

R-DCA-443-2011

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las nueve horas del doce de setiembre del dos mil once. -----

Recurso de apelación interpuesto por el El Progreso EPROSAL Sociedad Anónima Laboral en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No.2011LN-00002-01** promovida por el **Instituto de Desarrollo Agrario (IDA)**, para la “Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia para las Oficinas Centrales del IDA”, acto de adjudicación recaído a favor del Consorcio de Información y Seguridad S.A. -

RESULTANDO

I.- Que por medio de escrito recibido en este Despacho el veintiséis de agosto del presente año el Consorcio de Información y Seguridad S.A. presentó un recurso de apelación en contra de la Licitación Pública No.2011LN-00002-01, alegando que su oferta cumple con la totalidad de los requisitos cartelarios y la empresa adjudicataria presenta una serie de vicios en su oferta originados en la relación de consanguinidad existente entre Erik Guillén Miranda y Agustín Guillén Elizondo con la Notaria Pública Manuela Guillén Salazar, de la cual son primo hermano y tío respectivamente. Alega que la Notaria Pública en mención realizó una serie de actuación que resultarían nulas y por lo tanto convierten en inelegible la oferta de la empresa adjudicataria. -----

CONSIDERANDO

I Hechos Probados. **1)** Que el IDA promovió la Licitación Pública No.2011LN-00002-01 para la “Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia para las Oficinas Centrales del IDA”, resultando adjudicataria la empresa El Progreso EPROSAL Sociedad Anónima Laboral, por un monto de ¢80.616.900,00 (ver Diario Oficial La Gaceta No.155 del 12 de agosto del 2011 y folio 486 del expediente administrativo). **2)** Que en su oferta el consorcio adjudicatario incluyó los siguientes documentos: **2.1)** Certificación número setecientos cinco – once del consecutivo de la Notaria Pública Manuela Guillén Salazar con vistas en el Registro Público, Sección Mercantil, de la personería jurídica del Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima (ver folio 223 del expediente administrativo). **2.2)** Certificación de las ochenta y un copias fotostáticas que conforman la oferta del Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima, en la que la Notaria Pública Manuela Guillén Salazar hace constar que: “(...) *Que las siguientes ochenta y un copias fotostáticas que he identificado con mi sello y firma registrados, y que están numeradas del uno al ciento cincuenta y uno, son fieles y exactas de sus originales las cuales tuve a vista para su respectivo cotejo y corresponden a cédula jurídica, cédulas de identidad, certificaciones Control Nacional de Radio, certificaciones del Ministerio de Seguridad Pública, pólizas del INS, certificaciones y cartas de recomendación. Es conforme (...)*” (ver folio 227 del

expediente administrativo). **2.3)** Declaración jurada del señor Erik Guillén Miranda, cédula de identidad 1-865-537, en la cual indica, bajo fe de juramento, que los formularios de evaluación adjuntos a la oferta corresponden a la totalidad de las empresas donde se presta actualmente el servicio de seguridad y vigilancia. La firma viene autenticada por la Licenciada Manuela Guillén Salazar (ver folio 229 del expediente administrativo). **2.4)** Declaración jurada del señor Eric Guillén Miranda, cédula de identidad 1-865-537, en la cual declara que el Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima se encuentra al día en el pago de los impuestos nacionales. La firma viene autenticada por la Licenciada Manuela Guillén Salazar (ver folio 230 del expediente administrativo). **2.5)** Declaración jurada del señor Eric Guillén Miranda, cédula de identidad 1-865-537, en la cual declara que el Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima no se encuentra afectado por las prohibiciones contenidas en los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa y los artículos 100 y 100 bis del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. La firma viene autenticada por la Licenciada Manuela Guillén Salazar (ver folio 231 del expediente administrativo). **3)** Que en su recurso la empresa recurrente aporta los siguientes documentos: **3.1)** Certificado de Nacimiento No.29538467 del Registro Civil del señor Agustín Guillén Elizondo, cita 2-0245-065-0130, en la cual se muestra que su padre es el señor Manuel Guillén Vargas y su madre la señora Adelia Elizondo Arias (ver folio 09 del expediente de apelación). **3.2)** Certificado de Nacimiento No.29538468 del Registro Civil del señor Eric Guillén Miranda, cita 1-0865-269-0337, en la cual se muestra que su padre es el señor Agustín Guillén Elizondo y su madre es la señora María Eugenia Miranda Ramírez (ver folio 011 del expediente de apelación). **3.3)** Certificado de Nacimiento No.29538469 del Registro Civil de la señora Manuela Guillén Salazar, cita 1-0976-117-0233, en la cual se muestra que su padre es el señor Miguel Ángel Guillén Elizondo y su madre es la señora Ana Grace Salazar Rodríguez (ver folio 013 del expediente de apelación). **3.4)** Certificado de Nacimiento No.29538470 del Registro Civil del señor Miguel Ángel Guillén Elizondo, cita 3-0113-000-0004, en la cual se muestra que su padre es el señor Gregorio Guillén Jiménez y su madre es la señora Antolina Elizondo Cascante (ver folio 015 del expediente de apelación). **3.5)** Certificado de Nacimiento No.29538471 del Registro Civil del señor Miguel Ángel Guillén Elizondo, cédula de identidad 2-0295-035-0070, en la cual se muestra que su padre es el señor Manuel Guillén Vargas y su madre es la señora Adelia Elizondo Arias (ver folio 017 del expediente de apelación). -----

II.- Sobre la admisibilidad del recurso interpuesto. a) Sobre la competencia de la Contraloría General de la República. En primera instancia, para efectos de referirnos a lo expuesto por el recurrente en el escrito por medio del cual interpone formal incidente de nulidad contra el acto de adjudicación de la Licitación Pública No.2011LN-000002-01, es preciso referirnos a la procedencia del recurso incoado por

el inconforme. Sobre el particular, se debe señalar que por disposición expresa de la Ley General de la Administración Pública, artículo 367.2, inciso b), la materia de contratación administrativa, se encuentra excluida de la aplicación del libro segundo de ese cuerpo legal, apartado en el cual se contemplan una serie de recursos especiales. De igual forma, este Despacho ha sostenido, en forma reiterada, que el régimen recursivo en materia de contratación administrativa, constituye materia regulada a nivel de ley especial, en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Consecuentemente, en estricto apego a lo anterior, siendo que el régimen recursivo en materia de contratación administrativa, como se explicó anteriormente, parte de ser materia especial, motivo por el cual los actos que se dicten en procedimientos de contratación administrativa no están sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, no resulta procedente la interposición de un incidente de nulidad contra un acto de adjudicación, sino que de acuerdo al régimen recursivo especial establecido para la materia de contratación administrativa, los únicos recursos existentes son el recurso de objeción contra el cartel y el recurso mediante el cual se impugna el acto de adjudicación (Capítulo IX de la Ley de Contratación Administrativa y Capítulo XII de su Reglamento). Este último, en razón de su cuantía debe presentarse ya sea ante la propia Administración □lo que se denomina como recurso de revocatoria- o bien, ante la Contraloría General de la República como jerarca impropio □en lo que se conoce como recurso de apelación-. En ese orden, se debe considerar que mediante la resolución R-DC-17-2011 publicada en La Gaceta No.40 del 25 de febrero de 2011, dictada por el Despacho de la señora Contralora General de la República, se actualizaron los límites económicos que establecen los incisos a) al j) del artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa, así como los montos que establecen los incisos a) al j) del artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa, utilizados para determinar además del tipo de procedimiento que se debe utilizar, el monto a partir del cual procede el recurso de apelación contra el acto de adjudicación. En concordancia con lo anterior, el IDA se ubica en el estrato D), según su monto presupuestario para adquisición de bienes y servicios no personales. De ese modo, a partir de la resolución citada precedentemente, se desprende que para las instituciones que se ubiquen en el estado D), cuando la contratación no sea sobre obra pública el recurso de apelación contra el acto de adjudicación procede a partir de ¢69.400.000,00. En ese sentido, siendo que en este caso el monto anual de adjudicación asciende a ¢80.616.900,00 (ochenta millones seiscientos dieciséis mil novecientos colones exactos) este Despacho es competente para conocer el recurso de apelación contra el acto de adjudicación. Ahora bien, el inconforme en este caso presenta un incidente de nulidad que al tenor del ordenamiento jurídico nacional resulta improcedente, ya que lo procedente para atender su pretensión era la interposición de un recurso de apelación, no obstante, en razón del principio de informalismo materializado en el artículo 4 de la Ley de

Contratación Administrativa en el que se indica que: “(...) *En todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma (...) Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán en forma tal que se permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general (...)*”, se procederá a analizar la admisibilidad de la impugnación efectuada como si se tratase de un recurso de apelación, considerando que como se expuso de la única acción recursiva que procede contra un acto de adjudicación ante esta sede. **b) Sobre la legitimación.** Con base en lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual dispone que: “(...) *podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo (...)*”, resulta indispensable realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar la procedencia o no de los argumentos en que el apelante apoya su recurso. Sobre el particular, corresponde a la apelante demostrar en primer término la elegibilidad de su oferta y en segundo lugar, acreditar la forma mediante la cual ocuparía el primer lugar del sistema de evaluación, de manera tal que le corresponda ser el legítimo adjudicatario del concurso de marras. Para acreditar este segundo aspecto, debería alegar que existe una indebida calificación de las ofertas o bien la inelegibilidad de las ofertas que le superarían en el sistema de evaluación. De manera tal que en caso de no lograr demostrar alguno de los dos supuestos el recurso carecerá de la legitimación necesaria para proceder a realizar el análisis en cuanto al fondo del recurso. Al respecto, la empresa apelante alega que los señores Eric Guillén Miranda y Agustín Guillén Elizondo son respectivamente tío y primo hermano de la Abogada y Notaria Pública Manuela Guillén Salazar. De manera tal que siendo la Licenciada en mención quien realizó una serie de certificaciones y autenticaciones dentro de la oferta del consorcio apelante, en virtud de la relación existente entre ésta y los apoderados de dicha empresa, los documentos en referencia resultarían nulos según lo dispuesto en los artículos 7 y 126 del Código Notarial. Al tenerse como absolutamente nulos dichos documentos, alega que la empresa adjudicataria no podría resultar adjudicataria puesto que su plica no estaría cumpliendo con los requisitos establecidos en el cartel. Por ende, una vez declarada inelegible la oferta presentada por el Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima, aduce que su oferta resultaría la legítima adjudicataria del procedimiento de contratación. **Criterio del Despacho.** Como aspecto de primer orden es menester señalar que en relación con la fundamentación de los recursos de apelación, el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, señala que: “(...) *El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna. (...)*” Así, es ostensible que

el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, es sumamente claro al referirse al tema de la fundamentación del recurso de apelación. El mencionado numeral, dispone que en el escrito de interposición del recurso, se debe indicar no solamente la infracción sustancial del ordenamiento jurídico, sino que además el apelante debe aportar la prueba pertinente y suficiente que respalde sus alegatos. En el caso de marras, el recurrente además de los alegatos que presente en el escrito de interposición, aporta certificaciones de nacimiento emitidas por el Registro Civil, mediante las cuales pretende acreditar la relación existente entre la Licenciada Manuela Guillén Salazar y los señores Agustín Guillén Elizondo y Eric Guillén Miranda. No obstante, dentro de la información aportada se demuestra únicamente que el padre de la Licenciada Manuela Guillén Salazar se llama Miguel Ángel Guillén Elizondo (ver hecho probado No.3.3) y que el señor Agustín Guillén Elizondo tiene un hermano con ese mismo nombre (ver hecho probado No.3.5) en virtud de la identidad entre los padres de ambos, sin embargo no se presentó ningún documento probatorio por medio del cual se acredite cuál de las dos personas físicas de nombre Miguel Ángel Guillén Elizondo □ incluso el recurrente aporta ambas certificaciones- (ver hechos probados No. 3.4 y 3.5) es el padre de la Licenciada Manuela Guillén Salazar. Téngase presente que en la acción recursiva ante esta sede, al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, le corresponde al recurrente fundamentar fehacientemente sus argumentos aportando los elementos que sean suficientes para demostrarlos. En este caso, con la prueba aportada por el recurrente, como se indicó anteriormente, no es factible determinar con certeza si efectivamente el señor Agustín Guillén Elizondo apoderado y representante del Consorcio Información y Seguridad Sociedad Anónima tiene una relación por consanguinidad con la Licenciada Manuela Guillén Salazar. Adicionalmente, a parte de la falta de fundamentación que acusa el recurso incoado en cuanto a la demostración de la relación de consanguinidad que se alega, se debe indicar que los documentos que de acuerdo con el criterio de la empresa recurrente resultarían ser absolutamente nulos, son documentos que fueron aportados desde antes del momento de la apertura de ofertas (ver hechos probados que van desde el 2.1 al 2.5), de manera que se trata de hechos que constaban desde un inicio y tienen un carácter subsanable de conformidad con el artículo 80 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Dicho numeral indica con claridad que: *“(...) Se considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial, cuando su corrección no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, tales como las características fundamentales de las obras, bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega o las garantías de los productos, o bien, coloque al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida (...)”*. En ese mismo sentido, el numeral 81 del mismo cuerpo reglamentario señala que: *“(...) Serán subsanables, entre otros elementos, los siguientes: (...) a) Los aspectos formales, tales*

como, la naturaleza y propiedad de las acciones, declaraciones juradas, copias de la oferta, especies fiscales o certificaciones de la CCSS. (...) i) Los documentos necesarios para probar la veracidad de hechos acaecidos antes de la apertura de ofertas y que estén referenciados de forma completa en la oferta. Esto es procedente aún tratándose de aspectos relacionados con la calificación de la oferta (...)”. De las citas reglamentarias se colige que efectivamente si una documentación, específicamente una certificación (ver hechos probados No.2.1 y 2.2) o declaración jurada (ver hechos probados No.2.3, 2.4 y 2.5) □ como sucede en la especie- fue tan siquiera referida en la oferta y no concede una ventaja indebida, la Administración debe solicitar la corrección del documento, dentro de las fase de evaluación de las ofertas, si éste no resulta ser suficiente para acreditar el cumplimiento con las disposiciones cartelarias. Dentro de esa situación fáctica, deben realizarse tres precisiones: a) En primer lugar, esta no es la sede en la cual se debe determinar si una Notaría Pública incurrió en alguna de las causales de prohibición contenidas en el Código Notarial, b) Los documentos para los cuales se alega la existencia de una nulidad absoluta, son documentos subsanables que constan desde la apertura de ofertas, razón por la cual en caso de demostrarse la nulidad alegada, el recurrente debió acreditar las razones por las cuales necesariamente acarrearía la inelegibilidad de la oferta presentada por parte del Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima, aspecto sobre el cual el recurso adolece de fundamentación y c) Aunado a lo anterior, para las declaraciones juradas en relación con los impuestos nacionales (ver hecho probado No.2.4) y las prohibiciones en materia de contratación (ver hecho probado No.2.5) el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece expresamente que para este tipo de declaraciones, no será necesario rendirlas ante notario público salvo que así lo requiera la Administración. En ese orden de ideas, en razón de la falta de fundamentación que presenta la acción recursiva en conocimiento, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 180 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, rechazarla de plano por improcedencia manifiesta al carecer de fundamentación. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 1, 34, y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 1, 4, 27, 84, 85, 87, 88 y concordantes de la Ley de la Contratación Administrativa; 2, 165, 174, 178, y 180 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano por falta de fundamentación** el recurso de apelación interpuesto por la empresa El Progreso EPROSAL Sociedad Anónima Laboral en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No.2011LN-000002-01 promovida por el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA), para la “Contratación de

Servicios de Seguridad y Vigilancia para las Oficinas Centrales del IDA”, acto de adjudicación recaído a favor del Consorcio de Información y Seguridad S.A. -----

NOTIFÍQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Alfredo Aguilar Arguedas

AAA/chc
NN: 08609(DCA-2336)
Ni:11756
G:2011001692-1