

**Acta Ordinaria 46-2020.** Acta cuarenta y seis correspondiente a la Sesión Ordinaria Virtual celebrada por el Consejo de Administración del Consejo Nacional de Vialidad, a las dieciséis horas con quince minutos del veintinueve de junio de dos mil veinte, presidida por el señor Vicepresidente Tomás Figueroa Malavassi, Viceministro de Infraestructura y Concesiones (en el MOPT) con la asistencia de los siguientes miembros: Berny Vargas Mejía (en su casa de habitación) representante del Ministerio de Obras Públicas y Transportes; Luis Llach Cordero (en su casa de habitación) representante de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado; Vilma Padilla Guevara (en su casa de habitación) representante de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado; Marcia Cordero Sandí (en su casa de habitación) representante de la Asociación de Carreteras y Caminos; Jenny Núñez Montoya (en su casa de habitación) representante de la Unión Nacional de Gobiernos Locales; Mario Rodríguez Vargas (en Conavi), Director Ejecutivo; Magally Mora Solís (en Conavi) Secretaria de Actas y Scarlett Mora Espinoza (en Conavi), Asistente de la Dirección Ejecutiva. -----

**Ausente con justificación:** El señor Presidente Rodolfo Méndez Mata, Ministro de Obras Públicas y Transportes. -----

Se deja constancia que la presente sesión se realiza de manera virtual con ocasión de la Declaratoria de Emergencia Nacional dictada por el Gobierno de la República en todo el territorio nacional, debido a la alerta sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19. La misma se hace a través de la Plataforma de videoconferencias Zoom y los enlaces virtuales son enviados por la Dirección Ejecutiva a través del “Global Protect” de la Institución en acatamiento a las recomendaciones giradas por la Dirección de Tecnologías de la Información. -----

## **CAPÍTULO I. REVISIÓN Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.** -----

### **ARTÍCULO I. Revisión y aprobación del orden del día de la sesión 46-2020** -----

**ACUERDO 1.** Se lee y se aprueba el orden del día 46-2020 propuesto para esta sesión. Aprobado por unanimidad. -----

## **CAPÍTULO II. LECTURA Y APROBACIÓN DE ACTAS -----**

No se presentan actas para aprobación. -----

## **CAPÍTULO III. ASUNTOS URGENTES -----**

No se presentan asuntos. -----

## **CAPÍTULO IV. ASUNTOS DE LOS SEÑORES DIRECTORES -----**

**ARTÍCULO II. Avocación de competencia a la Dirección Ejecutiva:** En seguimiento a la solicitud de recusación y avocación de competencia del Gerente de Conservación de Vías y Puentes incoada por el Consorcio Herrera mediante nota sin número de fecha 21 de junio de 2020 conocida en la sesión anterior, los señores Miembros dejan constancia que procederán estrictamente a resolver la avocación de competencia para el Director Ejecutivo, sin entrar a conocer el fondo del asunto. **Considerando, Único:** La figura de la avocación, es en términos del jurista costarricense Eduardo Ortíz Ortíz lo siguiente: "... es el fenómeno inverso a la delegación, aunque de más difícil y restringida ocurrencia. **Es el acto en virtud del cual un órgano atrae a sí la competencia de otro inferior, no sometido a jerarquía por tener una competencia absolutamente exclusiva para realizar un acto o una serie de actos, por razones de mera oportunidad,** extrañas a la urgencia o necesidad. En virtud de la avocación, **el órgano superior puede decidir los casos planteados al órgano inferior, antes de que éste se pronuncie. Cuando la avocación se da respecto de un caso determinado es claro que implica una traslación de competencia que priva al órgano inferior de la potestad de decidirlo...**" E. Ortíz Ortíz. Tesis de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Stradtman. San José, Costa Rica, edición 2002, pág. 90. (Lo resaltado no es del original) Otros dos autores de reconocida jerarquía han manifestado lo siguiente: Señala, al respecto, Marienhoff: "Se produce la avocación cuando el superior, por sí mismo, o sea sin pedido de parte, decide sustituir al inferior en el conocimiento y decisión de un asunto. Se produce, así, el traspaso de cierta potestad de un órgano inferior a uno superior, con lo que el asunto en cuestión pasa a la competencia de dicho órgano superior. La avocación es, pues, una consecuencia de la potestad jerárquica." M. MARIENHOFF: Tratado de Derecho Administrativo, T. I. Ediciones Glem S.A., Buenos Aires, 1965, p. 547 (el

subrayado no es del original). En la misma línea de pensamiento, Entrena Cuesta afirma: "Mediante la avocación, en los supuestos previstos por las leyes (art. 4º de la Ley de Procedimiento Administrativo), el órgano superior puede atraer hacia sí el ejercicio de una competencia atribuida al inferior." R. ENTRENA CUESTA: Curso de Derecho Administrativo, Editorial Tecnos, Buenos Aires, 1976, p. 193. Doctrinariamente podrían realizarse muchas más citas de reconocidos autores, y aunque estos conceptos constituyen fuente de derecho, lo más importante es que este concepto es regulado positivamente en la misma Ley General de la Administración Pública, que en su artículo 93 establece esta regulación: **“Artículo 93.- El superior podrá, incluso por razones de oportunidad, avocar la decisión de asuntos del inmediato inferior cuando no haya recurso jerárquico contra la decisión de éste y en tal caso la resolución del superior agotará también la vía administrativa.** La avocación no creará subordinación especial entre avocante y avocado. El avocado no tendrá ninguna vigilancia sobre la conducta del avocante ni es responsable por ésta. Cuando se refiera a un tipo de negocio, y no a uno determinado, deberá publicarse en el Diario Oficial. Tendrá los mismos límites de la delegación en lo compatible. La avocación no jerárquica o de competencias de un órgano que no sea el inmediato inferior requerirá de otra ley que la autorice.” (Lo resaltado no es del original) Tanto del concepto como de la norma, es procedente considerar que si aun en aspectos donde impere una razón de oportunidad, es posible que la figura competencial de la avocación tenga lugar cuando haya otros elementos a considerar, como conductas contrarias a la legalidad, a los derechos subjetivos, intereses legítimos, o cualquier otro aspecto de importancia, especialmente cuando la actividad de los entes públicos debe estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación y la igualdad en el trato de los destinatarios, tal como reza el artículo 4 LGAP. También resulta loable estimar que, en la función administrativa, cualquier ente u órgano como lo es CONAVI, no podrá alterar sus contratos ni violar derechos adquiridos con base en los mismos, y así lo estipula el artículo 5 LGAP. Por otra parte, este Consejo determina que la Dirección Ejecutiva no tiene un recurso ordinario que le coloque en la posición de

revisar lo actuado por el inferior, como sería el caso de una fase recursiva entre ambas instancias, ya que en ese caso no podría hablarse de avocación sino de doble instancia en virtud de una impugnación ordinaria de alzada, y al no presentarse esta situación, puede apreciarse que la avocación puede tomar lugar en este caso, en este sentido doctrinariamente un importante jurista de Derecho Administrativo manifiesta: "En su mérito, la avocación solo procede: a) **Cuando la norma aplicable al ente la autorice.** b) No habiendo una norma que expresamente autorice la avocación, **ésta solo procederá en los casos siguientes:**1.- Cuando del ordenamiento jurídico vigente no resulte que la competencia le fue asignada al órgano inferior **en mérito a una idoneidad especialmente reconocida.** 2.- Cuando no exista instituido un recurso para ante el superior acerca de lo resuelto por el inferior. Así, por ejemplo, en los casos en que se admita el recurso jerárquico contra lo resuelto por el inferior, la avocación no procede, pues se estima que lo contrario, al disminuir las instancias en que se desarrolla el debate, atenta contra la amplitud de la defensa, disminuyendo las garantías individuales. Además, la actuación del órgano u órganos inferiores permite que el órgano superior que decidirá el recurso cuenta con elementos que disminuirán su posibilidad de error.". M. MARIENHOFF: Tratado de Derecho Administrativo. T. I., Ediciones Glem S.A., Buenos Aires, 1965, pp. 547-548. (el subrayado no es del original). De otra parte, pero sobre la procedencia de la avocación como herramienta importante, para alcanzar a conocer la voluntad de la Administración, o el acto administrativo de efectos propios que la omisión del órgano encargado está limitando, es importante tener presente la posición del maestro Manuel Diez, quien manifiesta lo siguiente:"...**la avocación es legítima cuando la competencia del inferior no le ha sido atribuida en razón de su específica idoneidad.** En tales supuestos, afirma D'Alessio, es necesario interpretar la voluntad del legislador, con el objeto de establecer si éste ha querido confiar la competencia a un determinado órgano en mérito a su **particular idoneidad en ciertos asuntos,** o si tal fin no ha estado presente en su espíritu. A tal efecto correspondería analizar la naturaleza de la norma, la condición del órgano, etc. También es legítima, la avocación cuando se trata de la competencia

precedentemente delegada **o cuando el inferior rehúse realizar un acto o lo omita y ello puede ocasionar un daño que no se evitaría en otra forma.**” M. DIEZ: El acto administrativo, TEA, Buenos Aires, 1961, pp. 173-173. (Lo resaltado no es del original) Sobre la idoneidad de la Gerencia de Conservación de Vías y Puentes, es claro que la estructura organizacional del CONAVI, nos presenta una Dirección Ejecutiva que se constituye como superior jerárquico inmediato, no solo de esta Gerencia sino de otras más, que le reportan directamente, pudiendo apreciarse una subsunción de la competencia de inferior en la competencia del superior que no implica el establecimiento de una fase recursiva de alzada entre ambas instancias, por lo que el Director Ejecutivo puede realizar las valoraciones requeridas sobre el cobro de facturas planteado por el Consorcio Herrera. Ahora bien, la Administración entra a conocer este tema a solicitud de parte interesada, no de oficio y en esa condición es necesario valorar solo si la solicitud se ajusta a los parámetros que establece la Ley General de la Administración Pública y a valorar si es oportuno que esta decisión sea tomada. Sobre este particular, es pertinente considerar que con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Contencioso Administrativo en el año 2006, se genera un antes y un después en cuanto a la colocación del Administrado como parte importante de la Administración de Justicia, de forma que la anquilosada potestad de omitir respuestas a las solicitudes concretas o de omitir actuaciones o decisiones por la parte de los entes y órganos públicos, ahora es objeto de procesos contenciosos, a diferencia de antes en que el Administrado se veía afectado por estas omisiones. -- Pues en el caso de interés, se aprecia que hay una competencia que debe ser desarrollada por el titular de la Gerencia de Conservación de Vías y Puentes y sobre el correcto ejercicio de esta competencia, no se ha percibido un respuesta apegada a derecho, sea acogiendo el planteamiento de la empresa, o bien, rechazándolo, de forma que resulta oportuno, ante esta situación, y con la finalidad de que se eviten litigios innecesarios, que la Administración del CONAVI se pronuncie sobre el fondo en cuanto al requerimiento de pago de las facturas que exige el Consorcio Herrera, así como de las ordenes de servicio y órdenes de modificación que haya pendientes de análisis y respuesta del CONAVI, de las

cuales también se presenten facturas por parte de la empresa, de manera que realizando las valoraciones técnicas, jurídicas y administrativas que sean necesarias, pueda darse pronta respuesta al solicitante. En consecuencia, con las consideraciones establecidas, este Consejo de Administración estima que, ante las obligaciones contenidas en el contrato, el loable interés que tiene la empresa contratista para solicitar lo que ha planteado y en el entendido de que la Administración no puede ser omisa injustificadamente en el análisis de los planteamientos que se le presenten, así como el fundamento legal que se desarrollado, se encuentra razón suficiente para que opere la avocación, únicamente del conocimiento de las facturas, ordenes de servicio y ordenes de modificación que hayan sido solicitados por la empresa Consorcio Herrera, esto en el tanto estas órdenes de servicio y ordenes de modificación hayan derivado en facturas retenidas o pendientes de valoración. Es de rigor indicar que la valoración de estas facturas ha sido vinculada a la investigación preliminar que ha instruido la Dirección Ejecutiva, de manera que su respuesta deberá necesariamente tomar en cuenta dicha investigación a fin de no hacer incurrir a la Administración en un error que pueda afectar tanto el interés público, como eventuales derechos subjetivos o intereses legítimos y siendo que la avocación de competencia del Director Ejecutivo, es únicamente para valorar la pertinencia o no del pago de facturas, así como de las ordenes de servicio y órdenes de modificación que haya pendientes de análisis y respuesta del CONAVI, de las cuales también se presenten facturas por parte de la empresa, la investigación preliminar debe seguir su curso normal. **Por tanto,** Se acuerda: Instruir al Director Ejecutivo del CONAVI, para que se avoque la competencia de realizar el análisis de las facturas, así como de las ordenes de servicio y órdenes de modificación que haya pendientes y que pudieran presentarse de análisis y respuesta del CONAVI, de las cuales también se presenten facturas por parte de la empresa Consorcio Herrera, que se ponen en conocimiento de esa instancia inferior y con fundamento técnico, jurídico y administrativo, determine si es procedente o no el pago de dichas facturas. **ACUERDO FIRME.** -----

## **CAPÍTULO V. MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA -----**

**ARTÍCULO III. Modificación Presupuestaria:** Se conoce el oficio DIE-EX-07-2020-0678 de fecha 29 de junio de 2020, recibido en la misma fecha; suscrito por el señor Carlos Solís Murillo, Gerente de Adquisición y Finanzas, con el visto bueno del señor Mario Rodríguez Vargas, Director Ejecutivo, mediante el cual remite para aprobación propuesta de Modificación Presupuestaria No. 02-2020. ----

*Al ser las 4:57 p.m. se incorpora a la sesión el Lic. Carlos Solís, Gerente de Adquisición y Finanzas. -----*

Seguidamente el Lic. Solís realiza una breve presentación - que incorpora al expediente de la sesión - con la cual explica el detalle de los aumentos y disminuciones por programa por clasificación económica en la modificación propuesta. -----

Una vez analizada la información que antecede, los señores Directores por unanimidad resuelven: -----

**ACUERDO 3.** Basado en el oficio No. DIE-EX-07-2020-0678, se aprueba la modificación Presupuestaria No. 02-2020 por el monto del ¢6.844.621.756,00 (Seis mil ochocientos cuarenta y cuatro millones seiscientos veintiún mil setecientos cincuenta y seis colones exactos), consistente en una reclasificación económica del gasto. **ACUERDO FIRME.** -----

*Al ser las 5:10 p.m. se retira de la sesión el Lic. Solís Murillo. -----*

## **CAPÍTULO VI. CORRESPONDENCIA -----**

**ARTÍCULO IV. Procedimiento de revisión de ofertas:** Se retoma el oficio GCTT 01-2020-0169 de fecha 11 de junio de 2020, de la Gerencia de Contratación de Vías y Puentes, referente al análisis de ofertas. -----

El director Berny Vargas señala que retomando lo señalado por la Gerencia de Contratación de Vías y Puentes elaboró un borrador de acuerdo - el cual fue previamente circulado por la Secretaría de Actas - tomando como fundamento lo determinado por la Sala Constitucional en el voto 998-98 sobre el régimen de contratación de las instituciones del Estado, con el propósito de que se tomen las medidas administrativas pertinentes que garanticen el análisis de todas las ofertas que se hagan llegar a todos los procedimientos de contratación administrativa del

CONAVI. Asimismo, para derogar toda autorización que haya validado el análisis de una sola oferta en los procesos de contratación administrativa. Para lo anterior, la dirección ejecutiva debe tomar las medidas pertinentes para dotar de personal a las instancias que lo requieran para garantizar que los plazos de Ley sean debidamente atendidos. -----

El director Luis Llach manifiesta que está de acuerdo en que se hagan todos los análisis, por lo menos, a las tres primeras ofertas, tal cual está acordado por este Consejo, sin embargo, extenderlo a absolutamente todas las que se presenten en cada procedimiento, considera que sí debe ser revisado en detalle, ya que más bien, podría generarse un mayor retraso en los procedimientos de contratación. ----

Los señores Miembros deliberan al respecto y deciden retomar su análisis en una próxima sesión. -----

*Al ser las diecisiete horas con cincuenta minutos, el señor Vicepresidente, Tomás Figueroa Malavassi, levanta la sesión. -----*

*Se deja constancia que en la presente sesión la plataforma garantizó la percepción inequívoca de la voluntad de las personas Miembros del Consejo y se garantizaron los principios de colegialidad, simultaneidad y deliberación. -----*