

## R-DCA-1041-2017

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las quince horas catorce minutos del primero de diciembre del dos mil diecisiete. --

**Recursos de apelación** interpuestos por las empresas **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.R.L.** y **FCC CONSTRUCCIÓN AMÉRICA S.A.**, en contra del acto de no objeción del concurso **No.ITB-CRPC-96800-2016-003** promovida por la **OFICINA DE NACIONES UNIDAS DE SERVICIOS PARA PROYECTOS (UNOPS)** para la “Construcción de la obra intersección garantías sociales y colector hacia el río María Aguilar”, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, por un monto de \$17.625.113,37 (diecisiete millones seiscientos veinticinco mil ciento trece dólares con treinta y siete centavos).-----

### RESULTANDO

**I.** Que la empresa Constructora Hernán Solís S.R.L presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General, el día diecisiete de octubre de dos mil diecisiete. -----

**II.** Que la empresa FCC Construcción América S.A. presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General, el día el día diecisiete de octubre de dos mil diecisiete.-----

**III.** Que mediante el auto de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete se solicitó el expediente administrativo del concurso, solicitud atendida por parte del Consejo Nacional de Vialidad, mediante oficio DIE-07-17-3320 (0021) de fecha diecinueve de octubre de dos mil diecisiete. -----

**IV.** Que mediante auto de las nueve horas doce minutos del veinte de octubre del dos mil diecisiete, esta División previene al Consejo Nacional de Vialidad: **a)** aclarar cuáles son las piezas que conforman el expediente administrativo completo, con indicación expresa de las piezas que no considera de acceso público así como la justificación por la que considera que el legajo debe ser declarado confidencial y **b)** aportar los legajos del expediente administrativo debidamente foliados y ordenados cronológicamente en donde consten todas las actuaciones relacionadas con el concurso con posterioridad a la resolución No. R-DCA-0789-2017 de las doce horas del veintisiete de setiembre de dos mil diecisiete. Dicha previsión fue atendida mediante oficio DIE-07-17-3329 (0021) de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete. -----

**V.** Que en forma extraprocesal, la empresa Constructora Meco presentó gestión de previo y especial pronunciamiento en fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete en la que solicita se rechace el recurso de Constructora Hernán Solís S.R.L. por improcedencia manifiesta,

considerando que cualquier argumento referido a actuaciones previas a una readjudicación se encuentra precluido. -----

**VI.** Que mediante auto de las doce horas once minutos del veinte de octubre del dos mil diecisiete, esta División corrige la foliatura del expediente de apelación, en virtud de que el auto de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete, mediante el cual esta División solicitó el expediente administrativo al Consejo Nacional de Vialidad, no se había incorporado al expediente de apelación; por lo cual se procedió a su incorporación a dicho expediente en el respectivo orden cronológico a los folios 73 al 76 (inclusive) del expediente de apelación y en consecuencia, se corrigió la numeración de los folios 73 al 97 del expediente de apelación cuya numeración fue corrida a partir de los folios 77 al 101 del expediente de apelación. -----

**VII.** Que mediante auto de las diez horas del veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, esta División previene al Consejo Nacional de Vialidad: **a)** aporte la certificación emitida por la autoridad que corresponda, en la que se acredite cuáles con las piezas que conforman el expediente administrativo completo, con indicación expresa de los folios que lo integran y el orden cronológico de dichas actuaciones, toda vez que se menciona el expediente finaliza a folio 012697, cuando se extrae una numeración que supera dicho dato, **b)** de considerar que la información sea declarada confidencial, deberá aportar indicación expresa de las piezas que no considera de acceso público toda vez que los acuerdos adoptados en el Acuerdo de Confidencialidad no coinciden con lo indicado por CONAVI en oficio No. DIE-07-17-3329 (0021) de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecisiete y **c)** aportar los legajos del expediente administrativo, debidamente foliados y ordenados Cronológicamente, en donde consten todas las actuaciones relacionadas en el presente concurso, realizadas con posterioridad al dictado de la resolución R-DCA-0789-2017 de las doce horas del veintisiete de setiembre del dos mil diecisiete. Lo cual fue atendido mediante oficio No. DIE-07-17-3371 (0021) del 25 de octubre de dos mil diecisiete. -----

**VIII.** Que mediante auto de las nueve horas con diecinueve minutos del veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, esta División emitió un auto reservando el conocimiento del expediente administrativo en consideración a la declaratoria de confidencialidad referida por el Consejo Nacional de Vialidad y en atención a que el acceso de los expedientes de concursos de las contrataciones promovidas por la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos

(UNOPS) se discute ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia bajo el expediente judicial No. 17-011500-0007-CO. -----

**IX.** Que mediante auto de las ocho horas cuarenta minutos del veintisiete de octubre del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia inicial al Consejo Nacional de Vialidad y a la empresa Constructora Meco S.A. para que se refirieran a los alegatos expuestos por las apelantes, audiencia que fue contestada por las partes según consta de los escritos incorporados al expediente de apelación.-----

**X.** Que mediante escrito de fecha veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, la empresa FCC Construcción América informa a esta Contraloría General respecto de la renovación de su garantía de participación realizada para el veintisiete de noviembre de los corrientes. -----

**XI.** Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias. -----

### **CONSIDERANDO**

**I. Hechos probados:** Con vista en el expediente de apelación se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) promovió la Licitación Pública Internacional No.ITB-CRPC-96800-2016-003 para la “Construcción de la obra intersección garantías sociales y colector hacia el río María Aguilar”, (según consta de la invitación a licitar y las bases del cartel, visible a folios 01 y 380 del expediente administrativo del concurso). **2)** Que se presentaron las siguientes ofertas: a) Constructora Meco S.A., b) Puentes y Calzadas Grupo de Empresas S.A. , c) FCC Construcción América S.A., d) Consorcio Garantías Sociales integrado por Grupo Orosi S.A. y AZVI S.A., e) Consorcio Copisa-LJ Garantías Sociales integrado por las empresas Copi S.A. y Euro concretos S.A., f) Consorcio S&G integrado por las empresas Sánchez Carvajal S.A. y Ingeniería de Suelos Geointer S.A., g) Consorcio Codocsa-Indisa, h) Constructora Hernán Solís SRL y Consorcio JCB-Consulta integrado por Grupo JCN S.A. y Consulta S.A. (según consta del acta de apertura de fecha treinta de noviembre de dos mil diecisiete, visible a folios 685 al 716 del expediente administrativo del concurso). **3)** Que el CONAVI emitió el oficio POE-02-2017-1173 del cuatro de octubre de dos mil diecisiete, suscrito por el señor Carlos Jiménez González, Gerente a.i. de la Unidad Ejecutora del Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial, en adelante Unidad Ejecutora, en el cual se dispuso lo siguiente: “(...) *habiendo sido remitido a esta Unidad Ejecutora por medio del oficio UNOPS\_2017\_96800\_JPS\_108 de fecha 21 de*

setiembre pasado, el expediente administrativo de la contratación de referencia, y como respuesta al oficio UNOPS/2017/96800/JFL/075 de fecha 08 de agosto de 2017 y en ampliación al oficio POE-01-2017-0968 de fecha 25 de agosto de 2017, relacionado con la II recomendación técnica para el proyecto indicado en el asunto; procedo a externar el criterio de esta Unidad Ejecutora a la solicitud planteada en lo que se refiere a la validación de esta II recomendación. Una vez revisado el informe enviado y teniendo a la vista copia certificada del expediente completo, correspondiente a los antecedentes de la contratación, bases del cartel, invitación al concurso, solicitudes de aclaración, notas aclaratorias emitidas por UNOPS, enmiendas realizadas al cartel, las ofertas, evaluación de las propuestas, análisis de las ofertas económicas, recomendación de adjudicación y conclusión; de parte de esta Unidad Ejecutora se confiere la respectiva aprobación a la II recomendación externada por la UNOPS, siendo que de la revisión llevada a cabo se tiene una conformidad del procedimiento llevado a cabo con la normativa de UNOPS y resulta ser la más conveniente para el interés público, así como las garantías correspondientes a los principios de la contratación administrativa. (...)" (según consta del oficio citado, visible a folios 13229 y 13230 del expediente administrativo del concurso) **4)** Que mediante oficio POE-02-2017-1179 de fecha nueve de octubre de dos mil diecisiete, referente al "Aviso de Adjudicación y exposición del expediente de Licitación ITB-CRPC-96800-2016-003" emitido por CONAVI, comunicó a las partes el resultado de adjudicación en favor de Constructora Meco S.A., y se brinda acceso al expediente en los siguientes términos: "En cuanto al expediente administrativo del proceso de contratación en referencia, se indica que el CONAVI, suscribió un acuerdo de confidencialidad con la UNOPS, en virtud de lo cual, únicamente se pondrá a disposición de los oferentes, las partes del expediente que se encuentren fuera de los alcances de dicho acuerdo, y que se encuentran en los siguientes rangos de folios 000001 al 000717, 011736 al 011838, 012264 al 012312, 012337 al 012378, 012437 al 012697" (según consta en los anexos incorporados en cd a folios 13 y 72 del expediente de apelación bajo los archivos denominados "Anexo 1 - Oficio POE-02-2017-1179.pdf" y "Prueba # 4. Comunicación de la no objeción del CONAVI al acto de adjudicación decidido por UNOPS.pdf", respectivamente). **5)** Mediante el oficio No. DIE-07-17-3320 (0021) del diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, el Consejo Nacional de Vialidad remitió el Acuerdo de Confidencialidad suscrito con UNOPS en fecha del veinte de setiembre de dos mil diecisiete (anterior al aviso de adjudicación), cuyo punto tercero del Por Tanto establece que: "la

*información que está sujeta a las obligaciones de confidencialidad establecidas en este acuerdo se encuentra en los folios 000718 al folio 012763 y se encuentra indicada como “confidencial” (según consta a folios 77 al 99 del expediente del recurso de apelación).* **6)** Mediante el oficio No. DIE-07-17-3371 (0021) del veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, el Consejo Nacional de Vialidad remitió la Enmienda No. 1 al Acuerdo de Confidencialidad, suscrita por ambas partes el día veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, cuya cláusula tercera dispone: “Se modifica el punto 3 del por tanto del Acuerdo de Confidencialidad, de manera que en lo sucesivo se lea de la siguiente forma: La información que está sujeta a las obligaciones de confidencialidad establecidas en este acuerdo se encuentra en los folios del 000718 al 011735, del 011838-2 al 011838-11, del 011839 al 012263, del 012313 al 012336, del 12379 al 012435, del 012698 al 013126” (según consta a folios 158 y del 163 al 165 del expediente de apelación).-----

## **II. Sobre el fondo de los recursos interpuestos. A) Recurso de FCC Construcción América**

**S.A. I) Sobre el rol de adjudicación en contrataciones promovidas por UNOPS.** Menciona el apelante, que existe una violación al principio de legalidad, toda vez que en el acto de refrendo la Contraloría dispuso para este concurso en particular la responsabilidad de la adjudicación es del CONAVI, asimismo el documento de licitación indica que la decisión la toma UNOPS. Continúa indicando que a lo largo de todo el procedimiento, esta dicotomía le ha generado graves consecuencias como el hecho de que el acto inicial de adjudicación a favor de FCC, se varió unilateralmente en cuanto a su naturaleza jurídica con el aval de esta Contraloría y dejó de ser un acto final de adjudicación comunicado con la venia del CONAVI para pasar a ser una suerte de acto preparatorio. Apunta que el término no objeción no existe en los documentos de este procedimiento ni en la relación CONAVI/ UNOPS. Señala que en el anterior recurso no se le da audiencia a UNOPS como ente adjudicador. Considera que si la adjudicación la realiza CONAVI, entonces el acto de no objeción no tiene cabida. Continúa indicando que al tratarse de un acto de no objeción, cuáles serían las razones por las cuales se le confiere audiencia. A partir de lo anterior presenta una serie de inquietudes, respecto de la naturaleza jurídica de la no objeción del CONAVI; quién tiene capacidad jurídica para conceder dicho acto, toda vez que a su criterio el Gerente de la Unidad Ejecutora no tiene ninguna investidura de representación jurídica del ente contratante, y en caso de adjudicar UNOPS, cuestiona si el acto de adjudicación le corresponde a UNOPS -persona jurídica costarricense- o lo es UNOPS como

oficina de las Naciones Unidas. Sobre la aplicabilidad de los procedimientos UNOPS a este tipo de contrataciones, afirma que no existe norma legal que lo autorice como una excepción a los procedimientos ordinarios de contratación, y que como claro está, sin una ley que expresamente así lo autorice y, existiendo en la materia reserva de ley derivada del artículo 182 constitucional, no es posible ni admisible hacer interpretaciones acerca de que ello está comprendido en Ley número 9317 vigente desde el primero de noviembre de dos mil quince, “Canje de Notas con la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (Unops) Constitutivo del Acuerdo para el Establecimiento de una Oficina de Unops en Costa Rica. con lo cual a la fecha de suscripción del Acuerdo o Contrato entre el CONAVI y la Unops, que se da el diecinueve de octubre de dos mil quince por parte del Director Regional de UNOPS y el veintiuno de octubre de dos mil quince por parte del Ministro de Obras Públicas y Transportes de Costa Rica, dicha ley no estaba vigente y por tanto no forma parte del elenco jurídico que sustenta la contratación de la Unops y ni siquiera el acto de refrendo que se da con el oficio DCA-0717 de quince de Marzo de dos mil dieciséis. La adjudicataria por su parte argumenta que el apelante no puede desconocer que en estos concursos aplican las reglas del Manual de Adquisiciones de UNOPS, cuando la cláusula 31 del cartel remite al sitio [www.unops.org](http://www.unops.org)., para efectos de ahondar en las reglas de las eventuales “protestas” u oposiciones a la evaluación de cada oferta, lo que a su vez se encuentra dentro del Manual citado, de donde resulta insostenible alegar la falta de remisión al citado Manual o la inaplicabilidad del mismo a los concursos promovidos por UNOPS. Continúa indicando en cuanto al argumento de que no existe norma legal que autorice a UNOPS realizar excepciones a los procedimientos ordinarios de contratación establecidos por la Ley de Contratación Administrativa, implicaría sostener que el refrendo otorgado por esta Contraloría es ilegal o improcedente, lo cual a su criterio es infundado. La Administración por su parte menciona que los procesos de adquisiciones relacionados a UNOPS se rigen por sus propias reglas, políticas y procedimientos, lo anterior de conformidad con el Memorando de Acuerdo suscrito con UNOPS. Agrega que los oferentes conocen de las condiciones derivadas del Manual de Adquisiciones aceptadas de conformidad con los documentos de licitación, aclaraciones, y enmiendas a las bases. Que en el marco del procedimiento de adquisición, tanto el apelante como otras empresas presentaron recursos de protesta, las cuales fueron ya resueltas según consta del expediente administrativo. En lo que corresponde a las competencias del CONAVI, manifiesta que en el texto del Memorando de

Acuerdo, Apéndice 1 - Descripción del Proyecto, Apartado IV - Estructura Organizativa, punto 4.2 de los Roles y Responsabilidades, se designó lo siguiente: "CONAVI es la entidad beneficiaria del Proyecto. Nombrará al firmarse el Memorando de Acuerdo (MDA) del Proyecto, al representante ante el Comité Director, en este caso al/la Gerente de la Unidad Ejecutora del Programa CONAVI-BCIE. Como organismo beneficiario de las obras, de la capacitación y el fortalecimiento institucional previsto, realizará todas las acciones necesarias para apoyar y favorecer el cumplimiento de los objetivos específicos y actividades establecidas en el presente Documento". Añade que en el punto No. 1 - Contratación de las obras y la supervisión, Apartado II - Productos y Actividades a Desarrollar, "Aviso de Adjudicación", indica: "Con el visto bueno de CONAVI, UNOPS comunicará el resultado al/los adjudicatarios (...)". Que lo anterior se refiere a la aprobación ó no objeción a la recomendación técnica que emite UNOPS con posterioridad a la revisión de las ofertas; y teniendo en consideración la designación realizada en el Gerente de la Unidad Ejecutora, la emisión de dicho acto resulta acorde con las disposiciones contenidas en el documento. Remite a la Circular N° DIE-16-0012-C del treinta de mayo de dos mil dieciséis, en donde se comunica el nombramiento del Ing. Oldemar Sagot González, como Gerente a.i. de la Unidad Ejecutora del BCIE. Asimismo aclara que mediante oficio POE-01-2017-1122 del veintidós de setiembre pasado, dicho funcionario deja a cargo de dicha dependencia al Ing. Carlos Jiménez González, considerando la ausencia temporal del cargo. Finalmente remite a la certificación de personería jurídica emitida por la Gerencia de Asuntos Jurídicos del CONAVI, en donde consta que la representación judicial y extrajudicial del CONAVI recae en el Director Ejecutivo, lo cual deriva de la Ley de Creación del Consejo Nacional de Vialidad. II) Sobre el tratamiento confidencialidad de la información: Manifiesta el apelante, que la no disposición de UNOPS de mostrar la documentación no deriva de una norma jurídica concreta que se lo prohíba, ni de un acuerdo expreso con el Gobierno de Costa Rica, tan siquiera una decisión del CONAVI o de esta Contraloría. Alega que esta restricción del expediente es decisión discrecional de dicha oficina, imponiéndose a las autoridades públicas costarricenses, vulnerando así la transparencia, el control de hacienda, el control ciudadano y la preservación de los derechos fundamentales de las partes en el proceso. Alega que con posterioridad a la presentación de las ofertas e incluso con posterioridad a la resolución de los dos recursos de apelación anteriores, se lesionan el principio de legalidad constitucional, de legalidad cartelaria y el principio de irretroactividad de la ley, con la firma del Acuerdo de

Confidencialidad de fecha del veinte de setiembre de dos mil diecisiete, suscrito entre el Conavi y UNOPS. Continúa argumentando que no existe norma que expresamente autorice a una entidad pública del estado costarricense a firmar un convenio de confidencialidad con un gestor, así sea una oficina como lo es UNOPS para restringir el acceso a información relativa a procesos licitatorios que se ejecutan con fondos públicos. Continúa puntualizando que el señor Gerente de la Unidad Ejecutora no es representante legal del CONAVI, además que el Director Ejecutivo del CONAVI no aparece como apoderado de la entidad en el Registro Nacional y aunque lo estuviera no posee las competencias para comprometer a la institución y la estado costarricense en la firma de un acuerdo de esta naturaleza, tampoco acuerdo alguno del Consejo de Gobierno que lo avale. Dicho lo anterior, solicita sea este órgano contralor quien permita el acceso completo y sin restricción al expediente administrativo de la licitación toda vez que no se le ha puesto a disposición dentro del plazo legal para formular su impugnación. La Adjudicataria considera que la obligación de cumplir con los principios de contratación administrativa, en forma alguna prohíbe o resulta incompatible con la posibilidad de que la Administración declare confidenciales documentos varios en un proceso concursal. Estima que los reparos a la constitucionalidad del Convenio de Confidencialidad deben ser formulados por el apelante ante la jurisdicción competente, siendo improcedente que a través de recurso contra el acto de adjudicación, se pretenda la declaración de ilegalidad de ese acto administrativo bilateral. Considera que a la hora de dictar el acto final, no se trata del mismo escenario que esta Contraloría General conoció en la anterior oportunidad, ya que con el dictado del acto complejo, la Administración sí disponía de un Convenio de Confidencialidad que le impide otorgar un acceso irrestricto a todas las piezas del expediente, tal como ha quedado supra acreditado y es por ello que al emitir la no objeción, la Administración estableció oficiosamente las formas y términos para el acceso al expediente, siendo que para entonces ya le resultaba vinculante el citado convenio. A su criterio, esta División no mencionó ni insinuó que existiera obligación irrestricta de poner a disposición de los oferentes el expediente administrativo completo, sino que el vicio consistió en la falta de fundamento jurídico para restringir el acceso a todas las piezas a falta de base jurídica, como lo es ahora el acuerdo de confidencialidad. Alega que desde el cartel se aclaró entre sus condiciones, que los oferentes participarían bajo reglas de confidencialidad de sus ofertas, sin que estuviese permitido su acceso, sin autorización de cada oferente. Si esas condiciones fueron aceptadas por el apelante para poder participar,



resulta improcedente que ahora pretenda desconocerlas y manipular las reglas del concurso cuando no objetó el pliego. La Administración menciona que desde las normas y políticas UNOPS se indica que algunos documentos del procedimiento tienen carácter confidencial, entre estos las ofertas de los oferentes y los informes de evaluación, por tanto información no accesible al público. Que desde los artículos 1.4.2, 7.4.1 y 8.10.1 del Manual de adquisiciones se regula el régimen de confidencialidad. III) Sobre la indebida motivación del acto de no objeción: Manifiesta el apelante, que CONAVI a la hora de dar su aval a la decisión de UNOPS no entró a analizar o al menos no motivó su acto en forma alguna en los argumentos efectuados por FCC en su recurso precedente. Alega que en virtud de lo ordenado en la resolución anterior, CONAVI debía brindar respuesta a sus argumentos. Que a pesar de la falta de acceso al expediente, el acto de adjudicación que hoy se cuestiona carece en los mismos términos de la debida fundamentación, motivo, causa de nulidad que justificó la anulación anterior. Es decir que no ha existido ejercicio alguno de motivación por parte de la Administración de su conducta, sino una simple aprobación, cuyos alcances y fundamentos desconoce en absoluto, lo cual impide una conducta administrativa debidamente motivada. La adjudicataria alega que la nulidad del acto de adjudicación anterior, resultó de la falta de expediente administrativo por parte de CONAVI al momento de emitir la no objeción, que en este caso no se produjo, pues el CONAVI recibió la información y documentación pertinente de previo al citado acto, tal como lo menciona la propia entidad al indicar que la aprobación se emite conforme a lo ordenado por la Contraloría General. Considera que es en este mismo oficio en donde CONAVI indica los términos en que se pondrá a disposición el expediente administrativo por parte de los interesados, en atención a los términos de la normativa que regula este procedimiento, incluyendo el acuerdo de confidencialidad antes citado, el cual evidentemente debe ser respetado por esa Administración so pena de incurrir en responsabilidad para con UNOPS y los oferentes al concurso. La Administración responde que es con fundamento en el Memorando de Acuerdo, el oficio de refrendo, las consideraciones indicadas en resolución R-DCA-0789-2017, las consideraciones de la Comisión Interna de Adjudicaciones y el razonamiento externado por la Asesoría Legal Corporativa de UNOPS, se emite la aprobación a la recomendación técnica remitida. IV) Indebida calificación en la experiencia de Constructora Meco y Constructora Hernán Solís: Señala el apelante, que con la resolución de las diferentes protestas se ha vulnerado el principio de igualdad toda vez que la protesta de su empresa no fue atendida,

mientras las protestas de otras empresas participantes sí fueron resueltas, con resultados incluso favorables, en consecuencia, la decisión inicial avalada por el CONAVI fue revocada unilateralmente por un miembro de la asesoría legal. Al respecto manifiesta que UNOPS validó el criterio de experiencia en construcción equiparable a actividades de mantenimiento y conservación vial, lo cual riñe con el criterio sostenido ITB-CRPC-90413-2016-002 “Construcción sostenible del puente sobre el río Virilla en la ruta nacional N° 32 en límite entre la provincia de San José y la Provincia de Heredia” en la que justamente se aplica el criterio restrictivo contrario, es decir, de experiencia no convalidable. La Adjudicataria considera que su oferta no padece vicio alguno más allá de una declaración general de que para calificar esas ofertas se computó experiencia en contratos de mantenimiento vial que a juicio del apelante, difiere de contratos de construcción, sobre lo que se desconoce qué aspectos no se cumplen, cuáles obras referenciadas no cumplen, quién del personal clave supuestamente no cumpliría, de tal forma que resulta imposible defender las razones por las cuales no calificarían dichos profesionales. En cuanto a la resolución de las protestas, apunta que los reclamos de los oferentes se orientaban a que se les calificara nuevamente su oferta por errores en la revisión original, pero el reclamo del apelante radicaba en mantener la recomendación original a su favor. Menciona que conforme a las reglas especiales del concurso que promueve UNOPS, se prevé la confidencialidad para el manejo de las ofertas, con lo cual es improcedente recurrir de la evaluación de otras ofertas, para discutir vicios, esas reglas fueron aceptadas por todos los oferentes. La Administración únicamente menciona, que a partir de la revisión minuciosa del Comité de Evaluación de UNOPS, se constata la justificación respecto de las inadmisibilidades o falencias declaradas por las empresas, de igual manera las resoluciones adoptadas por el Asesor Legal General de UNOPS de frente a las respectivas protestas. **B) Recurso de Constructora Hernán Solís S.R.L.:** Señala el apelante que mediante oficio POE-02-2017-1179 del nueve de octubre del año en curso, el Gerente a.i. de la Unidad Ejecutora del Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial del CONAVI les notificó el denominado “Aviso de Adjudicación y exposición del expediente” de este concurso y en esa misma fecha les fue notificado el oficio No. UNOPS\_2017\_96800\_AMH\_120 suscrito por el Director y Representante de UNOPS Costa Rica, informando, en ambos casos, que la oferta de la empresa Constructora MECO S.A. resultó seleccionada como la mejor oferta. Considera que con dicha comunicación se configuró el dictado del acto final del concurso de referencia, en los términos dimensionados

en la resolución de este órgano contralor No. R-DCA-0403-2017 de las trece horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete; y que mantiene la oferta elegible y vigente por lo que estima que cuenta con un interés legítimo, actual, propio y directo en este procedimiento y por ello interpone el recurso de apelación contra dicho acto final y sus actos preparatorios. Afirma que en esa comunicación oficial también se les indicó que el CONAVI, suscribió un acuerdo de confidencialidad con la UNOPS, en virtud de lo cual, únicamente se pondrá a disposición de los oferentes, las partes del expediente que se encuentren fuera de los alcances de dicho acuerdo. Expone que consultaron los folios del expediente administrativo no cubiertos por el acuerdo de confidencialidad sin que dentro de esos folios facilitados, conste siquiera el propio acuerdo de confidencialidad con la UNOPS, ni los oficios UNOPS/2017/96800/JFL/075 de 08 de agosto del 2017 y POE-01-2017-1173, en que se basó el oficio POE-02-2017-1179, por lo que considera que el aviso de adjudicación infringe claramente un elemento de validez lo que le causa indefensión, ya que su comunicación no sólo no acompañó copia de los actos en que indicaba basarse, sino que además, al destinatario se le remite a un expediente donde ni siquiera puede constatar la existencia y/o contenido de esos antecedentes, pues fueron declarados confidenciales. Argumenta que dicha actuación constituye una burla a su derecho recursivo y al debido proceso pues se les ha impedido valorar la procedencia de los criterios utilizados para ratificar o aprobar en forma motivada esa recomendación de adjudicación emitida por UNOPS; que no deberían ser excluidos del conocimiento y examen de las partes. Señala que si no se objetare un cartel que contiene cláusulas o normas contrarias a la Constitución Política y sus principios y se permite que por preclusión procesal prevalezca la disposición cartelaria se estaría dando al emisor de esa disposición una facultad y autoridad superior a la que ha sido conferida a la Asamblea Legislativa o reservada para una Asamblea Constituyente, en materia de reforma parcial o general de nuestra Constitución Política, lo cual califica de ilegítimo e inválido por inconstitucional, pues se estarían infringiendo los principios de supremacía constitucional y jerarquía de las fuentes normativas del ordenamiento jurídico. Afirma que tanto la UNOPS como el CONAVI establecieron que en la actividad contractual que llegaren a desplegar se debían aplicar y respetar los principios que rigen la contratación administrativa, por lo que estima que no puede ni la UNOPS ni el CONAVI incumplir dicha condición ni mediante un acuerdo de confidencialidad. Considera que el acuerdo de confidencialidad desconoce e

infringe los principios superiores de publicidad, transparencia y seguridad jurídica; principios que más bien tutelan y garantizan el libre acceso público al expediente administrativo; y sólo como excepción habilitan la justificada confidencialidad residual de ciertos documentos mediante acto razonado y no como en este caso en el que prácticamente todo el expediente resulta confidencial. Manifiesta que la confidencialidad les causa indefensión pues les impide ejercer apropiadamente el derecho recursivo concedido por el ordenamiento jurídico partiendo de que para acreditar su mejor derecho, les resulta materialmente imposible examinar y analizar el aducido cumplimiento de los requisitos cartelarios por parte del competidor adjudicatario, menoscabando así un postulado esencial del debido proceso. Estima que con las actuaciones de la Administración se ha creado desigualdad procesal y afectación al principio contradictorio y de bilateralidad, pues al ser la segunda oferta elegible en razón de su precio, les corresponde aportar la prueba en que apoyaría las argumentaciones que desacrediten los análisis y recomendaciones que habrían determinado la selección de la adjudicataria, por lo que califica de mancillando su derecho a recurrir. Argumenta que por medio de un acuerdo de confidencialidad la Administración no puede desaplicar los principios de publicidad, transparencia y seguridad jurídica, y que debería el CONAVI hacer valer los principios constitucionales que rigen en este procedimiento. A su parecer aún y cuando un cartel indique que se participa bajo regla de confidencialidad; lo cierto es que en materia de contratación administrativa, donde media la utilización de fondos públicos, tal participación ha de ser acorde con los principios constitucionales superiores de transparencia, publicidad y seguridad jurídica, ante los cuales la confidencialidad es la excepción, sujeta a un acto debidamente motivado. Afirma que no tiene sentido conceder a las partes cinco días hábiles para apelar el acto compuesto de adjudicación si no se pone a disposición la documentación que permita hacer un ejercicio adecuado del derecho recursivo dado. Al respecto la adjudicataria expone que la oferta del apelante no presentó un mejor precio respecto de su oferta, razón por la cual, aun si el apelante tuviese una oferta elegible, no tendría legitimación para apelar, porque en ningún caso podrían resultar re adjudicatarios y además, tampoco está alegando que la oferta adjudicada deba ser descalificada por lo que a su juicio el recurso carece de legitimación. Señala que el solo hecho de que un oferente haya presentado oferta que no haya sido descalificada del concurso, no le legitima para recurrir el acto de adjudicación pues la sola elegibilidad declarada por la Administración respecto de una oferta, no implica que esa oferta llegará a ser

adjudicataria y la falta de acreditación de ese mejor derecho a la readjudicación, implica que el oferente no ha cumplido con los requisitos mínimos de admisibilidad del recurso establecidos por la Ley de Contratación Administrativa. Considera que el apelante realiza un ejercicio errado sobre la existencia de falta de motivo en el citado acto del CONAVI, pues deja de lado las implicaciones del convenio de confidencialidad suscrito entre la UNOPS y el CONAVI, el cual impide a la Administración revelar los documentos que conforme al convenio original suscrito entre CONAVI y UNOPS, pasarían a tener carácter de confidenciales, a excepción de los documentos y evaluación relativo a la empresa interesada, en este caso a la empresa apelante. Alega entender que esta Contraloría General anuló en acto de no objeción por cuanto el CONAVI no puso en conocimiento de los oferentes, el expediente administrativo sin justificación de si estaba o no afectado por algún acuerdo de confidencialidad. Respecto de la afirmación del apelante de que en el expediente que les fue facilitado ni siquiera estaba incluida la resolución R-DCA-0789-2017 de esa Contraloría, deja de lado explicar qué relación o relevancia tiene ese documento con la motivación del acto, que es lo que pretende cuestionar pues debió demostrar que el acto tiene vicios en los elementos sustanciales del mismo. Plantea que el apelante no lleva razón al cuestionar la normativa que promulga UNOPS ya que la misma resulta de obligatoria aplicación en este caso y además cumple con los principios de transparencia, igualdad, debido proceso. Considera que siendo el precio el único elemento de evaluación, si el apelante ostentara la legitimación o posibilidad de resultar adjudicatario, no requiere de información de otras ofertas, pues bastaría con el acceso a la información que le ha sido brindada para defender su oferta, pero si además la situación real es que no es el virtual readjudicatario porque otros oferentes le precedentes en cuanto al factor definidor de la adjudicación, entonces la pretensión de conocer información relativa a otras ofertas es abusiva, no solo porque aceptó esas reglas del concurso, sino porque en buena lid no tiene una posición ganadora conforme a las reglas del concurso y por ello su pretensión de conocer la evaluación practicada a otras ofertas con mejor precio, resulta infundada e improcedente y ninguna violación le causa a sus derechos, porque no existe un derecho a cuestionar ofertas mejor posicionadas que la del oferente, sino un derecho a recurrir contra actos que hayan incurrido en violación de las reglas del concurso en cuanto a la evaluación de su propuesta. Agrega que no puede el apelante afirmar la violación de los principios de publicidad, transparencia y seguridad jurídica, por el sólo hecho de haberse determinado que algunas de las piezas del expediente

son confidenciales pues desde el propio cartel del concurso se advertía a los potenciales oferentes de que solamente tendrían acceso a las evaluaciones realizadas a sus ofertas. Por su parte la Administración señaló que tanto la empresa FCC Construcción América S.A. como Constructora Hernán Solís SRL, presentaron ofertas para esta licitación, sin embargo sus ofertas no resultaron ser adjudicatarias del concurso promovido, en virtud de lo cual, ambas representaciones no gozan de legitimación para interponer las acciones recursivas. Alega que basada en el cartel, el expediente suministrado, las consideraciones de la Comisión interna de Adjudicaciones y en el razonamiento externado por la Asesoría Legal Corporativa de la UNOPS, esa Administración es del criterio de que se debe de mantener la recomendación técnica final, pues es conforme al marco legal establecido en el Memorando de Acuerdo entre el Gobierno de Costa Rica (CONAVI) y la UNOPS. Indica que los alegatos de los apelantes no radican en aspectos que puedan considerarse técnicos sino básicamente relacionados con el acceso a documentos considerados como confidenciales, así como al procedimiento de adquisiciones interno de UNOPS. Señala que el Manual de Adquisiciones de UNOPS indica que algunos documentos relativos a los procesos de adquisiciones llevados a cabo por UNOPS tienen carácter confidencial, entre ellos, las ofertas de los licitantes y los informes de evaluación y que también en la denominada Política de Divulgación de Información de UNOPS se indica qué información se considera no pública y por lo tanto no accesible al público. Expone dichas reglas de confidencialidad fueron aceptadas por todos los oferentes por medio de declaración jurada. Los documentos de respuesta a las apelaciones presentadas por las empresas recurrentes y que fuera emitido por el Asesor Legal General de UNOPS, comprende el resultado final de la revisión minuciosa del caso en particular de todo el proceso de evaluación llevado a cabo por el Comité de Evaluación de UNOPS, en dichos documentos se incluye la justificación para las ofertas inadmisibilidades o falencias declaradas por las empresas. **Criterio de la División.** En el caso, se tiene que ambos recursos han presentado argumentos similares en relación con lo actuado en este caso, por lo que en lo que corresponde resolver este órgano contralor estima oportuno atender ambos recursos bajo los argumentos que se procede atender de seguido y en virtud de lo que se estaría resolviendo sobre el fondo. En el caso de análisis, se tiene que la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (en adelante UNOPS) promovió el concurso ITB-CRPC-90413-2016-003 para contratar la construcción de la obra denominada “Construcción de la obra intersección garantías sociales y colector hacia el río María Aguilar”, lo

anterior en su calidad de gestor de los fondos públicos obtenidos por el Consejo Nacional de Vialidad del Contrato de Préstamo No. 2080 con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE). Esta es la tercera ocasión en que se impugna un acto emitido en el seno del concurso mencionado. Durante la primera ronda<sup>1</sup>, se realizó un escrutinio del marco jurídico aplicable a UNOPS y las reglas de adquisición de bienes y servicios en los que La Oficina interviene propiamente para ejecutar fondos públicos nacionales destinados al desarrollo de obra pública. En esencia, se determinó que en los procedimientos de adquisición UNOPS, el acto final es de naturaleza compleja, sobre lo cual se indicó: *“de la regulación aplicable al caso, es preciso señalar que como parte de la tramitación de sus procedimientos, UNOPS presenta dos actuaciones distintas que se denominan como adjudicación. La primera de ellas consiste en la adjudicación interna, mientras que la segunda se trata de la adjudicación oficial. (...) cuando se trata de la adjudicación interna nos encontramos ante un acto preparatorio del acto final que no sería susceptible de impugnación. Mientras que en el caso de la adjudicación oficial, se trata de una actuación que tiene vedada la activación de los mecanismos internos de impugnación y que según se expone en el Memorando de Acuerdo y sus apéndices, su comunicación viene aparejada del visto bueno o aprobación de parte del CONAVI con respecto a lo resuelto por parte de UNOPS en relación con el procedimiento de contratación del que se trate. En ese escenario, entiende este órgano contralor que es este acto de adjudicación oficial sumado al visto bueno de parte de la Administración lo que habilita la utilización del régimen recursivo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento (en tanto aplican los principios de contratación según se ha explicado). Téngase en cuenta que se trata de un acto compuesto que es comunicado a los interesados de forma conjunta, tal y como lo dispone el Memorando de Acuerdo y sus Apéndices (...)”*. Verificada la emisión del acto en los términos antes expuestos, este órgano contralor conoció de una segunda ronda de apelación, en la cual el apelante FCC Construcción América reclamó la falta de acceso al expediente para ejercer en forma su impugnación al tenor de los principios constitucionales del debido proceso. En este

---

<sup>1</sup> Mediante R-DCA-0403-2017 de las trece horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete, se concluye: “no es posible entrar a conocer de la impugnación de FCC Construcción América S.A. en el tanto no se ha identificado el acto final del procedimiento, siendo que el concurso se encuentra actualmente en fase de evaluación de ofertas conforme al resultado de las protestas, lo cual en todo caso le fue indicado una vez que se identificó su oferta como eventual ganadora del concurso. Por lo anterior, al no existir por el momento un acto final dictado que habilite la posibilidad de recurrir ante este órgano contralor, procede rechazar de plano el recurso, siendo que las actuaciones con las cuales se muestra inconforme la empresa apelante, representan actuaciones preparatorias sobre las que no procede el recurso ante esta sede. Al igual que se mencionó anteriormente, la recurrente podrá acudir ante esta vía una vez que se emita el acto final que corresponda”.

escenario, se ordenó lo siguiente: *“al momento de otorgar la no objeción el expediente tampoco se puso a disposición de los interesados para efectos del ejercicio de impugnación, sino que fue con posterioridad que se declaró confidencial el expediente del concurso en los términos que ya se ha referido en esta resolución. De esa forma, en el trámite se aprecia que se hizo nugatoria la posibilidad de impugnar el acto final dictado, pues no existía ninguna declaratoria que amparara no poner a disposición el expediente y que permitiera a los interesados conocer precisamente las ofertas presentadas, los análisis de ofertas bajo los cuales se determinó por conformes o disconformes las ofertas presentadas, en concreto lo reclamado por la empresa apelante. Ciertamente, el CONAVI ha remitido el expediente del concurso a esta Contraloría General, a efecto de analizar los alegatos expuestos por el apelante, pero ello no desvirtúa que no se tuviera a disposición dentro de los cinco días hábiles para impugnar el acto final. Por lo expuesto, procede declarar parcialmente con lugar el recurso en los términos que también reclama la recurrente ed (sic) que no ha podido ejercer adecuadamente la posibilidad de impugnación. Por ello, se impone anular el acto de aprobación o “no objeción” dictado por el CONAVI”.* (R-DCA-0789-2017 de las doce horas del veintisiete de setiembre del dos mil diecisiete) Conforme se extrae de la resolución citada, se dispuso anular el acto de no objeción vigente en dicha oportunidad procesal en virtud de dos razones. La primera, la falta de acceso al expediente administrativo por parte de los oferentes para ejercer en forma irrestricta y completa su derecho de defensa. Por otra parte, se destaca la falta de conocimiento por parte del CONAVI respecto de las actuaciones que constan en el expediente administrativo, conforme a las cuales haya generado un acto de aprobación debidamente motivado. Siendo que el ejercicio recursivo de las partes en esta ocasión se dirige a cuestionar las situaciones antes resueltas de frente a las circunstancias actuales del caso, conviene analizar en primera instancia cual es el acto que en esta oportunidad se recurre y posteriormente el fondo de los extremos alegados. **A) Sobre la preclusión de la posibilidad de recurrir de la Constructora Hernán Solís S.A.** En el caso, se tiene que la empresa adjudicataria ha señalado que el apelante no recurrió contra el acto de adjudicación original, lo que califica como motivo suficiente para declarar la preclusión de argumentos que pudieron y debieron ser debatidos durante esa primera fase recursiva, según abundantes antecedentes administrativos y jurisprudencia. Según fue resuelto en la resolución No. R-DCA-0789-2017 de las doce horas del veintisiete de setiembre de dos mil diecisiete, esta División dispuso anular el acto de no



objeción emitido por el CONAVI en dicha oportunidad, sobre lo cual se indicó: “(...) en el trámite se aprecia que se hizo nugatoria la posibilidad de impugnar el acto final dictado, pues no existía ninguna declaratoria que amparara no poner a disposición el expediente y que permitiera a los interesados conocer precisamente las ofertas presentadas, los análisis de ofertas bajo los cuales se determinó por conformes o disconformes las ofertas presentadas, en concreto lo reclamado por la empresa apelante. Ciertamente, el CONAVI ha remitido el expediente del concurso a esta Contraloría General, a efecto de analizar los alegatos expuestos por el apelante, pero ello no desvirtúa que no se tuviera a disposición dentro de los cinco días hábiles para impugnar el acto final. Por lo expuesto, procede **declarar parcialmente con lugar** el recurso en los términos que también reclama la recurrente que no ha podido ejercer adecuadamente la posibilidad de impugnación. Por ello, se impone **anular** el acto de aprobación o “no objeción” dictado por el CONAVI. En virtud de lo antes expuesto, no se entran a resolver los alegatos restantes que han sido argumentados por las partes (...)”. Como puede verse, con anterioridad este órgano contralor no se pronunció sobre el acto final dictado y estuvo imposibilitado de resolver los aspectos alegados en general por la ausencia de acceso al expediente para las partes. La preclusión como instituto procesal pretende generar seguridad jurídica cerrando posibilidades de discutir aspectos que debieron plantearse en otras etapas, sin embargo, ¿qué aspectos se habría discutido si precisamente se anuló el acto final anterior por un tema de motivación de la no objeción emitida?. El análisis que se haga ciertamente no cambia los documentos base emitidos por la UNOPS (por cierto declarados confidenciales), pero desde luego puede justificar una serie de posibilidades diferentes como puede ser que se confirme la adjudicación de la UNOPS o que el CONAVI no emita la no objeción por contar con inquietudes, dudas o valoraciones diferentes. Pero la razón primordial para que no se pueda tener por precluida la discusión anterior, es precisamente porque como es de conocimiento público, este órgano contralor no pudo contar con el expediente tampoco para resolver ningún argumento, por lo que una lectura como la pretendida por la firma adjudicataria resultaría lesiva de los derechos fundamentales inmersos en la posibilidad de impugnar un acto final, posición que no puede compartir este órgano contralor en tanto garante del acceso a la justicia administrativa propia de las impugnaciones en materia de contratación administrativa. En virtud de lo expuesto, para este órgano contralor le asiste posibilidad de impugnar a la Constructora Hernán Solís S.A. en los términos que se ha señalado y se **declara sin lugar** el argumento de

la empresa adjudicataria en este punto. **B) Sobre la normativa aplicable a los procedimientos de adquisición de la UNOPS.** Sobre el particular, se extraen del recurso interpuesto por la empresa FCC Construcción América, una serie de cuestionamientos respecto de las reglas y procedimientos aplicables en contrataciones promovidas por la UNOPS, aspectos que ya han sido resueltos por este órgano contralor en virtud de impugnaciones anteriores y que refieren a este concurso en particular. En ese sentido, bien se ha mencionado que los concursos promovidos por la UNOPS para desarrollar proyectos de infraestructura vial se sustentan en la excepción regulada en el artículo 2 inciso b) de la Ley de Contratación Administrativa, con base en la cual el Consejo Nacional de Vialidad le ha conferido a UNOPS, - en carácter de órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas-, el gerenciamiento total de los proyectos contratados a fin de que administre fondos obtenidos por la Administración del Contrato de Préstamo No. 2080 con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) para financiar la implementación de las actividades necesarias para ejecutar los proyectos de interés. Vale indicar, que en el oficio No. 03660 (DCA-0717) del quince de marzo de dos mil dieciséis, mediante el cual se refrenda el Memorando de Acuerdo, se analizaron las normas que sustentan la contratación de la UNOPS por la vía de excepción, sobre lo cual este órgano contralor indicó: *“la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS por sus siglas en inglés), creada en 1973, surgió en un inicio como una unidad que formaba parte del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Posteriormente, en el año de 1994, dentro del contexto de la reestructuración de los sectores económico y social de las Naciones Unidas, por Decisión 48/501 de la Asamblea General, tomada en la sesión plenaria del 19 de setiembre se designó a UNOPS como una entidad separada e identificable. De tal forma que a partir del 1 de enero de 1995, fecha en la que entró en vigor la decisión tomada por parte de la Asamblea General, UNOPS funge como una entidad identificable y autofinanciada de la ONU. Asimismo, el 20 de diciembre del año 2010, la Asamblea General de la ONU reafirma el mandato de UNOPS y el conjunto de asociados con los que la organización puede trabajar, mediante resolución adoptada por los 192 países miembros, dentro de la cual destacan como potenciales receptores de los servicios de UNOPS: las agencias, fondos y programas del Sistema de Naciones Unidas, de instituciones financieras internacionales y regionales, organizaciones intergubernamentales, gobiernos donantes y receptores y organizaciones no gubernamentales. En resumen, UNOPS se configura como un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que se encuentra habilitada por mandato para proveer servicios de administración de proyectos en cada una de las áreas en las que la ONU como organización, tiene un mandato que cumplir. Del mismo modo, al ser un órgano que subsidiario de la Asamblea*

General, que forma parte integral de las Naciones Unidas, UNOPS ostenta la condición de organismo de la Organización de las Naciones Unidas, de tal forma que se beneficia de las prerrogativas que resultan aplicables a estos organismos, dentro de las cuales se encuentran, las dispuestas en los artículos 104 y 105 de la Carta de la Naciones Unidas (...) la Ley No.9317 “Aprobación del canje de notas entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) Constitutivo del Acuerdo para el Establecimiento de una Oficina de UNOPS en Costa Rica”, publicada en La Gaceta No.196 del 08 de octubre del 2015, mediante el cual la Asamblea Legislativa aprueba el canje de notas entre las fecha de 09 de enero de 2014 y febrero de 2014 realizado entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica y el Director Regional para América Latina y el Caribe de UNOPS. En dicho intercambio de notas, se hace referencia a las negociaciones previas para el establecimiento de UNOPS en Costa Rica, al acuerdo entre el Gobierno de Costa Rica y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) del 07 de agosto de 1973 (aprobado por medio de la Ley No.5878 del 12 de enero de 1976)”. De lo anterior se extrae no sólo la naturaleza jurídica de la UNOPS como sujeto de derecho internacional público, que goza de las prerrogativas señaladas en la Ley No. 9317, sino que su posibilidad de prestar servicios a los países miembros de las Naciones Unidas trasciende a una serie de acuerdos adoptados precisamente en el seno de la organización. Una vez contextualizado lo anterior, debe retomarse que esta Contraloría General ya se ha pronunciado al reconocer la singularidad de los esquemas de contratación que promueve la Oficina, en donde no solamente convergen las reglas propias de adquisiciones de la UNOPS, además de especial relevancia los principios constitucionales que informan la materia de contratación administrativa a los cuales están sujetos los fondos públicos. A mayor abundamiento, pueden consultarse las resoluciones R-DCA-0403-2017, R-DCA-0471-2017 de las trece horas nueve minutos del treinta de junio del dos mil diecisiete, R-DCA-0789-2017, R-DCA-0705-2017 de las siete horas cuarenta y seis minutos del cuatro de setiembre del dos mil diecisiete y R-DCA-0845-2017 de las catorce horas del doce de octubre del dos mil diecisiete. Ahora bien, los procedimientos de selección de ofertas que utiliza UNOPS permiten distinguir una serie de actos que no se configuran en el acto final de adjudicación sino hasta que la contraparte, en este caso CONAVI, aprueba el informe final de evaluación a través del denominado acto de no objeción. Es este acto en concreto, el determinante para entender el resultado final del concurso, toda vez que “el acto emitido por CONAVI configura el acto final compuesto, que a su vez permite activar el régimen recursivo ordinario, razón por la cual se hace el requerimiento al CONAVI” (ver resolución R-DCA-0845-2017 de las catorce horas del

doce de octubre del dos mil diecisiete). A raíz de lo anterior, esta Contraloría General estima que la participación tanto de la UNOPS como CONAVI en la consecución del acto final compuesto ya ha sido claramente analizada, así como las razones por las cuales la práctica ha sido conferir audiencia inicial a la Administración. Así las cosas, se observa que el argumento de la apelante FCC involucra aspectos que ya han sido discutidos en las rondas de apelación anteriores, en consecuencia se encuentran precluidos. Por todo lo antes esgrimido, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso. **C) Sobre el acto impugnado. i) Naturaleza del acto impugnado.** Siendo que se alega un vicio trascendente respecto del acto final de concurso impugnado como parte de los argumentos, se debe entrar a su valoración a la luz de los principios que informan esta materia. En ese sentido, debe recordarse que mediante la resolución R-DCA-0403-2017 de las trece horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete, se indicó que: *“de la regulación aplicable al caso, es preciso señalar que como parte de la tramitación de sus procedimientos, UNOPS presenta dos actuaciones distintas que se denominan como adjudicación. La primera de ellas consiste en la adjudicación interna, mientras que la segunda se trata de la adjudicación oficial. (...) cuando se trata de la adjudicación interna nos encontramos ante un acto preparatorio del acto final que no sería susceptible de impugnación. Mientras que en el caso de la adjudicación oficial, se trata de una actuación que tiene vedada la activación de los mecanismos internos de impugnación y que según se expone en el Memorando de Acuerdo y sus apéndices, su comunicación viene aparejada del visto bueno o aprobación de parte del CONAVI con respecto a lo resuelto por parte de UNOPS en relación con el procedimiento de contratación del que se trate. En ese escenario, entiende este órgano contralor que es este acto de adjudicación oficial sumado al visto bueno de parte de la Administración lo que habilita la utilización del régimen recursivo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento (en tanto aplican los principios de contratación según se ha explicado). Téngase en cuenta que se trata de un acto compuesto que es comunicado a los interesados de forma conjunta, tal y como lo dispone el Memorando de Acuerdo y sus Apéndices (...)”*. De lo expuesto, se desprende que únicamente la no objeción que brinde la Administración, es el acto susceptible de ser impugnado ante esta Contraloría General para conocer de la impugnación, pues con dicho acto administrativo se configura el acto compuesto, resultando así de vital importancia su adecuada notificación a las partes del concurso a los medios señalados por estos, pues como se indicó es a partir de la

notificación de dicho acto administrativo, emitido por la Administración, que procede la impugnación. **ii) Competencia para conocer del acto impugnado.** Al respecto se tiene como un hecho no controvertido que el acto final de no objeción emitido por CONAVI fue notificado a los oferentes de este concurso el día nueve de octubre de dos mil diecisiete, siendo precisamente esa fecha a partir de la cual inicia el cómputo del plazo para recurrir dicho acto administrativo y habilita con competencia de esta Contraloría General para su conocimiento y resolución, tal como se indicó líneas arriba, por lo que el plazo de cinco días hábiles para recurrir dicho acto final venció el pasado diecisiete de octubre del año en curso, tomando en consideración el feriado correspondiente al jueves doce de octubre de dos mil diecisiete fue trasladado para el día lunes dieciséis de octubre del año en curso por así disponerlo el artículo 148 del Código de Trabajo vigente, que indica: *“Artículo 148: (...) Cuando el 12 de octubre sea martes, miércoles, jueves o viernes, el patrono deberá disponer que ese día se trabaje y el disfrute se traslade al lunes siguiente. (...)”*, así las cosas siendo que el día lunes dieciséis de octubre del dos mil diecisiete fue un día no hábil para esta Contraloría General se tienen por interpuestos en tiempo ante esta jerarquía impropia ambos recursos de apelación, conforme al artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa. **D) Motivación del acto de no objeción emitido por el CONAVI.** En cuanto al cuestionamiento de si el acto final impugnado cuenta con la debida motivación que todo acto administrativo requiere como parte de sus elementos esenciales. Al respecto, se tiene que en este caso concreto el CONAVI emitió el oficio No. POE-02-2017-1173 del cuatro de octubre de dos mil diecisiete, suscrito por el señor Carlos Jiménez González, Gerente a.i. de la Unidad Ejecutora del Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial, en adelante Unidad Ejecutora, en el cual se dispuso lo siguiente: *“(...) habiendo sido remitido a esta Unidad Ejecutora por medio del oficio UNOPS\_2017\_96800\_JPS\_108 de fecha 21 de setiembre pasado, el expediente administrativo de la contratación de referencia, y como respuesta al oficio UNOPS/2017/96800/JFL/075 de fecha 08 de agosto de 2017 y en ampliación al oficio POE-01-2017-0968 de fecha 25 de agosto de 2017, relacionado con la II recomendación técnica para el proyecto indicado en el asunto; procedo a externar el criterio de esta Unidad Ejecutora a la solicitud planteada en lo que se refiere a la validación de esta II recomendación. Una vez revisado el informe enviado y teniendo a la vista copia certificada del expediente completo, correspondiente a los antecedentes de la contratación, bases del cartel, invitación al concurso, solicitudes de*

*aclaración, notas aclaratorias emitidas por UNOPS, enmiendas realizadas al cartel, las ofertas, evaluación de las propuestas, análisis de las ofertas económicas, recomendación de adjudicación y conclusión; de parte de esta Unidad Ejecutora se confiere la respectiva aprobación a la II recomendación externada por la UNOPS, siendo que de la revisión llevada a cabo se tiene una conformidad del procedimiento llevado a cabo con la normativa de UNOPS y resulta ser la más conveniente para el interés público, así como las garantías correspondientes a los principios de la contratación administrativa. (...)"* (hecho probado 3), de cuya lectura se desprende que es precisamente dicho oficio el que constituye el acto de aprobación o de no objeción por parte del CONAVI respecto la recomendación de adjudicación emitida por la UNOPS y configurando con ello el acto final compuesto de adjudicación sujeto a impugnación una vez notificado a las partes. Respecto a la falta de motivación del acto final impugnado, se tiene que de su lectura se tiene que al momento de su emisión la Administración contaba con copia certificada del expediente administrativo, así como con un informe de recomendación de adjudicación remitido por la UNOPS (hecho probado 3), debiéndose valorar entonces si ello resultaba suficiente para tener por debidamente motivado el acto final. Al respecto, estima esta División que al contar con el expediente administrativo y el informe de la UNOPS la Administración emitió el acto de no objeción de frente al expediente administrativo, tal como lo afirma en el acto impugnado, por lo que se entiende que se gestionó con la debida valoración del concurso por parte de la Administración, precisamente en aras de motivar su decisión. En el caso en particular, se alega que el acto final carece de la debida motivación, sin embargo no se dan las razones sobre las cuáles se sustenta dicha afirmación ni se aportó prueba que le permita a esta División valorar si efectivamente el acto final adolece del vicio señalado. Lo anterior, considerando que debe partirse del hecho que el acto administrativo se presume válido y que el CONAVI tiene la obligación de ejercer una debida fiscalización del procedimiento concursal y de la ejecución del contrato; en consideración a los fondos públicos involucrados como parte de los giros realizados en el contexto del Memorando de Acuerdo que sustenta estas contrataciones. En este caso concreto, observa esta División que la Administración otorgó el acto de no objeción haciendo referencia expresa al informe remitido por la UNOPS y afirma haber tenido a la vista expediente administrativo para el preciso momento en el que dictó el acto de no objeción, por lo que se entiende que la no objeción emitida, encuentra su motivación en los análisis realizados y la documentación que consta en el expediente de la contratación, de

dónde se tiene que la Administración incluye en su no objeción que configura luego acto final complejo, la motivación por referencia a las circunstancias de hecho y de derecho que sustentan ese acto. Esta precisión resulta de interés, en la medida que debe dimensionarse en qué consiste esa obligación de verificación o fiscalización que se ha venido desarrollando y distinguirla de que ello implique repetir todos los estudios y análisis contratados a la UNOPS. De esa forma, le corresponde a la Administración contratante verificar la existencia de los estudios y análisis de conformidad con la regulación cartelaria, que permitan verificar que se ha seleccionado en forma objetiva a la oferta más idónea; pero no podría esto significar que se realicen nuevamente todos los análisis técnicos, jurídicos, financieros o de cualquier otra índole. Por lo que aún en el evento de dudas o inquietudes, si bien puede echar mano de su personal técnico, lo cierto es a su contratista la UNOPS a quién puede requerir precisiones, aclaraciones o un mayor detalle que le permita mantener las seguridades razonables para emitir la no objeción. De ahí que, el cuestionamiento genérico de una eventual duplicidad de análisis, no puede ser compartido por este órgano contralor. Por otro lado, no puede dejarse de lado que ante la falta de fundamentación de los recursos, estima este órgano contralor que resulta válido y suficiente que el CONAVI haya señalado en el acto final de no objeción que sustenta su decisión en el informe de recomendación de adjudicación de la UNOPS y en el expediente del concurso que se puso a su disposición. Así las cosas, se tiene que la Administración motivó su decisión de otorgar la no objeción al acto de recomendación de adjudicación amparada en el informe que para tales efectos remitió la UNOPS, así como teniendo a la vista el expediente administrativo que respalda este concurso, ante lo cual quienes alegan un vicio de dicho acto administrativo, por falta de motivación, no han hecho el ejercicio de fundamentación adecuado para lograr demostrar que el acto impugnado carece de motivación, pues se ha limitado a alegar el supuesto vicio sin presentar prueba o alegatos de fondo que así lo demuestren. Ante ello no resulta posible para esta División partir de los simples alegatos de las partes para determinar si los mismos llevan o no razón, sino que es su deber sustentar sus afirmaciones de forma idónea, cómo por ejemplo explicar suficientemente las razones por las que estimó que el hacer referencia a estudios o informes y no transcribirlos, puede viciar de nulidad un acto administrativo o bien haber mostrado, que el acto dictado no es consistente con el contenido de los informes o análisis en los que se sustenta, o bien, que la Administración en realidad no tuvo acceso al expediente administrativo, por lo que resulta evidente la falta de fundamentación del

recurso en cuanto a este punto. En consecuencia corresponde declarar sin lugar este aspecto del recurso. **E) Sobre el alcance de confidencialidad del expediente administrativo.** Según se precisó en párrafos anteriores, esta es la tercera oportunidad en que se recurre ante esta Contraloría General, para impugnar el acto final compuesto dictado en el marco de la presente contratación. Según se desprende de la resolución No. R-DCA-0789-2017 de las doce horas del veintisiete de setiembre de dos mil diecisiete, consta que el expediente administrativo del concurso fue puesto a disposición de esta Contraloría General para examinar los alegatos de la recurrente FCC, contrario a lo sucedido para los oferentes quienes no tuvieron acceso a los documentos relacionados con el concurso. A partir de lo anterior, se declaró la nulidad del acto, vista la solicitud de confidencialidad que en ese momento el Consejo Nacional de Vialidad requirió sobre el expediente, en consecuencia limitó el libre acceso de las piezas por parte de los oferentes interesados para efectos de impugnar. Al respecto, este órgano contralor señaló:

*“Sobre el particular, no se deja de lado que el CONAVI ha defendido que de la normativa de UNOPS derivan criterios de confidencialidad conforme a los cuales se resguarda la información. Al respecto, este órgano contralor estima que el expediente puede ser consultado por los potenciales interesados en impugnar mientras ostenten la legitimación que exige la normativa para efectos de impugnación (...). Ahora bien, en este caso el Consejo Nacional de Vialidad solicitó expresamente la confidencialidad del expediente a través del oficio No. DIE-07-17-3038 de fecha veintidós de setiembre de dos mil diecisiete (...). En ese mismo sentido, aportó el Acuerdo de Confidencialidad suscrito con la UNOPS, cuyo punto tercero del Por Tanto establece que: “la información que está sujeta a las obligaciones de confidencialidad establecidas en este acuerdo se encuentra en los folios 000718 al folio 012763 y se encuentra indicada como “confidencial” (hecho probado 5) y que fue corregido mediante el oficio No. UNOPS\_2017\_96800\_JPS\_111 de fecha veintidós de setiembre de dos mil diecisiete indicando que la foliatura correcta finaliza al folio 12942 y confirmado por el CONAVI mediante el oficio No. DIE-07-2017-3047 (021) de fecha veinticinco de setiembre de dos mil diecisiete. Es por ello que, también estima este órgano contralor que al igual que en el caso ya citado, al momento de otorgar la no objeción el expediente tampoco se puso a disposición de los interesados para efectos del ejercicio de impugnación, sino que fue con posterioridad que se declaró confidencial el expediente del concurso en los términos que ya se ha referido en esta resolución. De esa forma, en el trámite se aprecia que se hizo nugatoria la posibilidad de impugnar el acto final dictado, pues no existía ninguna declaratoria que amparara no poner a disposición el expediente y que permitiera a los interesados conocer precisamente las ofertas presentadas, los análisis de ofertas bajo los cuales se determinó por conformes o disconformes las ofertas presentadas, en concreto lo reclamado por la empresa apelante. Ciertamente, el CONAVI ha*



remitido el expediente del concurso a esta Contraloría General, a efecto de analizar los alegatos expuestos por el apelante, pero ello no desvirtúa que no se tuviera a disposición dentro de los cinco días hábiles para impugnar el acto final". De lo anterior, se desprende que el expediente administrativo del concurso no fue puesto a disposición de los oferentes al momento en que se otorgó el acto final en dicha oportunidad. En esta ocasión, se tiene por acreditado que mediante oficio POE-02-2017-1179 de fecha nueve de octubre de dos mil diecisiete, referente al "Aviso de Adjudicación y exposición del expediente de Licitación ITB-CRPC-96800-2016-003" emitido por CONAVI, comunicó a las partes el resultado de adjudicación en favor de Constructora Meco S.A., y se brinda acceso al expediente en los siguientes términos: *"En cuanto al expediente administrativo del proceso de contratación en referencia, se indica que el CONAVI, suscribió un acuerdo de confidencialidad con la UNOPS, en virtud de lo cual, únicamente se pondrá a disposición de los oferentes, las partes del expediente que se encuentren fuera de los alcances de dicho acuerdo, y que se encuentran en los siguientes rangos de folios 000001 al 000717, 011736 al 011838, 012264 al 012312, 012337 al 012378, 012437 al 012697"* (hecho probado 4). Con dicha comunicación se comprueba que los oferentes no tuvieron acceso a la integralidad del expediente, solamente los folios que expresamente se indican, en virtud del acuerdo de confidencialidad suscrito entre CONAVI y UNOPS. Ahora bien, en el contexto de la presente impugnación, el CONAVI aportó el Acuerdo de Confidencialidad suscrito con UNOPS en fecha del veinte de setiembre de dos mil diecisiete (anterior al aviso de adjudicación), cuyo punto tercero del Por Tanto establece que: *"la información que está sujeta a las obligaciones de confidencialidad establecidas en este acuerdo se encuentra en los folios 000718 al folio 012763 y se encuentra indicada como "confidencial"* (hecho probado 5), lo cual fue corregido mediante la Enmienda No. 1 de fecha veinticinco de octubre, que en su cláusula tercera establece lo siguiente: *"Se modifica el punto 3 del por tanto del Acuerdo de Confidencialidad, de manera que en lo sucesivo se lea de la siguiente forma: La información que está sujeta a las obligaciones de confidencialidad establecidas en este acuerdo se encuentra en los folios del 000718 al 011735, del 011838-2 al 011838-11, del 011839 al 012263, del 012313 al 012336, del 12379 al 012435, del 012698 al 013126"* (hecho probado 6). Ciertamente en esta ocasión se incorpora el acuerdo que fue conocido en la ronda anterior, con base en el cual subsiste el impedimento de los oferentes de conocer sobre la completitud del expediente administrativo, lo cual ha permanecido constante desde el dictado de la resolución R-DCA-0789-2017. Al respecto, desde esa

resolución es clara la posición de esta Contraloría, de que debe brindarse el acceso oportuno del expediente a los oferentes para un ejercicio apropiado de impugnación. Ciertamente no consta que la Administración haya dimensionado las consecuencias jurídicas del acuerdo que inhibe el adecuado ejercicio de los principios constitucionales del debido proceso que informan la materia de contratación administrativa y que resultan aplicables a las contrataciones promovidas por la UNOPS en su calidad de gestor de fondos públicos pertenecientes a CONAVI. Sobre el particular, debe considerarse que el acceso al expediente representa desde la óptica de este órgano contralor no solo una garantía de transparencia de lo actuado con fondos públicos y un elemento clave de la rendición de cuentas; sino que materializa sin lugar a dudas el derecho de recurrir que deriva del principio de control, que no es otra cosa que la competencia de este órgano contralor para conocer en alzada de la no objeción emitida por el CONAVI. Dicho de otra forma, impedir el acceso al expediente administrativa cercena la competencia de este órgano contralor para conocer las disconformidades legítimas con el acto final complejo, en tanto permite parcialmente a los interesados plantear inquietudes que únicamente tienen que ver con su oferta, pero sin que pueda discutirse los razonamientos y evaluaciones, ni las valoraciones de otras ofertas. Con esto, se impide a los interesados participantes y a la sociedad civil en general, conocer si efectivamente la oferta seleccionada resulta la más idónea; pero también se menoscaba la posibilidad de impugnar y discutir válidamente un acto final que bajo un criterio de buena fe pueda no compartir un oferente perdidoso. Estas condiciones indispensables de transparencia, rendición de cuentas y acceso a los expedientes en los que se utilizan fondos públicos, resultan fundamentales para un ejercicio recursivo y que se ejerza plenamente la competencia que este órgano contralor tiene derivada del principio de control de los procedimientos. Por otro lado, llama la atención que no es en todos los casos que CONAVI haya hecho este énfasis al tratamiento confidencial de la información; pues en el caso del concurso ITB-CRPC-90413-2016-001, promovido por la UNOPS para la “construcción sostenible del puente sobre el Río Virilla en la Ruta Nacional No. 147<sup>2</sup>”, CONAVI ciertamente puso a disposición de los oferentes el expediente íntegro una vez

---

<sup>2</sup> Ver Resolución R-DCA-0103-2017 de las catorce horas cincuenta y un minutos del diecisiete de febrero de dos mil diecisiete. En este primer antecedente, se solicitó el expediente administrativo del concurso, para el respectivo estudio de admisibilidad regulado en el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación, el cual fue remitido en dos momentos diferentes. En primer término el CONAVI a través del oficio DIE-07-17-0407 (0021) de fecha 09 de febrero de 2017 adjuntó copia completa del expediente administrativo del concurso; mientras que luego se remitió como pieza aparte el denominado Informe de Evaluación de Ofertas, conforme al oficio No. UNOPS\_2017\_90413\_AMH\_008 del 10 de febrero de 2017, en el cual UNOPS advierte que dicho informe

comunicado el acto final, a excepción de uno de los legajos que en esa oportunidad fue la única pieza señalada de carácter confidencial. Este supuesto es totalmente contrario a lo sucedido en este concurso, en donde no se ha permitido el acceso al expediente de la contratación a los oferentes participantes. En lo que reviste a la importancia de conocer la totalidad del expediente para ejercer un correcto ejercicio de impugnación, este órgano contralor ya expuso en un caso similar: *“a criterio de este órgano contralor el acceso al expediente por parte de los oferentes, viene dado como una materialización del principio de transparencia y genera un efecto negativo en la efectiva garantía del principio de control, en el tanto, imposibilita que, para efectos de elaborar las impugnaciones correspondientes, las partes puedan hacer un ejercicio informado, completo e integral de la tramitación del concurso, de la cual puedan verificar el respeto a los principios que resultan aplicables en este caso, de tal forma que se encuentren habilitados para plantear ante este órgano contralor una impugnación adecuadamente fundamentada. De esa forma, se estima que la declaratoria de confidencialidad efectuada en este caso por parte del CONAVI, mediante la cual se niega el acceso a la mayor parte del expediente del concurso, limita ilegítimamente la posibilidad de impugnar y convirtiendo en nugatoria la garantía que el recurso de apelación implica para los oferentes en un concurso. En esos términos, este órgano contralor no observa que en el presente caso exista un motivo a partir del cual se pueda concluir válidamente que se pueda restringir tan ampliamente el acceso de las partes al expediente de la contratación, valorando la etapa en que se encuentra el procedimiento, ya con las ofertas presentadas, analizadas y sin posibilidad de poder variar los aspectos contenidos en estas”* (ver R-DCA-1038-2017 de las doce horas cincuenta y seis minutos del primero de diciembre de dos mil diecisiete). Ahora bien, en caso resulta de interés considerar que tal y como se informó a las partes mediante auto de las nueve horas con diecinueve minutos del veintiséis de octubre del dos mil diecisiete, el tema del acceso al expediente se encuentra en discusión en la Sala Constitucional, por lo que consideración a lo que pueda resolverse, se reservó el conocimiento del expediente considerando la solicitud del CONAVI que se sustenta

---

constituye una pieza separada del expediente, por ser de carácter confidencial y en ese sentido se solicitó proteger únicamente este legajo. Ahora bien, con el oficio No. DIE-07-17-0407 (0021) presentado por CONAVI, puede verse el Anexo 4, oficio No. POE-01-2017-0086 de fecha 20 de enero de 2017, conforme al cual la Administración notificó a los oferentes del resultado de adjudicación, a su vez puso a disposición el expediente completo para las empresas participantes una vez notificado el acto final del concurso. Si bien con este recurso, Constructora Hernán Solís S.R.L. hizo alusión al corto tiempo durante el cual se puso a disposición el expediente para consulta, ciertamente los documentos tuvieron un margen de publicidad para que las empresas lo verificaran y ejercieran su debida defensa, posición que pareciera más congruente con las garantías que debe tener la inversión de fondos públicos. Pese a lo anterior, no se entró a conocer del fondo del recurso toda vez que el mismo fue presentado de forma extemporánea, tal y como se dispuso en la resolución

en la normas de la UNOPS y un acuerdo de confidencialidad suscrito con ese organismo del Sistema de Naciones Unidas. Tal actuación anterior, se hizo en virtud de las circunstancias particulares en las que se encuentra el caso, toda vez que el acceso a expedientes administrados por UNOPS en función de los concursos que promueve, además de ser parte de los alegatos expuestos por parte de los recurrentes en su impugnación, constituye una discusión pendiente de resolver ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ya no solo en el proceso No. 17-013881-0007-CO relacionado directamente con esta contratación, sino que además en el expediente No. 17-011500-0007-CO<sup>3</sup>. No se pierde de vista que la contratación se ha regido por el Manual de Adquisiciones de la UNOPS, cuyo articulado remite a una serie de reglas de confidencialidad que incluso han sido invocadas por CONAVI en el presente trámite. No obstante, conviene recordar que con la aplicación de estas reglas no es posible desconocer la naturaleza de los fondos administrados por la UNOPS, en tanto son fondos públicos para ejecutar proyectos de obra pública de gran impacto a nivel nacional, cuya consecuencia ineludible es la observancia de los principios de contratación administrativa. Desde este punto de vista, resulta indispensable el conocimiento de todas las actuaciones generadas en el proceso concursal en la medida de que solo así los oferentes interesados pueden corroborar que para la selección de la oferta ganadora se han atendido las reglas que en efecto dispuso UNOPS para la contratación, indagar las ofertas postuladas y ejercer plenamente su defensa no sólo respecto de la no selección de su oferta sino también, la idoneidad de la firma seleccionada. Por lo anterior, procede **declarar parcialmente con lugar** el recurso en los términos que reclaman los recurrentes, en el sentido de que no han podido ejercer adecuadamente la posibilidad de impugnación, situación que se ha mantenido incólume desde el momento en que este órgano conoció del recurso en segunda ronda. Por ello, se impone anular el acto de no objeción dictado por el CONAVI (hecho probado 3). En virtud de lo antes expuesto, no se entran a resolver los alegatos restantes que han sido argumentados por las partes. De conformidad con lo expuesto y consideración a lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se hace innecesario referirse a los restantes argumentos de las partes, tomando en consideración que se ha dispuesto la anulación del acto final.-----

---

<sup>3</sup> Recurso de amparo interpuesto en contra del Consejo Nacional de Vialidad, respecto del concurso ITB-CRPC-90413-2016-002 también promovido por UNOPS para la construcción de la obra "construcción sostenible del Puente sobre el Río Virilla en la Ruta Nacional No. 32 en límite entre la provincia de San José y la Provincia de Heredia"

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 188 inciso d), del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** los **recursos de apelación** interpuestos por las empresas **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.R.L.** y **FCC CONSTRUCCIÓN AMÉRICA S.A.**, en contra del acto de no objeción de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL No.ITB-CRPC-96800-2016-003** promovida por la **OFICINA DE NACIONES UNIDAS DE SERVICIOS PARA PROYECTOS (UNOPS)** para la “Construcción de la obra intersección garantías sociales y colector hacia el río María Aguilar”, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, por un monto de \$17.625.113,37 (diecisiete millones seiscientos veinticinco mil ciento trece dólares con treinta y siete centavos), **acto el cual se anula.** 2) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----  
**NOTIFÍQUESE.** -----

**ORIGINAL FIRMADO**

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

**ORIGINAL FIRMADO**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

**ORIGINAL FIRMADO**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Estudio y redacción:  
 Marcia Madrigal Quesada, Fiscalizadora Asociada.  
 David Venegas Rojas, Fiscalizador.

MMQ/DVR/chc  
 NN: 15061(DCA-3266)  
 NI: 26171, 26221, 26474, 26770, 26898, 272879, 27295, 27844, 28276, 28345, 31089.  
 CI: Archivo central  
 G: 2016003321-12

