tesis de principio, se producen nulidades que pueden llevar a suprimir la contratación, según se desprende del ordinal 3 de la Ley de Contratación Administrativa, norma que establece que el régimen de nulidades de la LGAP será aplicable a la dinámica de la contratación administrativa. Sobre los alcances de esta sujeción al ordenamiento jurídico, puede verse el fallo No. 168-2011-VI de las 16 horas 15 minutos del 29 de julio del 2011. Dado lo anterior, toda conducta pública dictada dentro del procedimiento de contratación, en todas sus fases, sea, pre-contractual, contractual, ejecución o terminación, ha de encontrar respaldo pleno y sustancial con las normas que precisan, orientan y delimitan ese marco de acción. Debe señalarse igualmente que esta actividad se encuentra sujeta a una serie de principios, definidos por la Sala Constitucional desde su voto 998 de las 11 horas con 30 minutos del 16 de febrero de 1998, que en lo que es de interés expresó: “...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:... 2.- de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, ...tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental; 3.- de publicidad, que constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate; 4.- de legalidad o transparencia de los procedimientos, en tanto los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política; 5.- de seguridad jurídica, que es derivado del anterior, puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación; ...8.- principio de buena fe, en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro”. Estos principios, como se visualiza de la exposición, permean toda la materia de contratación administrativa. **De la generación de un derecho subjetivo de carácter patrimonial a través de la adjudicación firme.** Tal y como se ha sostenido en el análisis judicial de reclamación indemnizatoria en materia de contratación administrativa, quienes participan de un concurso licitatorio no poseen, ni tan siquiera, una expectativa de derecho patrimonial en aras de reclamar dentro de un proceso contencioso administrativo, el reconocimiento de daños y perjuicios por su participación en un concurso, sino teniendo una simple expectativa de resultar adjudicatarios. Por ello, el 90 de la Ley de Contratación Administrativa establece sólo para el caso de demostrar por quien tenga legitimación para ello, la posibilidad de reconocimiento de daños y perjuicios efectivamente causados de base antijurídica y, en todo caso, teniendo claro que si el contrato ya fue ejecutado o se encontrase en ejecución, no podría suspenderse o revocarse, sino que se trataría de un proceso meramente indemnizatorio. Cosa distinta ocurre al momento de recaer una adjudicación *en firme* (recuérdese que ésta posee un plazo para su revocación sin derecho a reclamo alguno conforme el 89 del reglamento de la ley en comentario y también el sometimiento al refrendo - interno o contralor -, así como otros eventos que pueden provocar que una adjudicación no llegue a surtir efectos), dado que este es el hito que provoca el nacimiento de un derecho subjetivo de carácter patrimonial a favor del oferente, el cual se convierte en contratista, es decir, la contraparte contractual de la Administración. En este sentido, una vez acaecido este evento, la Administración se encuentra sometida al principio *pacta sunt servanda*, debiendo someterse a los términos de la contratación por ella misma gestada, sin perjuicio de las potestades exorbitantes que el ordenamiento le permite mantener de modificación, rescisión, resolución, ampliación, etc. contenidos en los numerales 11 y 12 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y desarrolladas en su reglamento; por lo que se trataría no de la aplicación clásica de *contrato absoluto*, sino matizado por la primacía de normas de orden público en la

génesis y ejecución de los contratos administrativos (artículo 17 de la LCA). Empero, una vez adjudicado en firme, el oferente se transforma en un contratista, contando con ello con derechos y obligaciones, siendo uno de los principales, el reconocimiento del derecho de crédito de incorporar a su haber en tanto contraprestación del bien o servicio previamente adjudicado y el derecho a que se mantenga el equilibrio económico (artículos 17 y 18 LCA), recordando que, a efectos patrimoniales, el crédito se constituye en la causal legítima que el ordenamiento jurídico reconoce y protege para que determinado sujeto (acreedor) incremente su patrimonio conforme el contenido económico de la obligación, a saber, la prestación debida y que debe soportar su contraparte (el deudor) a través del débito. Sin embargo, téngase siempre presente que a dicha prestación se le aplican las reglas generales del régimen obligacional, a saber, que la prestación debe ser lícita, posible, dentro del comercio, determinado o determinable y de contenido o valor económico (629, 630 y 631 del Código Civil) rigiendo igualmente, las reglas de los contratos sinalagmáticos imperfectos, es decir, aquellos en los que existen obligaciones recíprocas (el contratista con su bien o servicio, y la administración como adquirente/pagadora de tal), las cuales se cancelan a destiempo, debiendo por regla general, ejecutar el contratista primero y la Administración cancelar después, teniendo durante la ejecución del contrato, un rol de administración fiscalizadora conforme el 13 LCA. **De los efectos de la rescisión de un contrato, en especial atención a contratos sinalagmáticos.** Ahora bien, como se mencionó supra, la Administración siempre resguarda una facultad de rescindir el contrato de forma unilateral, lo cual es una manifestación de potestad de imperio que, por habilitación legal, le permite a quien promueve un concurso público romper el vínculo contractual al cual voluntariamente fue sometido. Sin embargo, esta facultad no es irrestricta, las causales para el ejercicio de esta habilitación legal se encuentran tasadas en el artículo 11 LCA y en el 214 del Reglamento de la Ley de Contratación Administración (RLCA), limitándose a interés público, caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditadas. Así, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su voto 001358-F-S1-2010 expuso: *“...se confiere a la Administración, la potestad de rescindir unilateralmente los contratos, por razones de interés público, caso fortuito o fuerza mayor. No obstante, en aplicación del principio de intangibilidad patrimonial, la norma incluye a la vez, la obligación del Estado, de cancelar la parte efectivamente ejecutada del contrato, los gastos en que haya incurrido para la completa ejecución, y, para los casos en que la rescisión se origine en la salvaguarda del interés público, debe reconocer los daños o perjuicios causados, y un porcentaje por lucro cesante, que para cuando no se ha fijado con anterioridad por las partes, se establece en un 10% del monto total cotizado. En la versión anterior, la disposición 272 a la letra disponía: “Independientemente de las penas y responsabilidades que, conforme a la Ley y con el presente Reglamento alcanzan a los particulares, a quien se hubiere obligado con un ente público sin que se hayan seguido los procedimientos o extendido las autorizaciones correspondientes, no podrá serle reconocida compensación pecuniaria alguna, salvo en casos muy calificados, en que proceda con arreglo a principios generales del Derecho, respecto a suministros, obras, servicios u otros objetos, efectivamente ejecutados y de buena fe, con evidente provecho para la Administración, mas en tal caso el pago no comprenderá el lucro; si este fuere de difícil determinación, se rebajará a título del mismo un 10% del monto de la operación.” Como puede apreciarse, el contenido del numeral 206 del RCA, no es novedoso, en tanto, no modificó significativamente las disposiciones del canon 272 del anterior RCA. Ambos están sustentados en el principio de equilibrio debido de las prestaciones, que impide a la Administración, enriquecerse a costa del contratista, aún a falta de convenio en ese sentido”.* De lo anterior, al encontrarnos en un contrato sinalagmático, debe identificarse el momento de la ejecución contractual en que se encuentre para una correcta delimitación de la eventual indemnización, suponiendo, claro está, que nos encontramos dentro de los supuestos indemnizables. **De la base antijurídica del daño como fundamento de una reclamación indemnizatoria en materia contractual. Régimen reforzado de responsabilidad en la Ley de Contratación Administrativa.** En el entendido de que la rescisión constituye por excelencia una afectación al derecho de crédito de la contraparte contratista, resulta necesario recordar los requisitos del daño indemnizable. Así, los criterios de imputación de responsabilidad contractual permiten identificar si el acuerdo previamente formado y válido, se ve afectado por razones eximentes de responsabilidad como caso fortuito o fuerza mayor, incumplimiento mutuo o responsabilidad de la propia parte reclamante. Por ello, el efecto de una imposibilidad sobrevenida de un contrato ya sea por incumplimiento o por cualquier otra razón, debe pasar por un tamiz de control respecto a si es posible imputarle responsabilidad a alguna de las partes. Sobre este aspecto, la Ley de Contratación Administrativa establece un régimen reforzado de responsabilidad contractual, en tanto el numeral 21 dispone una cuota de participación igualitaria entre la Administración contratante y el contratista cuando reza: *“Es responsabilidad del contratista verificar la corrección del procedimiento de contratación administrativa, y la ejecución contractual. En virtud de esta obligación, para fundamentar gestiones resarcitorias, no podrá alegar desconocimiento del ordenamiento aplicable ni de las consecuencias de la conducta administrativa”.* Es por ello que, existe una atenuación del Principio de Confianza Legítima que tradicionalmente en un régimen de acto administrativo puro protege al administrado, el cual, en sentido unilateral, soporta la conducta administrativa, confiando en que el accionar de la Administración es legítima; mientras que en contratación administrativa el ordenamiento impone igual carga al oferente – contratista de la correcta fiscalización tanto en el perfeccionamiento contractual, como en la ejecución de ésta. Esta carga obligacional adicional que impone la ley conlleva una imposibilidad de excusarse por parte del contratista, convirtiéndolo en corresponsable de toda la gestión administrativa contractual. Por otra parte, aún en escenarios como el presente en donde ambas partes se encuentran de acuerdo, la norma del 215 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa dispone: *“La rescisión contractual por mutuo acuerdo únicamente podrá ser convenida cuando existan razones de interés público y no concurra causa de resolución imputable al contratista. En este caso la Administración podrá acordar los extremos a liquidar o indemnizar, que en ningún caso podrá exceder los límites señalados en el artículo anterior, siempre dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad”* incluyendo, conforme al párrafo final, una verificación por parte del Órgano Contralor para aprobar la liquidación. Así, no importa si se trata de una rescisión unilateral o por mutuo acuerdo, encontramos normas que controlan la forma y supuestos de indemnización, por ello, con claridad de lo indicado se procede a resolver el fondo del asunto.

**VII. SOBRE EL CONFLICTO QUE SE PLANTEA:** Tal y como se indicó anteriormente, nos limitaremos al análisis de la reclamación de daños y perjuicios planteadas por el accionante, limitándonos al efecto que acarrea la rescisión del contrato que fue solicitado y allanado por la parte demandada. Lo primero, es traer a colación el motivo que origina el problema, a saber, las irregularidades de la contratación; lo segundo, analizar el régimen de responsabilidad del actor frente a tal irregularidad; y tercero, la delimitación del derecho de crédito ante una adjudicación en firme. De la revisión del expediente se logra determinar que, efectivamente, existieron

anomalías dentro del procedimiento de licitación abreviada 2018LA-000005-06 denominado “*compra del Servicio de Remodelación de todas las Baterías Sanitarias y Trabajos de Mejora al Sistema de Tratamiento de Aguas Negras en el centro de Formación Profesional de Ciudad Quesada*” (sic), los cuales provienen de las alteraciones que se realizaron en el Cartel por parte del funcionario tramitador del asunto, dado que, frente a consultas que se realizaron mientras se encontraba habilitado el período de recepción de ofertas, se variaron condiciones del Cartel, sin que se siguieran los trámites contenidos en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, concretamente, éste último en su numeral 60, dispone el trámite que debe seguirse ante una aclaración o modificación al cartel. Empero, debe rescatarse que el problema en el presente asunto no fue que dichas consultas y respuestas no hayan sido incorporadas al expediente administrativo (aunque claramente es un defecto formal), sino que, de las respuestas se extraen variaciones de los términos cartelarios que debieron publicitarse, con lo que se violenta el Principio de Publicidad del numeral 6 LCA, unido al hecho de que tales modificaciones además del formalismo en cuanto al trámite respectivo, nunca se dieron a conocer a terceros oferentes, lo que implica una clara desigualdad de armas y una violación del Principio de Libre Competencia del numeral 5 de la Ley de Contratación Administrativa, ambos aspectos que, por sí mismos, son generadores de nulidad absoluta del concurso. Empero, analizando los argumentos de la demandada, específicamente aquellos contenidos en el escrito de contestación de la acción, queda claro que las variaciones son de carácter sustancial, a saber: asunción de costos de servicios públicos (agua potable y electricidad del proyecto), actividades respecto de la instalación mecánica de tuberías, instalación “de cielo”, restauración de marcos de madera de las puertas principales del baño, desinstalación e instalación de llavines de las puertas de baño, alquiler de las cabañas sanitarias, lámina #7 de plano que se corrigió, material sobre los muebles del lavatorio, sobre la remodelación o no de la ducha ubicada en los servicios sanitarios para personas con discapacidad, instalación de accesorios, porta jabones, silla plegable, etc., inclusión de una línea sobre “colocación de ventanas nuevas”, suministros de higiene en las cabañas sanitarias que utilizarían los estudiantes; lo que impacta en la estructura de costos del precio ofertado, y que el actor no cuestionó ni en la réplica del numeral 70 CPCA ni en conclusiones, ni tampoco ofreció contraprueba que desacreditaran estos vicios en la contratación. Además, se tiene por acreditado que hubo problemas en la calificación del actor referente a experiencia, tabla de pagos y cronograma y garantías exigidas por el cartel, que lo hacían descalificable, aspectos que tampoco desacreditó el accionante en los momentos procesales oportunos ni ofreció prueba en contrario. Este cuadro fáctico impacta de manera directa en la creación del derecho de crédito que pretende el actor en esta vía tutelar frente a una rescisión contractual, por cuanto, el derecho a ser indemnizado debe partir, como se dijo en el considerando anterior, de una base antijurídica que permita imputar responsabilidad exclusivamente de la Administración demandada. En este sentido, en aplicación del régimen reforzado de responsabilidad, no resulta de recibo la afirmación del actor de que el hecho de no contar con un departamento legal permanente le impedía advertir las irregularidades identificadas a posteriori por la accionada, por cuanto, este no es justificante ante la omisión de su deber de fiscalizador conjunto, tanto en su parte condición de oferente, buscando la readecuación del procedimiento administrativo, como al momento de la ejecución contractual. Es así como debe aplicársele un régimen de responsabilidad conjunta, que permea el requisito de licitud de la prestación debida, provocando con ello, un vicio de nulidad en cuanto a su contenido. Nótese que no se trata de indicar que se trata de forma *exclusiva* responsabilidad del actor, sino que estamos frente a un escenario de responsabilidad conjunta entre la demandada y el promotor de la acción. De hecho, existe un alto reproche de parte de la conducta desplegada por la Administración demandada, por cuanto resulta inexcusable la suspensión – de facto – de los efectos de una adjudicación en firme, sin la utilización de los mecanismos previstos por la propia normativa de contratación administrativa. Véase que el hecho de que se hayan hecho informes e investigaciones que ultimaron con un procedimiento administrativo en contra del técnico de la Administración que participó del concurso sub lite, en nada justifica que al accionante se le mantuviese en una indeterminación de su situación jurídica que resulta arbitraria e infundamentada. Recuérdese que existe norma expresa en el actual 200 del Reglamento de la Ley de Contratación, el cual dispone que debe darse la orden de inicio “*dentro del plazo establecido en el cartel, y a falta de estipulación cartelaria, lo hará dentro de los quince días hábiles siguientes contados a partir de la notificación a la entidad contratante del refrendo o de que se dé la aprobación interna, según corresponda. Ese plazo podrá ser extendido siempre que medie resolución razonada exponiendo los motivos calificados para ello y ésta se adopte antes del vencimiento del plazo inicial*”. En este caso, no se siguió dicho trámite, aunque del fondo del asunto tal y como se ha abordado, se entienden las razones que tuvo la demandada para no girar la orden, empero, el mecanismo válido era el de suspender la contratación al tenor del 210 del mismo reglamento, pudiendo hacerlo hasta por seis meses, tiempo suficiente conforme la cronología de hechos probados para haber identificado con una certeza más allá de una duda razonable, que lo procedente era decretar una rescisión del contrato, ya sea unilateral o de mutuo acuerdo. Sin embargo, al tenor de los autos, se desprende que nunca se le brindó al actor formal respuesta de los motivos, razones sobre los cuales impidieron la ejecución del contrato, llevándolo incluso no sólo al pago de especies fiscales y a la garantía de cumplimiento, sino al pago de sus renovaciones. Por todo lo anterior, y atinente a la reclamación de indemnización por la rescisión contractual decretada en esta resolución, debe primeramente rechazarse las pretensiones del actor de que se le reintegren los gastos por la participación en el concurso ya que, como se dijo anteriormente, los mismos no son indemnizables por tenerlos que erogar cualquier participante en el concurso. Cosa diferente ocurre con la adjudicación en sí, la cual, al tenor de lo expuesto, desprende un vicio en la génesis del derecho de crédito que acarrea la imposibilidad del reconocimiento de éste, por cuanto, jurídicamente, nunca debió haberse generado por resultar en una oferta inelegible al tener incumplimientos severos, y resultar producto de una contratación con vicios de nulidad absoluta por violación a principios de publicidad, libre competencia e igualdad de armas. Empero, aún bajo el supuesto del numeral 218 vigente del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no haberse girado orden de inicio de la ejecución contractual, no se logran acreditar gastos directos e indirectos que deban ser resarcidos, por lo que, aún bajo la tesis de una contratación irregular, no es posible el reconocimiento de la utilidad esperada al sustentarse en un derecho de crédito que posee vicios de licitud en su origen, con lo que debe rechazarse la pretensión titulada como “lucro cesante” solicitado por el actor, así como la reclamación de intereses sobre dichas sumas. Cosa diferente ha de ocurrir con los gastos generados en perjuicio del actor y que titula “*sobre los costos directos invertidos en el proyecto*”, los cuales, en un curso causal correcto y lícito, nunca debieron darse a costa del patrimonio del actor y cuyo reconocimiento implica la acreditación de una base ilícita imputable a la conducta de la Administración y que debe reconocerse como una forma de reparar la reducción patrimonial sin causa del accionante; nos referimos a los gastos de

emisión de la garantía de cumplimiento N° 215-1803, así como el pago de especies fiscales promovidos por la demandada y que nunca debieron haberse dado, y que, pese a la rescisión del contrato, deben ser reintegrados al actor, estimándose conforme el considerando siguiente.

**VIII. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA EMPRESA ACTORA:** Como se desprende del considerando V, las pretensiones primera y segunda deben acogerse ante el escenario fáctico que obliga a la rescisión contractual, y que superan el control en esta sede para una declaratoria con lugar. En cuanto a la pretensión tercera, se reserva el análisis de la condena en costas para el acápite correspondiente infra. Cosa diferente ocurre con la pretensión cuarta dado que, frente al razonamiento del considerando anterior, la base del derecho de crédito no se perfeccionó ante la irregularidad del concurso, lo que obliga a la aplicación del 218 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, el cual inhibe el reconocimiento del lucro previsto al contratista, y solamente le reconoce los costos directos e indirectos incurridos. Empero, debe realizarse una fiscalización en aras de evitar un enriquecimiento injustificado en un análisis comparativo con un curso causal alternativo, en el cual el actor hubiese resultado inelegible, que es, según el fondo del presente asunto, lo que debió ocurrir. Así, en este curso hipotético causal, donde las cosas hubiesen transcurrido con normalidad, el actor hubiese incurrido en todos los casos, en los gastos de participación del concurso, los cuales, por ende, no pueden ser reconocidos a título de daño patrimonial a favor del quejoso. En cambio, sí deben ser indemnizados aquellos gastos que se generaron a partir de donde esta línea causal hipotética termina, a saber, en la adjudicación, y que carecen de justificación alguna para obligar al demandante a que soporte en perjuicio de su patrimonio. Por ello, es que es dable el reconocimiento de los gastos relacionados con el pago de la garantía de cumplimiento, sus renovaciones, así como el reintegro de lo cancelado por especies fiscales, sumas a las cuales se les deben reconocer los respectivos intereses a título de lucro cesante (perjuicios) conforme la doctrina del 706 del Código Civil. Así, es que debe reconocérsele parcialmente la pretensión al accionante en los siguientes términos: ¢87.962.50 por el costo de la garantía de cumplimiento de fecha 11 de octubre de 2018, ¢76.337,50 por su primera renovación en fecha 9 de mayo de 2019, ¢75.000 por la segunda renovación de fecha 5 de noviembre de 2019, así como ¢155.722,45 por concepto de especies fiscales canceladas en fecha 22 de octubre de 2018 de la orden de compra. A dichas sumas deberán de sumarse los respectivos intereses que deben cancelarse desde el día siguiente a las fechas indicadas y hasta su efectivo pago, debiendo liquidarse en ejecución de sentencia.

**IX. SOBRE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS:** La parte demandada opuso la excepción de falta de derecho, la cual esta debe acogerse parcialmente por los motivos expuestos en los considerandos previos, específicamente a la oposición respecto al pago de daños y perjuicios.

**X. SOBRE LAS COSTAS:** Respecto a las costas, de conformidad con el numeral ciento noventa y tres del Código Procesal Contencioso Administrativo, las costas procesales y personales constituyen una carga que se impone a la parte vencida por el hecho de serlo. La dispensa de esta condena sólo es viable cuando hubiere, a juicio del Tribunal, motivo suficiente para litigar o bien, cuando la sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia desconociera la parte contraria. En la especie, el Tribunal no ubica algún motivo para exonerar en costas, dado que la demandada debió, desde el momento en que tuvo certeza en que existía causal de rescisión, iniciar las diligencias en sede administrativa y no obligar a la actora a soportar más de un año en la definición de la situación jurídica y venir a esta sede a obtener lo que en sede administrativa hubiese podido recibir en protección al interés público, por lo que procede imponerlas a cargo de la parte demandada.

#### POR TANTO

Con base en los fundamentos de hecho y derecho expuestos, se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho interpuesta por el Instituto Nacional de Aprendizaje. Consecuentemente, se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la presente demanda. Se decreta la rescisión de la licitación abreviada 2018LA-000005-06 denominado "*compra del Servicio de Remodelación de todas las Baterías Sanitarias y Trabajos de Mejora al Sistema de Tratamiento de Aguas Negras en el centro de Formación Profesional de Ciudad Quesada*" (sic), contenida materialmente en la orden de compra 3779 emitida y refrendada por el Instituto Nacional de Aprendizaje. Entiéndase denegado, lo no expresamente concedido. En consecuencia, se instruye para que se libere la garantía de cumplimiento otorgado en dicho concurso a favor de la demandante. Adicionalmente, se condena al INA al pago de ¢87.962.50 por el costo de la garantía de cumplimiento de fecha 11 de octubre de 2018, ¢76.337,50 por su primera renovación en fecha 9 de mayo de 2019, ¢75.000 por la segunda renovación de fecha 5 de noviembre de 2019, así como ¢155.722,45 por concepto de especies fiscales canceladas en fecha 22 de octubre de 2018 de la orden de compra. A dichas sumas deberán de sumarse los respectivos intereses que deben cancelarse desde el día siguiente a las fechas indicadas y hasta su efectivo pago, debiendo liquidarse en ejecución de sentencia. Son las costas a cargo de la parte demandada. Notifíquese.

**Carlos José Mejías Rodríguez**

**Claudia Bolaños Salazar**


**Laura Gómez Chacón**

  
\*PKXOCBYCZIS61\*

PKXOCBYCZIS61

CARLOS JOSE MEJIAS RODRIGUEZ - JUEZ/A  
DECISOR/A

  
\*2Z476ADSYGCQ61\*

  
\*LCJVTJ4NCDC61\*



2Z476ADSYGCQ61  
LAURA GOMEZ CHACON - JUEZ/A  
DECISOR/A

LCJVTJ4NCDC61  
CLAUDIA BOLAÑOS SALAZAR - JUEZ/A  
DECISOR/A

EXP: 19-006607-1027-CA

Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax:  
2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: [tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr](mailto:tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr)

---

**Clasificación elaborada por CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o  
distribución en forma onerosa.**

**Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 29-10-2021 13:48:13.**