

**La alianza estratégica entre sujetos de derecho público y privado:
Forma ilegítima de fundamentar la excepción de contratación directa
entre entes de derecho público**

**Strategic Alliances Between Public and Private Entities: An Illegitimate
Basis for Inter-Administrative Direct Procurement Exceptions**

José Francisco Monge Fonseca¹
josefrankmonge@gmail.com

Recibido: 27/01/2026. aceptado: 24/02/2026

¹ Abogado. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Licenciado en Derecho y Notario Público por la Universidad de Costa Rica. Especialista en Compliance Penal en la Administración Pública por la Universidad Fundepos de Costa Rica y Diplomado en Corrupción y Régimen Sancionatorio de la Hacienda Pública por la Universidad de Salamanca, España. Actualmente se desempeña como Fiscalizador de la Contraloría General de la República. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-2569-3435>

RESUMEN: Este artículo analiza los límites de la excepción de contratación directa entre entes de derecho público frente al uso de alianzas estratégicas con privados. Se demuestra que delegar la idoneidad técnica en terceros desnaturaliza el concurso público y violenta la libre competencia. El estudio concluye que la validez del contrato depende de una idoneidad preexistente y una motivación que resguarde la integridad del sistema.

Palabras Clave: Licitación Pública, Contratación Directa, Excepción, Alianza Estratégica, Contrato interadministrativo.

Abstract: This article examines the jurisdictional boundaries of the direct procurement exception between public law entities as opposed to the utilization of strategic alliances with private actors. It demonstrates that delegating technical suitability to third parties distorts the essence of public tendering and contravenes the principles of free competition. The study concludes that the validity of such contracts is contingent upon pre-existing expertise and a legal justification that safeguards the integrity of the administrative system.

Keywords: Public Bidding, Direct Procurement, Exception, Strategic Alliance, Inter-administrative Contract.

Índice

Introducción.

1. La Licitación como mecanismo constitucional de contratación pública.
2. Las excepciones legales al proceso licitatorio: Régimen de taxatividad y reserva de ley.
3. La contratación directa interadministrativa: Idoneidad jurídica y sustancial.
4. Naturaleza jurídica y alcance de las alianzas estratégicas.
5. La incompatibilidad del uso de la figura de alianza estratégica para justificar la excepción de contratación directa entre entes de derecho público.

Conclusiones.

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La contratación pública constituye el vehículo primordial para la ejecución de políticas gubernamentales y la consecución de objetivos estratégicos nacionales. El funcionamiento óptimo de estos mercados no solo incrementa la competitividad del país, sino que garantiza la eficiencia de la hacienda pública, incentiva la inversión de fondos públicos y eleva la calidad de los servicios esenciales. Bajo esta premisa, el artículo 182 de la Constitución Política de Costa Rica promulga la licitación como una garantía institucional del Estado Social de Derecho.

Este postulado constitucional obedece a un imperativo histórico: erradicar la práctica generalizada de contrataciones arbitrarias sin concurso que imperó en la década de los años cuarenta del siglo pasado. Como ha reiterado la Sala Constitucional desde la sentencia 2101-91², la licitación es la forma idónea de selección del contratista estatal, diseñada para convocar a la mayor cantidad de oferentes bajo condiciones de igualdad, asegurando una gestión eficaz, eficiente y económica del erario en procura del fin público.

No obstante, el ordenamiento reconoce límites al procedimiento concursal para situaciones excepcionales que demandan un tratamiento expedito. Actualmente, este régimen de excepción se encuentra taxativamente regulado en el artículo 3 de la Ley General de Contratación Pública n.º 9986. El núcleo del presente análisis se ubica en la causal descrita en el inciso b), referida a la actividad contractual entre entes de derecho público. Si bien esta figura se fundamenta en la cooperación y auxiliaridad interadministrativa, su implementación debe ser estrictamente coherente con el principio de libre competencia, lo que exige una verificación rigurosa de sus presupuestos de validez.

El problema jurídico que motiva este análisis surge ante la pretensión y práctica de utilizar la figura de la alianza estratégica con sujetos de derecho privado para justificar el uso de dicha excepción. Esta triangulación operativa podría permitir que un actor privado

²Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), Sentencia n.º 2101-1991, del 5 de noviembre de 1991.

—prescindiendo del rigor del procedimiento licitatorio— contrate indirectamente con el Estado mediante una estructura ficticia, que irrumpe contra el objetivo y requisitos primordiales de la contratación interestatal. Tal práctica no solo contraría los principios constitucionales, sino que violentaba el requisito legal de idoneidad técnica propia del ente público contratado.

Por consiguiente, este artículo se propone, en primera instancia, reafirmar la licitación como el mecanismo constitucional por excelencia, cuya obligatoriedad arrastra la vigencia de principios rectores de rango superior. En segunda instancia, mediante la exposición de los principios que rigen la contratación pública, -los cuales han trascendido su función auxiliar para erigirse como parámetros de validez y límites infranqueables a la discrecionalidad administrativa-, analizar la naturaleza de la alianza estratégica para demostrar la impertinencia de su uso como portillo para validar contratos interadministrativos, promoviendo así la neutralidad competitiva que exige el Estado contemporáneo como la mejor forma de garantizar la eficacia y eficiencia de su actuar en procura de concretar oportunamente el fin público.

1. La Licitación como mecanismo constitucional de contratación pública

El artículo 182 de la Constitución Política instituye la licitación no sólo como un procedimiento, sino como un mandato de cumplimiento obligatorio para el Estado. Este precepto vincula a la Administración Central, municipalidades e instituciones autónomas bajo un principio de reserva de ley, donde cualquier alejamiento de la concursabilidad debe ser estrictamente excepcional.

La Sala Constitucional³, en su condición de máximo intérprete de la norma fundamental, identifica el proceso concursal como el medio idóneo para la selección del contratista

³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 1205-1996*, del 13 de marzo de 1996.

administrativo. Este mecanismo resulta óptimo para el control de la Hacienda Pública, al promover una gestión eficaz, eficiente y económica de los fondos públicos.

La licitación es concebida entonces como un procedimiento de garantía del interés público, cuyo pilar es la publicidad, la transparencia que garantiza una efectiva participación de oferentes interesados en la consecución de un bien o servicio requerido por la Administración, lo cual acrece la posibilidad para que precisamente el ente público pueda efectuar una mejor selección del contratista y así concretar eficaz y eficientemente el fin público.

Esta definición no dista del concepto que a nivel doctrinario clásico se tiene de la licitación la cual ha sido considerada por Solera Viquez como el *procedimiento legal técnico de invitación a los interesados, para que, conforme a las bases preparadas al efecto, llamadas pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales, se elige y acepta la más ventajosa mediante la adjudicación, que perfecciona el contrato*⁴.

En otros términos, es un proceso de selección del contratista de la Administración Pública que, sobre la base de una previa justificación de idoneidad técnica y financiera y por qué no hasta ética, tiende a establecer qué persona es la que ofrece el precio más conveniente o la mejor oferta.

Es imperativo precisar que la licitación implica una restricción a la libertad de elección del funcionario, sustituyendo la voluntad subjetiva por un procedimiento reglado y técnico. Esta visión es coincidente con el sistema jurídico vigente en la Unión Europea, donde la licitación se fundamenta en el derecho a la "competencia no falseada"⁵ y la doctrina

⁴José Antonio Solera Viquez, *El Cartel de la Licitación* (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2001), 15.

⁵ En Unión Europea, *Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública* (Bruselas: Diario Oficial de la Unión Europea, 2014). El principio de competencia no falseada deriva de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y prohíbe los acuerdos que restrinjan el libre mercado y el abuso de posición dominante. Su objetivo es garantizar que el proceso competitivo se base exclusivamente en el mérito y la eficiencia, protegiendo así la estructura del mercado interior. Bajo la normativa de la UE, la competencia no falseada asegura que las empresas compitan en

española, encabezada por García de Enterría⁶, quien subraya que la licitación es el mecanismo que garantiza el derecho de todos los ciudadanos a contratar con el Estado en condiciones de igualdad, evitando el clientelismo y la arbitrariedad.

Bajo la óptica del interés público⁷, la licitación garantiza condiciones óptimas de contratación mediante la promoción de una competencia efectiva y equitativa. Si bien el texto constitucional alude a figuras específicas, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha dotado al artículo 182 de un carácter omnicomprendido, aplicable a toda relación contractual del Estado. Este enfoque convierte a la contratación en un sistema regido por principios con jerarquía constitucional. Según el precedente fijado en la sentencia n.º1206-96, la obligatoriedad de la licitación arrastra consigo la vigencia de sus principios rectores -equidad, publicidad e igualdad-, llevándolos a normas de rango superior. Por tanto, el bloque de constitucionalidad impera sobre toda la actividad contractual, asegurando que la gestión de fondos públicos se ajuste siempre a los valores de justicia y buena fe.

Los principios de Derecho, entendidos como formas lógicas mediante las cuales los criterios jurídicos deben ser pensados para su aplicación apropiada⁸ constituyen parámetros de ejecución de la norma positiva y pautas jurídicas insoslayables⁹. En el ordenamiento costarricense, estos no son meros enunciados, la Ley General de la Administración Pública les encomienda la tarea de interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento escrito,

igualdad de condiciones. Esto impide prácticas como los cárteles o los monopolios injustos, garantizando que el bienestar del consumidor (mejores precios y calidad) sea el motor de la economía europea.

⁶ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Tratado de Derecho Administrativo*, 15.ª ed. (Madrid: Civitas, 2011), 1: 748.

⁷ El interés público, definido, según el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública (n.º 6227), como la suma de los intereses individuales coincidentes de los administrados. Bajo esta óptica, el interés público prevalece incluso sobre el de la Administración en caso de conflicto, ya que el sistema debe priorizar la seguridad jurídica y la justicia frente a criterios de mera conveniencia.

⁸ Enrique Pedro Haba Müller y José Francisco Barth Jiménez, *Los principios generales del Derecho* (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2004), 17.

⁹ Ronald Hidalgo Cuadra, "¿La Contratación Pública: Un asunto de principios?", *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º159 (septiembre-diciembre, 2022): 73-201.

otorgándoles tal y como se afirma a nivel doctrinario también, una función integradora que los convierte en parte integral del orden jurídico¹⁰.

En materia contractual de los entes públicos, la transición de la Ley de Contratación Administrativa (n.º7494) a la actual Ley General de Contratación Pública (n. 9986) refleja una maduración del sistema. Mientras la normativa anterior exhibía principios básicos de eficacia, eficiencia, igualdad y publicidad, fue la Sala Constitucional, mediante la histórica resolución 998-98¹¹, la que dotó a estos principios de un rango supralegal al derivarlos directamente del artículo 182 de la Constitución Política. Esta exégesis constitucional elevó la libre concurrencia, la igualdad de trato, la transparencia y la buena fe a una finalidad ineludible: asegurar que el concurso público sea el mecanismo garante del equilibrio entre el objetivo administrativo y el respeto a los fondos públicos.

En la actualidad, el artículo 8 de la Ley n 9986 complementa y expande este listado, garantizando su vigencia no solo en la selección del contratista, sino durante todo el ciclo de la compra (ejecución, liquidación y control). Bajo esta nueva óptica, los principios actúan como una manifestación ideológica que vincula tanto a la Administración como a los sujetos privados que gestionan fondos públicos.

Entre este catálogo, tres principios emergen como barreras críticas contra el uso discrecional de contrataciones directas como excepciones al proceso concursal:

El Principio de Integridad obliga a que la conducta de todos los intervinientes se ajuste a la honestidad y la ética. En consecuencia, cualquier simulación de idoneidad técnica para forzar una contratación directa violenta la esencia de este postulado y vicia el procedimiento .

¹⁰ Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Apuntes de Derecho Administrativo* (Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 1985), 148.

¹¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 0998-1998*, del 16 de febrero de 1998

El Principio de Valor por el Dinero que exige maximizar el valor de los recursos bajo un enfoque de gestión por resultados y el Principio de Transparencia que establece que toda información debe ser cierta, clara y consistente con el objetivo de resguardar el derecho de acceso libre e igualitario a la información contractual. Al respecto, la jurisprudencia constitucional¹² ha sido enfática en que el acceso a la información en los procedimientos de excepción es una garantía de control democrático, impidiendo que su uso se convierta en un velo de confidencialidad indebida

Finalmente, los principios de sostenibilidad, vigencia tecnológica y mutabilidad del contrato aseguran que las contrataciones públicas sirvan a la consolidación de políticas públicas y al desarrollo social¹³. No obstante, esta finalidad social no puede servir de excusa para relajar los controles.

Como sostiene la postura de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia¹⁴ los principios tienen una función delimitadora: marcan la frontera de la competencia administrativa. Si una estructura contractual anula la libre competencia sin una causa técnica y legalmente acreditada, dicha estructura colisiona con el bloque de constitucionalidad, volviendo el acto administrativo de adjudicación en nulo de pleno derecho. En definitiva, los principios de la contratación pública han trascendido su función auxiliar para erigirse como el parámetro de control de fondo de la actividad contractual del Estado. No se trata de simples enunciados, sino de normas de vinculación directa que obligan a interpretar la ley en favor de la integridad y la transparencia.

Por tanto, ante cualquier diseño contractual que pretenda utilizar la excepcionalidad para eludir el concurso, los principios de Valor por el Dinero e Intangibilidad de la Competencia, entre otros, actúan como límites infranqueables; de tal suerte que la validez de un contrato

¹² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 11871-2012*, del 28 de agosto de 2012

¹³ Costa Rica, *Ley General de Contratación Pública*, Ley n.º 9986, *La Gaceta* n.º 103 del 31 de mayo de 2021, art. 20.

¹⁴ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 000845-F-S1-2023*, del 13 de abril de 2023.

público no depende ya de su apego formal al texto, sino de su coherencia sustancial con el bloque de constitucionalidad.

2. Las excepciones legales al proceso licitatorio: Régimen de taxatividad y reserva de ley de la contratación directa entre sujetos de Derecho Público

En la Ley General de Contratación Pública los procedimientos concursales constituyen la regla general para garantizar la seguridad jurídica y la optimización de los recursos. No obstante, el propio ordenamiento reconoce que la licitación no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para lograr fines superiores a favor de la Sociedad. Por ello, bajo una concepción instrumental del proceso contractual, se admiten excepciones cuando el rigor del concurso público pudiese comprometer la satisfacción inmediata y eficaz del fin público.

La contratación directa no debe entenderse como una vía alterna de libre elección, sino como una solución de última ratio para circunstancias muy calificadas que identifica el ordenamiento legal. Como bien apunta Escola¹⁵, el grado de discrecionalidad para el uso de excepciones está sometido a criterios de legalidad y razonabilidad, donde la Administración ineludiblemente debe demostrar que el procedimiento ordinario resultaría perjudicial para concretar oportuna y debidamente el interés general.

El artículo 182 constitucional establece una reserva de ley para las excepciones. Esto significa que sólo el legislador tiene la potestad de crear supuestos de contratación directa, prohibiendo al Poder Ejecutivo la creación de nuevas causales vía reglamento. Postura respaldada por la Sala Constitucional en el Voto 2660-2001¹⁶, cuando señala que la potestad del legislador para diseñar excepciones no es absoluta; ya que debe respetar el núcleo esencial de la licitación, evitando que la excepción se convierta en la regla general.

¹⁵ Héctor Jorge Escola, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos* (Buenos Aires: Depalma, 1987), 1: 342-345.

¹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 2660-2001*, del 4 de abril de 2001.

En este sentido la propia Sala Constitucional¹⁷ ha advertido que, aunque la contratación directa es constitucionalmente válida, su aplicación depende de la efectiva realización de los supuestos legales. Cualquier uso que desborde estos límites constituye una contratación irregular según el artículo 103 de la Ley General de Contratación Pública. De igual forma, la Sala Primera¹⁸ subraya que la transparencia en el uso de excepciones es una condición de existencia del acto administrativo. Un registro opaco o una justificación insuficiente vician el proceso, pues la excepción nunca debe ser un velo para eludir el principio de igualdad y libre concurrencia que emana de la Carta Magna.

Esta visión es compartida por la jurisprudencia española¹⁹ y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁰, que aplican el principio de "interpretación estricta" de las excepciones. Esto implica que, ante la duda, prevalece la obligación de licitar. La doctrina alemana de Bürgi²¹, por su parte, utiliza el principio de proporcionalidad para exigir que la excepción sea la medida mínima necesaria para resolver una situación específica (como una urgencia o un proveedor único), prohibiendo su uso por mera conveniencia administrativa.

¹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 2060-2001*, del 6 de marzo de 2001.

¹⁸ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 000845-F-S1-2023*, del 13 de abril de 2023.

¹⁹ Tribunal Supremo de España (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), *Sentencia n.º 4567/2011*, del 22 de junio de 2011 (Recurso 1171/2009). Dicha resolución determina que los supuestos habilitantes de la contratación directa son de carácter *numerus clausus*, trasladando la carga de la prueba sobre la necesidad de la excepción al órgano de contratación. Fundamenta que, ante la preeminencia del principio de concurrencia, debe rechazarse cualquier interpretación restrictiva si existe una alternativa que garantice la licitación.

²⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Sentencia del 14 de septiembre de 2004, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, Asunto C-385/02*. En dicha resolución se afirma que "*Las disposiciones [...] que autorizan excepciones a las normas destinadas a garantizar la eficacia de los derechos conferidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos deben interpretarse restrictivamente*".

²¹ Hermann-Josef Bürgi, *Privatisierung öffentlicher Aufgaben* (Munich: C.H. Beck, 2013), [18]. Esta línea de pensamiento el autor argumenta que la decisión de no licitar debe superar el examen de tres niveles: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La "Medida Mínima": Según esta doctrina, si la Administración tiene una necesidad urgente, solo puede contratar directamente lo estrictamente necesario para cubrir el lapso de tiempo que tardaría una licitación de emergencia. No se permite contratar la totalidad de un proyecto de largo plazo alegando una urgencia inicial (prohibición de la conveniencia administrativa).

La Ley General de Contratación Pública, en su artículo 3, establece un catálogo de exclusiones de carácter *numerus clausus*. Dentro de este listado, destaca el inciso b) referido a la contratación entre entes de derecho público, cuya correcta aplicación exige comprender su origen doctrinal y su evolución histórica.

Históricamente, esta figura surge a partir de la noción de 'gestión de servicio público' desarrollada por la doctrina clásica francesa²². Dicha corriente establece que la relación interadministrativa no constituye en sí un acto mercantil, sino una técnica de organización interna. Así, la causa económica del contrato no es el intercambio comercial, sino la optimización de los medios propios del Estado para la consecución de sus fines.

Este concepto de relación interna del Estado fue ratificado y precisado globalmente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la emblemática Sentencia Teckal²³ en el que se determinó que para validar la ausencia de licitación debe acreditarse un vínculo de dependencia tal que la Administración contratante ejerza un control análogo sobre el ente contratado, asegurando que este último destine la parte esencial de su operatividad a satisfacer las necesidades de la entidad pública que no solo lo contrató sino que lo supervisa.

Esta visión jurisprudencial guarda plena armonía con la doctrina de Miguel S. Marienhoff²⁴, quien sostiene que la esencia de la contratación entre entes públicos no reside en el intercambio comercial, sino en el auxilio mutuo. Según el autor, estas relaciones carecen de un ánimo de lucro mercantil y se fundamentan en la solidaridad administrativa, donde el ente contratado actúa como un colaborador del contratante para la satisfacción de fines estatales comunes.

²² Gastón Jèze, *Principios generales del Derecho Administrativo*, trad. de la 3.ª ed. francesa (Buenos Aires: Depalma, 1948), 4: 242.

²³ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia del 18 de noviembre de 1999, *Teckal Srl contra Comune di Viano y Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, Asunto C-107/98, párrs. 49-51.

²⁴ Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998).III-A: 52-56.

En el contexto nacional, la causa jurídica y económica de esta excepción no reside en una voluntad de eludir los procedimientos concursales, sino en el principio de coordinación administrativa y el aprovechamiento de la idoneidad técnica de las instituciones autónomas. Desde su origen, el sistema se diseñó para que el Estado operara como una unidad funcional; bajo esta premisa, cuando un ente público contrata a otro, no actúa como un agente privado en el mercado, sino que realiza una técnica de organización interna para maximizar la especialización de sus órganos y cumplir de forma más eficiente con el interés público²⁵.

Para la correcta aplicación del artículo 3, inciso b), de la Ley n-9986 resulta imperativo distinguir entre la cooperación (convenio) y la transacción (contrato). Esta frontera define la exigibilidad del bloque de legalidad: mientras el convenio supone una convergencia de fines sin transferencia onerosa, el contrato nace de una obligación sinalagmática que exige los controles de la contratación pública. Para ello, es importante considerar, -tal como hace García de Enterría²⁶-, que el convenio de colaboración se caracteriza por la convergencia de fines, no por la contraposición de intereses. No existe un "precio" por una "prestación", sino una suma de recursos para un objetivo común.

En este sentido, vale aclarar que la Ley n.º 9986 - en su artículo 2- excluye estos convenios de su ámbito de aplicación, precisamente porque en ellos no hay una transferencia patrimonial onerosa que requiera los controles de selección de contratistas²⁷.

²⁵ Ernesto Jinesta Lobo, *Tratado de Derecho Administrativo: Tomo IV, Contratación Administrativa*, 2.ª ed. (San José: Editorial Jurídica Continental, 2018), 2: 443.

²⁶ Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Editorial Civitas, 1975), [248] 1: 742-745.

²⁷ ARTÍCULO 2- Se excluyen del alcance de la presente ley las siguientes actividades: (...)

f) Los convenios de colaboración entre entes de derecho público, entendidos como aquellos acuerdos que se realizan dentro del ámbito de competencia legal de cada sujeto, donde hay paridad entre las obligaciones de las partes y se busca un mismo fin común, sin mediar pago alguno”.

Por el contrario, cuando una entidad pública requiere que otra le provea un servicio bajo un esquema de remuneración, surge una obligación a cumplir y por ende un contrato²⁸. Como señala Dromi²⁹, la causa aquí es el intercambio. Bajo la Ley de contratación actual este contrato es una excepción procedimental, pero sigue siendo contratación pública.

El riesgo detectado en la práctica administrativa costarricense coincide con lo que la doctrina especializada denomina fraude de etiqueta: la utilización de la nomenclatura de "convenio" para encubrir lo que, en esencia, es un contrato de servicios, con el fin espurio de eludir los procedimientos de licitación. En este sentido, como bien apunta Marienhoff³⁰, la naturaleza de un acto jurídico es independiente del nomen iuris que las partes le asignen, debiendo atenderse primordialmente a su objeto y causa. Por tanto, si la causa del negocio jurídico consiste en que el ente público "A" remunera al ente público "B" por la prestación de un servicio, nos encontramos ante un contrato administrativo puro, cuya validez depende estrictamente de su sujeción al bloque de legalidad.

Bajo esta premisa, la contratación directa entre entes públicos no debe entenderse como una habilitación genérica para la Administración, sino como una excepción de interpretación restrictiva. La validez de esta figura exige que la Administración acredite fehacientemente la idoneidad técnica y la viabilidad jurídica de los contratantes. En última instancia, la excepción sólo se justifica si se demuestra que es el medio más oportuno, eficaz, económico y eficiente para satisfacer el fin público, prevaleciendo, ante cualquier duda razonable, la obligación inexcusable de acudir a los mecanismos de libre competencia.

3. La contratación directa interadministrativa: Idoneidad jurídica y sustancial de los contratantes

²⁸ Al respecto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 340 de las 4:50 horas del 05 de diciembre de 1990 bien identifica este tipo de obligaciones como una compraventa, un contrato traslativo de dominio mediante el cual "una persona, denominada vendedor, transmite o se obliga a transmitir a otra, llamada comprador, la propiedad de un bien corporal a cambio del pago de un precio determinado."

²⁹ José Roberto Dromi, *Licitación Pública* (Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 1999), 54

³⁰ Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, III-A: 53.

La doctrina define los acuerdos entre entes de Derecho Público como contratos interadministrativos, cuya característica esencial es la naturaleza pública de ambos extremos de la relación. Como sostiene Dromi³¹, esta figura se entiende excepcionada del proceso concursal en tanto permite que, en el ejercicio de sus competencias propias, dos o más entidades pacten para satisfacer el interés general de forma más eficiente.

En el voto 11357-2017 la Sala Constitucional³² observa en cuanto a la excepción en sí, que el legislador optó por excluir de los procedimientos de concurso público, la actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público, en virtud de la naturaleza de los sujetos que intervienen en la contratación, los cuales comparten un fin común, que es la consecución del interés público, además, insistió en que su actuación debe, necesariamente, regirse por los principios de eficiencia, eficacia, cooperación y colaboración interadministrativa, transparencia y el buen uso de los fondos públicos.

En el régimen de la Ley n.º 9986, el uso de excepciones no es una potestad discrecional, sino una habilitación sujeta a un estricto bloque de legalidad, que implica cumplir lo siguientes puntos:

El límite de la competencia y la irrenunciabilidad de potestades: Conforme al principio de juridicidad (Artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública n.º 6227), el objeto contractual debe estar dentro de las facultades legales del ente contratado. En este contexto, el artículo 66 de la Ley n.º 6227 establece que las potestades de imperio y los deberes públicos son irrenunciables e intransmisibles. Por tanto, la excepción no puede utilizarse para transar objetos que excedan la capacidad jurídica de los entes públicos que impliquen una delegación de competencias esenciales.

La idoneidad técnica y el umbral del 70% de ejecución propia: El requisito de idoneidad no es una formalidad, sino un presupuesto de validez. El legislador impuso que el ente público contratado debe realizar al menos el setenta por ciento (70%) de la prestación. Este umbral

³¹ José Roberto Dromi, *Licitación Pública* (Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 1999), 425.

³² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 11357-2017*, del 19 de julio de 2017.

constituye una barrera contra la intermediación ociosa; se busca que el contratista público sea el ejecutor real y no un mero gestor administrativo que subcontrata a terceros. El uso de esta excepción para contratar indirectamente a sujetos de derecho privado —sin atender los procedimientos ordinarios— desnaturaliza la figura y violenta el principio de igualdad.

Es preciso señalar que la Ley General de Contratación Pública (n.º 9986) fortaleció el rigor de esta excepción al incrementar el porcentaje mínimo de ejecución obligatoria por parte del ente contratado. Mientras que la legislación anterior (vigente hasta 2022) permitía subcontratar hasta un 50% del objeto con sujetos de derecho privado, el marco normativo actual reduce ese margen al 30%. Este cambio busca mitigar el riesgo de desnaturalizar la figura interadministrativa, evitando que la participación de entes privados convierta la colaboración pública en una simple intermediación que eluda los procedimientos ordinarios de concurso³³.

La exigencia de que el ente público contratado ejecute al menos el 70% del objeto contractual es conforme en la doctrina del in-house providing³⁴. Como explica Gimeno Feliú³⁵, la excepción a la licitación sólo es legítima cuando la Administración utiliza al ente instrumental como un 'prolongación de sus propios medios'. Si se permite una subcontratación excesiva, se desvirtúa la causa del contrato, pues la prestación deja de ser una colaboración intersubjetiva para convertirse en una transferencia indirecta de fondos públicos a manos privadas sin concurrencia. Por tanto, el umbral de ejecución propia actúa como una barrera de integridad: garantiza que el ente contratado posea una estructura

³³ Contraloría General de la República (Costa Rica), División de Contratación Administrativa, Oficio n.º 18200 (DCA-3850) del 11 de diciembre de 2019, referente al Proyecto de Ley General de Contratación Pública, Expediente Legislativo n.º 21.546 (San José: CGR). Según consta en el expediente legislativo, los órganos técnicos justificaban el límite del 70% de ejecución propia como un mecanismo para garantizar la pericia técnica real del contratado. Para el órgano contralor, permitir una subcontratación superior al 30% incentivaba la figura de los 'entes mampara': instituciones que, sin capacidad técnica propia, encarecían los servicios mediante comisiones de intermediación, lesionando la eficiencia y la transparencia administrativa.

³⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Sentencia del 18 de noviembre de 1999, Asunto C-107/98 (Caso Teckal Srl contra Comune di Viano)*. Este 70% es incluso más riguroso que la Directiva 2014/24/UE de la Unión Europea, que establece un límite de actividades del 80% (pero enfocado en el volumen de negocios). El legislador costarricense prefirió un límite del 70% sobre el objeto específico, asegurando que el corazón técnico del bien o servicio se mantenga en la esfera pública.

³⁵ José María Gimeno Feliú, *La Ley de Contratos del Sector Público: una visión global* (Cizur Menor: Aranzadi, 2018), 148.

operativa real y no sea un mero vehículo jurídico que encarezca la contratación mediante la intermediación.

Un aspecto medular es la potestad del ente público contratado para subcontratar sujetos privados en la ejecución de tareas accesorias a la obligación principal asumida con la Administración. Esta estructura contractual se basa en el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; por ende, el contrato del subcontratista no posee autonomía existencial. En palabras de la Contraloría General de la República³⁶, este tipo de acuerdos tienen como objetivo asegurar la prestación primordial y, aunque derivan de ella, bajo ninguna circunstancia pueden transformarse en la contratación principal.

Debe entenderse entonces, que el subcontrato es un negocio jurídico subordinado que nace de la necesidad del contratista de delegar únicamente tareas especializadas que no puede ejecutar por sí mismo. Esta dependencia técnica —punto de partida de la subcontratación— se manifiesta cuando el servicio solicitado desborda el giro normal o la pericia del adjudicatario público. Ante esta limitación de idoneidad técnica, la subcontratación de prestaciones específicas se vuelve indispensable para salvaguardar la ejecución íntegra del objeto principal, permitiendo que el contrato originario se cumpla bajo los más altos estándares de especialización.

No obstante, es imperativo precisar que tal habilitación operativa no faculta al ente público adjudicado subcontratante para eludir los procedimientos formales de contratación pública ni para inobservar los límites porcentuales que condicionan la excepción de contratación entre entes de derecho público. En este sentido, la facultad de subcontratar permanece estrictamente sujeta al régimen de controles legales, asegurando que la accesoriedad del subcontrato sea tanto técnica como normativa, sin que esta figura pueda ser utilizada para desnaturalizar los umbrales de participación permitidos por el ordenamiento legal (máximo un 30% del objeto contractual).

³⁶ Contraloría General de la República (Costa Rica), División de Contratación Administrativa, Oficio n.º 07834 (DCA-1854-2015) del 25 de junio de 2015, sobre el régimen de subcontratación en contratos interadministrativos (San José: CGR)

Motivación reforzada y responsabilidad del jerarca: La validez de este procedimiento encuentra su soporte procedimental en el artículo 3 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública³⁷, el cual impone al jerarca el deber de acreditar, de manera previa y dentro del expediente electrónico, los motivos técnicos y económicos que justifican el uso de la excepción. Esta norma exige que la Administración demuestre mediante informes legales, técnicos y financieros la idoneidad del contratista y el cumplimiento de la regla de eficiencia, asegurando que la decisión de contratar directamente no sea un acto de mera voluntad, sino una conclusión derivada de un análisis de valor por el dinero.

La decisión debe exponer el resultado cuando corresponda de un sondeo o estudio de mercado que identifiquen las posibilidades ofrecidas por el mercado. En consecuencia, cualquier omisión en la acreditación de estos parámetros en el expediente digital vicia el proceso, pues la transparencia y la rendición de cuentas exigen que las razones de la excepcionalidad sean plenamente verificables desde el inicio de la gestión.

En este orden, la jurisprudencia constitucional³⁸ ha sido determinante al señalar que la contratación directa entre sujetos de derecho público, al ser una excepción a la licitación, merece una interpretación restrictiva, por lo que el jerarca está obligado a demostrar que el uso de esta vía no lesiona el principio de igualdad, ni constituye una 'huida' del régimen de concurso. Por tanto, debe quedar explícitamente probado en el expediente que esta vía es el medio idóneo, necesario y proporcional para satisfacer el interés público imperante.

Esta exigencia de proporcionalidad se complementa con el criterio de la Contraloría General de la República, que enfatiza, -a partir del dictamen CGR-DCA-2735 del 30 de julio de 2019-³⁹, que la motivación debe recaer sobre la sustancia económica y técnica del contrato, el órgano advirtiendo que la justificación no se agota en la simple cita de la habilitación legal o de la competencia legal del ente contratado; en este sentido el jerarca

³⁷ Costa Rica, *Reglamento a la Ley General de Contratación Pública*, Decreto Ejecutivo n.º 43808-H, del 25 de noviembre de 2022

³⁸ Entre otras puede verse Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 11357-2017*, del 19 de julio de 2017.

³⁹ Contraloría General de la República (Costa Rica), Dictamen 11467 CGR-DCA-2735 del 30 de julio de 2019 (San José: CGR, 2019).

debe acreditar además que el procedimiento excepcional así como el precio pactado es razonable y que el ente contratado aporta desde su competencia funcional un valor agregado efectivo a la necesidad pública a solucionar por medio de la contratación directa, para garantizar que el contratista público no actúe como un 'gestor interpuesto' para subcontratar la totalidad del objeto, práctica que desnaturalizaría la esencia de la contratación interadministrativa.

En consonancia, la Procuraduría General de la República⁴⁰ añade una dimensión competencial a este deber de motivación al establecer que la fundamentación debe verificar la congruencia de competencias, vinculando el negocio jurídico con los fines institucionales asignados por ley a ambas partes. Para la Procuraduría, no basta la conveniencia administrativa; se requiere una fundamentación que asegure que el ente contratado no incurra en mercados o actividades ajenas a su especialidad legal. En suma, la integración de estos criterios configura un estándar de motivación reforzada, donde la legalidad del acto depende directamente de la solidez técnica y jurídica plasmada en el expediente administrativo.

Bajo este marco de rigurosidad, debe advertirse que la excepción de contratación entre entes de derecho público no puede constituirse en una barrera injustificada para la libre competencia en mercados abiertos. El ordenamiento vigente, orientado por el principio de valor por el dinero, exige que la Administración realice un estudio de mercado —o, en su defecto, un sondeo robusto— que justifique el uso de la excepción como la vía más eficiente para garantizar el fin público frente a las opciones del mercado privado.

El anterior parámetro adquiere una relevancia crítica en sectores estratégicos como los de seguros y de telecomunicaciones, los cuales desde el año 2008 se encuentran en régimen de libre mercado. Consecuentemente, el uso de la contratación directa interadministrativa en estos sectores requiere una motivación aún más exhaustiva, que demuestre que la selección

⁴⁰ Procuraduría General de la República (Costa Rica), *Dictámenes* C-015-2019 del 21 de enero de 2019 y C-041-2021, del 16 de febrero de 2021.

del ente público no solo es legal, sino que responde a una ventaja competitiva real y no a una exclusión arbitraria de la oferta privada disponible en el mercado.

En el marco de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia n.º 9736, la Comisión para promover la Competencia (COPROCOM)⁴¹ ha advertido que las excepciones no pueden utilizarse para conferir ventajas indebidas a operadores públicos que compiten con el sector privado. El uso del inciso b) del artículo 3 de la LGCP para favorecer a una empresa estatal —especialmente cuando ésta carece de medios propios y recurre a terceros— genera una distorsión en el mercado. En este mismo sentido, la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL)⁴² como autoridad de competencia en el sector, ha mantenido que en mercados liberalizados (como telecomunicaciones), la compra estatal debe ser el reflejo de una competencia efectiva, donde la excepción sólo cabe ante una unicidad técnica debidamente probada, y nunca como una preferencia subjetiva por el sujeto público.

La convergencia de estos criterios técnicos revela que, la excepción de contratación directa interadministrativa, no se puede sostener en automático frente a las leyes y principios que garantizan la libre competencia⁴³, ya que, la eficiencia del mercado depende de que el Estado no cree monopolios artificiales mediante el uso injustificado de excepciones.

Por consiguiente, si la justificación para evitar la licitación no tiene una justificación técnica y jurídica debida, se desvanece la premisa esencial en la contratación entre sujetos de derecho público y se incurre en una práctica anticompetitiva, pues se estaría adjudicando

⁴¹ Comisión para promover la Competencia (Costa Rica), *Opinión Técnica sobre la Neutralidad Competitiva en la Contratación Pública* (San José: COPROCOM, 2020), Y, en el criterio dado en Opinión Consultiva n.º OP-04-2021 del 15 de junio de 2021, *Sobre el impacto de las excepciones de contratación administrativa en el régimen de libre competencia*, 8-12 (San José: MEIC).

⁴² Superintendencia de Telecomunicaciones (Costa Rica), *Resolución n.º RCS-091-2021: Definición y Análisis de los Mercados Relevantes del Sector Telecomunicaciones* (San José: SUTEL, 2021), Y,, Resolución n.º RCS-263-2021 del 22 de septiembre de 2021, *Límites de la contratación directa entre entes públicos en mercados liberalizados*, 15-18 (San José: SUTEL). Además, *Guía de Referencia para la Adquisición de Servicios de Telecomunicaciones* (San José: Consejo de la SUTEL, 2018)

⁴³ Ver artículos 3 y 29 de la Ley de Apertura del mercado de Seguros (n.º 8653) que prohíbe explícitamente cualquier acto, contrato o práctica que impida, restrinja o falsee la libre competencia en el mercado de seguros. Así como los artículos 3 inciso c) y 50 de la Ley General de Telecomunicaciones (n.º 8642) que garantizan y promueven la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones.

indirectamente un contrato a un privado seleccionado sin el tamiz de la concurrencia que exige la Ley n.º 9736.

Este deber de neutralidad estatal en sectores en competencia se refuerza con lo expuesto por la Sala Constitucional⁴⁴ en cuanto delimita que el régimen de excepción no es un privilegio subjetivo del ente público, sino una herramienta funcional que no debe distorsionar la igualdad de trato de distintos oferentes en sectores en competencia.

5. Naturaleza jurídica y alcance de las alianzas estratégicas

La alianza estratégica se define como un acuerdo formal entre dos o más partes independientes que deciden unir capacidades, recursos o conocimientos para alcanzar objetivos comunes, manteniendo cada una su propia identidad jurídica y autonomía. Como bien señalan Hitt, Ireland y Hoskisson⁴⁵, este tipo de estructuras permiten a las organizaciones obtener tecnología, canales de distribución, capital o pericia técnica de los que carecen individualmente, en procura de una expansión de mercado o una mejora en la calidad con un menor riesgo financiero que el que implicaría actuar en solitario.

Bajo esta misma línea teórica, la pertinencia de la alianza surge cuando se busca combinar recursos para generar una ventaja competitiva que ninguna parte posee por sí sola. Transportado este concepto al derecho público, la pertinencia de la alianza surge cuando el ente estatal, reconociendo sus limitaciones operativas en mercados en competencia, decide asociarse para capturar la experticia técnica de un tercero. De este modo, la alianza no es un fin en sí misma, sino un instrumento de eficiencia para asegurar que el fin público se cumpla bajo estándares de mercado que el ente no podría alcanzar de forma aislada.

En el sector público, la alianza estratégica se constituye como una herramienta indispensable para que el Estado actúe eficazmente en regímenes de competencia. Según la

⁴⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 6123-2011*, del 13 de mayo de 2011.

⁴⁵ Michael A. Hitt, R. Duane Ireland y Robert E. Hoskisson, *Administración Estratégica: Competitividad y Globalización: Conceptos y Casos*, 11.ª ed. (Ciudad de México: Cengage Learning, 2015), 278-281.

doctrina clásica de Garrido Falla⁴⁶, esta agilidad operativa es necesaria cuando la Administración incursiona en el mercado; sin embargo, dicha flexibilidad no puede mutar en una vía para eludir la licitación, especialmente en servicios que no forman parte de un giro comercial estratégico. Bajo esta premisa, la nueva legislación costarricense regula las alianzas estratégicas con el fin de evitar que se utilicen como mecanismos para evadir los procedimientos ordinarios, estableciendo condiciones de fondo y forma que deben cumplirse estrictamente.

La alianza estratégica no debe confundirse con un contrato de bienes o de servicios; es un negocio jurídico complejo de colaboración y una técnica de gestión empresarial. A diferencia de la contratación pública ordinaria, donde existe un interés contrapuesto y una relación sinalagmática (precio por prestación), la Alianza Estratégica se basa en el *affectio societatis* o fin común. Como señala Dromi⁴⁷, mientras que en la licitación el contratista es un tercero ajeno que busca un lucro directo por su venta, en las figuras de colaboración existe una participación conjunta en el resultado. La Procuraduría General de la República⁴⁸ ha subrayado que estas alianzas implican una gestión común para potenciar capacidades que un solo sujeto por sí solo, no posee en mercados competitivos.

La doctrina clásica representada por Héctor Jorge Escola⁴⁹, sostiene que en el contrato administrativo tradicional el riesgo es limitado y el precio está definido. En cambio, la Alianza Estratégica traslada parte del riesgo del negocio al asociado. No se trata de una "contratación" sino de una asociación donde ambas partes comparten el éxito o fracaso del giro comercial.

En el ordenamiento jurídico costarricense, la alianza estratégica se consolida como una figura habilitada para entes públicos en competencia, permitiéndoles la unión de

⁴⁶ Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 13.^a ed. (Madrid: Tecnos, 2002), 2: 215-218.

⁴⁷ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 12.^a ed. (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2009), 418-422

⁴⁸ Procuraduría General de la República (Costa Rica), *Dictamen C-019-2010*, del 2 de febrero de 2010 y Dictamen n.º C-159-2016 del 11 de julio de 2016.

⁴⁹ Héctor Jorge Escola, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos* (Buenos Aires: Depalma, 1987), 1: 125-128

capacidades y recursos con terceros sin comprometer la identidad jurídica ni la autonomía de la institución. Este régimen de excepción se encuentra facultado expresamente para el Instituto Nacional de Seguros (INS) mediante el artículo 3 de la Ley n.º 8653, para el sector bancario estatal bajo la Ley n.º 1644, y para el ICE y sus empresas a través de la Ley n.º 8660. Estas normas habilitantes facultan a dichas organizaciones para obtener tecnología, pericia técnica y canales de distribución -como el uso de redes de terceros para la venta de seguros o servicios bancarios, por ejemplo-, logrando una expansión de mercado con un menor riesgo financiero que el que implicaría una inversión pública aislada, fundamentando así una gestión eficiente del patrimonio estatal bajo principios de Derecho Privado.

De acuerdo con la Ley n.º 9986 y el artículo 67 de su Reglamento⁵⁰, la validez de una alianza estratégica está supeditada a una acreditación rigurosa basada en tres pilares concurrentes. Primero, la determinación de aportes cuantificables como activos o know-how y una distribución equitativa de riesgos; requisitos que, como advierte Ariño Ortiz⁵¹, son esenciales para evitar que la figura se desnaturalice y se convierta en una contratación de servicios encubierta que eluda la libre competencia. Segundo, la persecución de un objeto común especializado vinculado al giro del ente público, lo que responde a la necesidad de capturar 'nichos de especialización' externa para que la Administración actúe con estándares de mercado⁵².

Bajo este esquema, el jerarca asume un deber de motivación reforzada sobre la ventaja comparativa. No basta la conveniencia genérica; se requiere un estudio técnico robusto que demuestre que la alianza es la vía más eficiente frente a la contratación tradicional. Al conectar la gestión pública con la ventaja competitiva de la doctrina mercantil, este requisito garantiza que la asociación sea un instrumento de eficiencia real y no un

⁵⁰ Costa Rica, *Reglamento a la Ley General de Contratación Pública*, Decreto Ejecutivo n.º 43808-H del 21 de noviembre de 2022, *La Gaceta* n.º 232 del 1 de diciembre de 2022.

⁵¹ Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Administrativo Económico*, 3.ª ed. (Granada: Editorial Comares, 2003), 512-515.

⁵² Mariano Baena del Alcázar, *Curso de Ciencia de la Administración* (Madrid: Tecnos, 2000), 414.

mecanismo para eludir los principios de transparencia y libre concurrencia que rigen el sistema de contratación pública.

6. La incompatibilidad del uso de la alianza estratégica para justificar la excepción de contratación directa entre sujetos de derecho público

La alianza estratégica, tomada como figura jurídica que identifica un acuerdo formal entre partes independientes que deciden unir capacidades, recursos o conocimientos para objetivos comunes, está supeditada en el sector público, a un límite infranqueable el principio de legalidad. Su uso debe ser entendido como una herramienta para mejorar la competitividad de las entidades públicas que operan en un sector abierto a libre mercado, pero no puede instrumentalizarse para soslayar los procedimientos concursales, especialmente cuando se intenta validar la excepción del artículo 3, inciso b, de la Ley General de Contratación Pública.

La Contraloría General de la República, mediante las órdenes vinculantes DFOE-CIU-ORD-00001-2025 y DFOE-CIU-0002-2025⁵³, puso en evidencia el uso ilegítimo de asociaciones empresariales con sujetos privados dentro del régimen de excepción de contratación entre entes públicos, calificando esta acción como una práctica jurídicamente improcedente que desnaturaliza la esencia de la contratación interadministrativa.

El hallazgo central revela un fenómeno de simulación contractual y ejecución sustantiva por parte de terceros privados, quienes, al margen de cualquier proceso licitatorio,

⁵³ Contraloría General de la República (Costa Rica), Área de Fiscalización de Servicios para la Ciudadanía, Orden Vinculante n.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025 mediante Oficio 09546 (DFOE-CIU-0192-2025) del 19 de mayo de 2025 (San José: CGR): Dirigido a múltiples instituciones públicas (como el MTSS, IAFA, SENARA, CNP, INDER, JPS, Asamblea Legislativa, CEN-CINAI y la Municipalidad de San José), donde al identificar el uso de una excepción de forma ilegítima se les ordena la recuperación de fondos y la prohibición de reconocer utilidades, siguiendo el efecto de una contratación irregular. Contraloría General de la República (Costa Rica), Área de Fiscalización de Servicios para la Ciudadanía, Orden Vinculante n.º DFOE-CIU-0002-2025 emitida mediante Oficio 08554 (DFOE-CIU-0194-2025) del 19 de mayo de 2025 (San José: CGR): Dirigido específicamente a RACSA, detallando la desnaturalización de la excepción de contratación entre entes públicos al utilizar alianzas estratégicas con sujetos de derecho privado para lograr el objeto contractual pactado entre Administraciones Públicas.

asumieron la gestión de servicios críticos (como sistemas ERP y telefonía IP) que corresponden estrictamente a la entidad pública contratada. Esto provocó la evasión de procedimientos licitatorios que no solo incumple el requisito subjetivo esencial de que ambas partes sean sujetos de derecho público, sino que vulnera los principios constitucionales de eficiencia, transparencia y libre competencia, al adjudicar de forma directa beneficios multimillonarios a empresas privadas bajo el ropaje de una excepción legal inexistente⁵⁴.

Pretender que una alianza estratégica con un privado habilite, por sí sola, la inaplicabilidad del régimen ordinario de contratación pública es una antinomia funcional y una patología jurídica. Este fenómeno ocurre cuando se utiliza una "norma de cobertura" (la excepción interadministrativa) para alcanzar un resultado prohibido: la adjudicación directa a un privado, violentando el mandato constitucional de licitación, tal como lo analiza Chinchilla Sandí⁵⁵.

En este sentido el uso de entes públicos como vehículos para la contratación indirecta de privados revela la figura de la interposición innecesaria que se convierte además, en una manera ineficiente de cubrir una fin público ya que el ente público contratado supone un costo mayor para cubrir el objeto contractual original.

Puesto que la idoneidad técnica es un atributo personal e intransferible; si un ente público requiere de un aliado privado para ofrecer el servicio sustancial contratado confiesa su falta de capacidad operativa y técnica requerida. Ante esto, Mairal⁵⁶ sostiene que el Derecho debe aplicar la doctrina del levantamiento del velo para identificar al verdadero ejecutor. Si

⁵⁴ Ante este escenario, el órgano contralor ordenó a las Administraciones contratantes la instauración de controles preventivos para garantizar que a futuro se cumpla a cabalidad con los postulados del artículo 3 de la Ley General de Contratación Pública y que se garantice que el ente público a contratar ejecute por sí mismo el objeto contractual, prohibiendo cualquier reconocimiento de utilidades a asociados privados bajo estas figuras viciadas. De manera contundente, se ordenó la recuperación de fondos públicos correspondientes a las ganancias pagadas indebidamente, estableciendo que la naturaleza colaborativa de una asociación no puede encubrir una contratación directa con participación privada, so pena de nulidad absoluta y la consecuente responsabilidad de los jerarcas involucrados.

⁵⁵ Rosa María Chinchilla Sandí, "La contratación entre entes públicos: ¿una zona exenta de los principios constitucionales de la contratación administrativa?," *Revista de Derecho Contralor* 10, n.º 18 (2020): 47.

⁵⁶ Héctor A. Mairal, *La licitación pública* (Buenos Aires: Depalma, 1975), 184-187

el ente público actúa como una "estructura pantalla", la causa del contrato es simulada y el acto es nulo de pleno derecho.

En la doctrina de vanguardia, Moreno Molina⁵⁷ advierte que la ejecución mediante alianzas privadas en contratos interadministrativos actúa como un "Caballo de Troya" que anula la esencia del propio principio de cooperación pública. Esta tesis se refuerza con el Test de Teckal del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁸, que indica que la exclusión de licitación sólo es lícita si no existe una influencia dominante de un tercero privado en el ente contratado. De existir tal influencia - como es el caso de incluir un tercero aliado-, se produce una desnaturalización de la colaboración horizontal y una fuga de beneficios hacia el sector privado ilegítimamente, al no participar éste de un proceso licitatorio.

Cualquier interpretación del régimen excepcional de contratación debe estar tamizada por la jurisprudencia de la Sala Constitucional⁵⁹ la cual determina que la alianza estratégica sólo es constitucionalmente válida cuando genera un valor agregado imposible de obtener mediante la contratación común. El uso de la estructura asociativa para encubrir contrataciones directas transgrede el artículo 182 constitucional y vicia de nulidad absoluta el acto, al supeditar el interés público a una autonomía de voluntad mal entendida que erosiona la transparencia.

El legislador, mediante la Ley n.º 9986, buscó erradicar esta intermediación estableciendo un umbral mínimo del 70% de ejecución propia para el ente contratado. Permitir que una alianza supla la falta de idoneidad de la Administración traiciona el espíritu de la ley, cuyo fin es eliminar sobre costos y garantizar que el ejecutor real sea seleccionado bajo principios de eficiencia. Ignorar este límite convierte al ente público en un simple gestor de negocios privados.

⁵⁷José Antonio Moreno Molina, *Los contratos públicos: una visión global* (Madrid: Marcial Pons, 2018), 112-115

⁵⁸ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia del 18 de noviembre de 1999, *Teckal Srl contra Comune di Viano y Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, Asunto C-107/98, párrs. 49-51.

⁵⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 2018-013349*, del 14 de agosto de 2018.

Existe, además, una exclusión lógica entre los regímenes de excepción de la Ley General de Contratación Pública: el inciso b) está basado en el principio de cooperación interadministrativa, de ahí que prevalezca la naturaleza jurídica de los entes contratante y contratado, mientras que el inciso h) se refiere a alianzas estratégicas para competir en el mercado, por lo que el ente público asociado al privado lo que pretende es una mejora en su condición dentro del sector en competencia. Mezclarlos es un error conceptual; la alianza estratégica busca competir con el mercado, mientras que la excepción interadministrativa busca prescindir del procedimiento concursal por razones de eficiencia en la actuación de la Administración Pública por medio de coordinación de sujetos que mantienen la misma naturaleza jurídica.

Asimismo, la participación de un sujeto privado -como aliado- en el objeto contractual original, revela la existencia de un mercado competitivo lo que hace imperativa la licitación pública; cualquier omisión a este procedimiento transgrede el principio de intangibilidad de la competencia, viciando la selección directa de ilegalidad.

Como señala Escola⁶⁰ el motivo es el antecedente de hecho que justifica el acto. Si la Administración contratante motiva la excepción afirmando que el ente público es idóneo, pero oculta su dependencia de un privado, el acto padece de un vicio de motivo. Este motivo injustificado desvirtúa la presunción de legalidad. Asimismo, la Sala Constitucional⁶¹ establece que la contratación directa debe superar un examen de razonabilidad: si no se demuestra que el ente público es el único capaz de satisfacer el fin con medios propios, el acto carece de sustento constitucional.

El uso ilegítimo de excepciones genera consecuencias severas para los funcionarios. Bajo el artículo 121 de la Ley General de Contratación Pública, autorizar contrataciones directas sin fundamento técnico constituye una falta grave. Asimismo, existe responsabilidad patrimonial si la intermediación genera sobrecostos al erario. En el plano penal, la doctrina

⁶⁰ Escola, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, 1:182.

⁶¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), *Sentencia n.º 6552-2014*, del 16 de mayo de 2014.

de Chirino Sánchez⁶² advierte que el uso deliberado de estas "pantallas" para favorecer a terceros podría configurar delitos como Legislación en Provecho Propio o Tráfico de Influencias, según la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

En concordancia con el Derecho Comparado y la postura externada por la Contraloría General de la República, en la aplicación excepcional de una contratación interadministrativa la idoneidad del contratista público debe ser preexistente y comprobable, no construida mediante terceros. Cuando se detecta que la idoneidad fue simulada o transferida, el acto administrativo padecería de un vicio en su causa y motivo. Esto acarrea la nulidad absoluta, obligando a la suspensión inmediata de pagos, al cese de efectos del contrato y al retorno impostergable al régimen de licitación pública para salvaguardar la integridad del sistema de compras, así como el inicio de procedimientos de investigación para determinar la eventual responsabilidad de aquellos funcionarios que promocionaron el uso ilegítimo de la excepción.

Conclusiones

La licitación pública trasciende la naturaleza de un simple trámite para erigirse como una institución de orden público constitucional, garante de la transparencia y la optimización del erario. Bajo esta premisa, cualquier alejamiento de la concursabilidad —particularmente en la contratación interadministrativa— exige una interpretación restrictiva y excepcional. La introducción de alianzas estratégicas con sujetos privados dentro de un negocio jurídico público-público no solo anula la eficacia del sistema y compromete la eficiencia del quehacer administrativo, sino que violenta directamente el principio de valor por el dinero.

Esta triangulación operativa permite que un tercero acceda a los recursos de la Hacienda Pública sin el tamiz del concurso, erosionando la libre competencia, el derecho de igualdad y el bloque de principios constitucionales que obligan al Estado a la selección objetiva y transparente de sus proveedores.

⁶² Alfredo Chirino Sánchez, *La responsabilidad penal del funcionario público en Costa Rica*, 2.^a ed. (San José: Juricentro, 2014), 142-145.

La Ley General de Contratación Pública es taxativa al exigir que el ente público contratado bajo excepción posea idoneidad propia y preexistente. La "idoneidad prestada" por un tercero privado a través de una alianza estratégica constituye una simulación que vicia el motivo del acto administrativo. Si el ente público es incapaz de ejecutar por sí mismo al menos el 70% de la prestación, carece de la competencia técnica necesaria para ser sujeto de la excepción del inciso b), convirtiendo el contrato en una intermediación ociosa que encarece el servicio y desvía el fin público.

Existe una incompatibilidad funcional entre el inciso b) (contratación entre entes públicos) y el inciso h) (alianzas estratégicas) del artículo 3 de la LGCP. Mientras la primera figura busca la auxiliaridad y eficiencia del aparato estatal, la segunda está diseñada para que el Estado actúe como ente empresario en mercados competitivos. Pretender fusionar ambas para "curar" la incapacidad de un ente público podría incurrir en un fraude de ley, pues se utiliza una norma de colaboración administrativa para amparar un negocio comercial que, por su naturaleza, debería estar abierto a la libre competencia.

El uso de estructuras contractuales complejas para eludir la licitación pública configura una contratación irregular bajo el artículo 103 de la Ley General de Contratación Pública. Las entidades públicas tienen el deber de velar por la verdad real sobre la apariencia formal. No es lícito ampararse en el nombre de una alianza estratégica para ocultar una subcontratación de terceros de derecho privado sin pasar por el tamiz del concurso.

La validez de estas contrataciones depende de la eficiencia sustancial, y ante la ausencia de idoneidad propia del ente público, la Administración está obligada a acudir a los procedimientos ordinarios de licitación para proteger la integridad del sistema de compras públicas que busca el uso eficaz y eficiente de fondos públicos y el logro más oportuno de los fines.

BIBLIOGRAFÍA

- Ariño Ortiz, Gaspar. Principios de Derecho Administrativo Económico. Madrid: Editorial Civitas, 2021.
- Baena del Alcázar, Mariano. Curso de Ciencia de la Administración. Madrid: Tecnos, 2000.
- Bürgi, Hermann-Josef. Privatisierung öffentlicher Aufgaben. München: C.H. Beck, 2013.
- Chinchilla Sandí, Rosa María. "La contratación entre entes públicos: ¿una zona exenta de los principios constitucionales de la contratación administrativa?". Revista de Derecho Contralor 10, n.º 18 (diciembre 2020): 35-62.
- Chirino Sánchez, Alfredo. La responsabilidad penal del funcionario público en Costa Rica. 2.^a ed. San José: Juricentro, 2014.
- Costa Rica. Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM). Opinión Consultiva n.º OP-04-2021 del 15 de junio de 2021. Sobre el impacto de las excepciones de contratación administrativa en el régimen de libre competencia. San José: Ministerio de Economía, Industria y Comercio, 2021.
- Costa Rica. Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM). Opinión Técnica sobre la Neutralidad Competitiva en la Contratación Pública. San José: COPROCOM, 2020.
- Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica. San José: Asamblea Nacional Constituyente, 1949.
- Costa Rica. Contraloría General de la República. Oficio 00050 (DFOE-IFR-0003). San José: CGR, 2020.
- Costa Rica. Contraloría General de la República. Oficio 07834 (DCA-1854-2015). San José: CGR, 2015.
- Costa Rica. Contraloría General de la República. Oficio 09546 (DFOE-CIU-0192-2025). San José: CGR, 2025.
- Costa Rica. Contraloría General de la República. Oficio 09554 (DFOE-CIU-0194-2025). San José: CGR, 2025.
- Costa Rica. Contraloría General de la República. Oficio 11095 (DCA-2512). San José: CGR, 2012.
- Costa Rica. Contraloría General de la República. Oficio 11467 (DCA-2735). San José: CGR, 2019.
- Costa Rica. Contraloría General de la República. Oficio 16145 (DFOE-CIU-0360). San José: CGR, 2021.
- Costa Rica. Contraloría General de la República. Oficio 18200 (DCA-3850). San José: CGR, 2012.
- Costa Rica. Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la Función Pública, Ley n.º 8422. San José: Imprenta Nacional, 2004.
- Costa Rica. Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley n.º 8660. San José: Imprenta Nacional, 2008.
- Costa Rica. Ley General de Contratación Pública, Ley n.º 9986. San José: Imprenta Nacional, 2021.
- Costa Rica. Ley General de la Administración Pública, Ley n.º 6227. San José: Imprenta Nacional, 1978.

- Costa Rica. Ley General de Telecomunicaciones, Ley n.º 8642. San José: Imprenta Nacional, 2008.
- Costa Rica. Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley n.º 8653. San José: Imprenta Nacional, 2008.
- Costa Rica. Procuraduría General de la República. Dictamen C-015-2019. San José: PGR, 2019.
- Costa Rica. Procuraduría General de la República. Dictamen C-019-2010. San José: PGR, 2010.
- Costa Rica. Procuraduría General de la República. Dictamen C-041-2021. San José: PGR, 2021.
- Costa Rica. Procuraduría General de la República. Dictamen n.º C-159-2016. San José: PGR, 2016.
- Costa Rica. Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo n.º 43808-H. San José: Imprenta Nacional, 2022.
- Costa Rica. Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL). Guía de Referencia para la Adquisición de Servicios de Telecomunicaciones. San José: Consejo de la SUTEL, 2018.
- Costa Rica. Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL). Resolución n.º RCS-091-2021: Definición y Análisis de los Mercados Relevantes del Sector Telecomunicaciones. San José: SUTEL, 2021.
- Costa Rica. Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL). Resolución n.º RCS-263-2021 del 22 de septiembre de 2021. Límites de la contratación directa entre entes públicos en mercados liberalizados. San José: Consejo de la SUTEL, 2021.
- Dromi, José Roberto. Licitación Pública. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 1999.
- Dromi, Roberto. Derecho Administrativo. 12.^a ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2009.
- Escola, Héctor Jorge. Tratado Integral de los Contratos Administrativos. Vol. 1. Buenos Aires: Depalma, 1987.
- García de Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Vol. 1. Madrid: Editorial Civitas, 1975.
- García de Enterría, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernández. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. 15.^a ed. Madrid: Civitas, 2011.
- Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, La actividad administrativa. 13.^a ed. Madrid: Tecnos, 2002.
- Gimeno Feliú, José María. La Ley de Contratos del Sector Público: una visión global. Cizur Menor: Aranzadi, 2018.
- Haba Müller, Enrique Pedro y José Francisco Barth Jiménez. Los principios generales del Derecho. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2004.
- Hidalgo Cuadra, Ronald. "¿La Contratación Pública: Un asunto de principios?". Revista de Ciencias Jurídicas, n.º159 (septiembre-diciembre, 2022): 1-33.
- Hitt, Michael A., R. Duane Ireland y Robert E. Hoskisson. Administración Estratégica: Competitividad y Globalización: Conceptos y Casos. 11.^a ed. Ciudad de México: Cengage Learning, 2015.

- Jèze, Gastón. Principios generales del Derecho Administrativo. Tomo IV, Los contratos administrativos. Traducido de la 3.^a ed. francesa. Buenos Aires: Depalma, 1948.
- Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo: Tomo IV, Contratación Administrativa. 2.^a ed. San José: Editorial Jurídica Continental, 2018.
- Mairal, Héctor A. La licitación pública. Buenos Aires: Depalma, 1975.
- Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.
- Moreno Molina, José Antonio. Los contratos públicos: una visión global. Madrid: Marcial Pons, 2018.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 0998-1998, dictada al ser las once horas con treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho. San José, 1998.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 11357-2017, dictada al ser las nueve horas con quince minutos del diecinueve de julio del dos mil diecisiete. San José, 2017.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 11871-2012, dictada al ser las dieciséis horas con un minuto del veintiocho de agosto de dos mil doce. San José, 2012.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 1205-1996, dictada al ser las quince horas con cuarenta y cinco minutos del trece de marzo de mil novecientos noventa y seis. San José, 1996.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 1206-1996, dictada al ser las quince horas con cuarenta y ocho minutos del trece de marzo de mil novecientos noventa y seis. San José, 1996.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 12879-2012, dictada al ser las catorce horas con treinta minutos del catorce de septiembre de dos mil doce. San José, 2012.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 13750-2010, dictada al ser las diez horas con cincuenta y tres minutos del veinte de agosto del dos mil diez. San José, 2010.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 2018-013349, dictada al ser las nueve horas con veinte minutos del catorce de agosto de dos mil dieciocho. San José, 2018.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 2060-2001, dictada al ser las quince horas del seis de marzo de dos mil uno. San José, 2001.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 2101-1991, dictada al ser las nueve horas del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y uno. San José, 1991.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 2660-2001, dictada al ser las quince horas con veinticuatro minutos del cuatro de abril del dos mil uno. San José, 2001.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 6123-2011, dictada al ser las nueve horas con cero minutos del trece de mayo de dos mil once. San José, 2011.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 6552-2014, dictada al ser las nueve horas con cero minutos del dieciséis de mayo de dos mil catorce. San José, 2014.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 000845-F-S1-2023, dictada al ser las diez horas con diez minutos del trece de abril del dos mil veintitrés. San José, 2023.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Sentencia n.º 340-1990, dictada al ser las quince horas con treinta minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa. San José, 1990.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Apuntes de Derecho Administrativo. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 1985.
- Solera Viquez, José Antonio. El Cartel de la Licitación. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2001.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del 14 de septiembre de 2004, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, Asunto C-385/02. Luxemburgo, 2004.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del 18 de noviembre de 1999, dictada en el Asunto C-107/98 (Caso Teckal Srl contra Comune di Viano). Luxemburgo, 1999.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) (España). Sentencia n.º 4567/2011, del 22 de junio de 2011. Recurso de Casación 1171/2009. Jurisprudencia CENDOJ.
- Unión Europea. Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública. Bruselas: Diario Oficial de la Unión Europea, 2014.
- Unión Europea. "Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea". Diario Oficial de la Unión Europea C 326, 26 de octubre de 2012.