

## R-DCA-715-2013

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.- División de Contratación Administrativa.-**

San José, a las doce horas del once de noviembre de dos mil trece.-----  
Recurso de apelación interpuesto por la empresa **SEGURIDAD CAMARIAS, S.A.** en contra del acto administrativo que dispuso declarar desierta la **Licitación Pública N° 2013LN-000001-0005300001**, promovida por el **Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS)** para la “*Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia*”.-----

### RESULTANDO

- I.-** Que la empresa Seguridad Camarias, S. A, interpuso recurso de apelación en contra del acto administrativo que dispuso declarar desierta la licitación referida, por cuanto considera que tal declaratoria es ayuna de fundamentación y motivación del acto, ya que se limita a acatar una recomendación viciada sin entrarse a conocer el fondo (Ver folios 1-3 del expediente de apelación de la Contraloría General).-----
- II.-** Que mediante auto de las catorce horas, dos minutos del cinco de septiembre de dos mil trece, se solicitó a la Administración licitante Instituto Mixto de Ayuda Social (en adelante IMAS), el expediente de contratación administrativa, mismo que se informa fue tramitado en su totalidad en forma digital por medio del servicio de Plataforma para Compras Electrónicas Mer-Link (Ver folios 5-14 del expediente de apelación de la Contraloría General).-----
- III.-** Que mediante auto de las ocho horas del diecisiete de septiembre de dos mil trece, se confirió audiencia inicial a la Administración licitante, para que emitiera criterio respecto al recurso presentado por la apelante, la cual fue contestada en tiempo (Ver folios 26-104 del expediente de apelación de la Contraloría General).-----
- IV.-** Que mediante auto de las ocho horas del tres de octubre del año dos mil trece, se confirió audiencia especial a la apelante para que se refiriera a las manifestaciones de la Administración en relación con su oferta, la cual fue contestada mediante oficio agregado al expediente de apelación (Ver folios 105-122 del expediente de apelación de la Contraloría General).-----
- V.-** Que mediante auto de las once horas del dieciséis de octubre del dos mil trece, se confirió audiencia final a las partes interesadas en la presente resolución, a la cual, únicamente, contestó la Administración licitante (Ver folios 130-138 del expediente de apelación de esta Contraloría General).-----
- VI.-** Que mediante Oficio N°11838 (DCA-2704) de fecha 31 de octubre de 2013, este órgano contralor procedió a solicitar información, como prueba para mejor resolver, a la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual fue contestado mediante el Oficio N° AAP-0400-11-2013-N de fecha 01 de noviembre de 2013 (Ver folio 152 del expediente de apelación de la Contraloría General).-----

**VII.-** Que mediante auto de las once horas del 31 de octubre de 2013, se concedió una nueva audiencia especial a la empresa apelante para que se pronunciara respecto a la vigencia de su oferta en la licitación recurrida, la cual fue atendida mediante escrito de fecha 01 de noviembre de 2013 (Ver folios 145 y 161, respectivamente, del expediente de apelación de la Contraloría General).-----

**VIII.-** Que mediante auto de las trece horas del 01 de noviembre de 2013, se otorgó una nueva audiencia especial a las partes de este procedimiento administrativo para que se refirieran respecto al Oficio de contestación N° AAP-0400-11-2013-N de fecha 01 de noviembre de 2013, de la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual fue contestado en tiempo (Ver folios 152 y 153, 175-179, y 183-190 del expediente de apelación de la Contraloría General).-----

**IX.-** Que mediante auto de las trece horas del 04 de noviembre de 2013, se concedió una nueva audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera respecto al escrito de contestación de la empresa apelante de fecha 01 de noviembre de 2013 relacionado con la vigencia de su oferta en la licitación recurrida, el cual fue contestado en tiempo (Ver folios 161-163 y 180-182, respectivamente, del expediente de apelación de la Contraloría General).-----

**X.-** Que la presente resolución se dicta dentro del término de Ley, habiéndose observado durante su trámite las prescripciones legales y reglamentarias dispuestas en el ordenamiento jurídico costarricense.---

### **CONSIDERANDO**

**I.- HECHOS PROBADOS:** Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), promovió la Licitación Pública N° 2013LN-000001-0005300001, para la “*Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia*”, declarando desierta la misma (Ver procedimiento de contratación administrativa en la página de internet de MER-LINK); **2)** Que la apertura de ofertas se realizó en fecha doce de junio de dos mil trece, y a la misma se presentaron a participar las empresas: 1) Seguridad Camarias, S. A.; 2) Consorcio Seguridad Alfa S. A., y Seguridad Tango, S. A.; 3) Corporación González y Asociados Internacional S. A., de las cuales, la Corporación González y Asociados Internacional S. A. fue declarada inelegible (Ver procedimiento de contratación en la página de internet de MER-LINK); **3)** Que la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones del IMAS, mediante Acta N° 04-2013, de fecha catorce de agosto de dos mil trece, recomendó al Consejo Directivo del IMAS, DECLARAR DESIERTA la Licitación Pública recurrida, en razón de que de las dos empresas elegibles, la empresa Seguridad Camarias, S. A., se

encontraba morosa con las obligaciones de las cuotas obrero patronales de la CCSS, a la fecha en que se realizó dicha recomendación, y por su parte el Consorcio Seguridad Alfa S. A. y Seguridad Tango, S. A., no reunía las condiciones de interés público por haber ofertado parcialmente los puestos de seguridad requeridos en el objeto contractual, lo cual no resolvía, a criterio de la Comisión, la atención de la necesidad requerida, ya que la mayoría de los puestos quedaban desprovistos de la seguridad (Ver folios 34-38 del expediente de apelación de la Contraloría General); **4)** Que la empresa apelante obtuvo una calificación del 100% en el factor de evaluación y la segunda empresa elegible obtuvo una calificación del 87,12% (Ver procedimiento de contratación administrativa en la página de internet de MER-LINK); **5)** Que según Acuerdo de Consejo Directivo del IMAS N° 425-08-2013 de fecha 26 de agosto de 2013, se dispuso acoger la Recomendación de la Comisión dispuesta en el Acta N° 04-13 de fecha 14 de agosto de 2013, y por consiguiente se declara desierta la Licitación Pública 2013LN-0005300001-IMAS con la motivación del interés público (Ver procedimiento de contratación administrativa en la página de internet de MER-LINK); **6)** Que en la fecha 26 de agosto de 2013, que se dictó el acto administrativo que declarara desierta la licitación recurrida la empresa apelante se encontraba en morosidad con las cuotas de la Caja Costarricense del Seguro Social (Ver folio 47 del expediente de apelación de la Contraloría General y expediente de procedimiento de contratación administrativa en la página de internet de MER-LINK); **7)** El acto administrativo que declara desierta la licitación recurrida se comunicó en fecha 29 de agosto de 2013 (Ver procedimiento de contratación administrativa en la página de internet de MER-LINK); **8)** Que con su recurso de apelación, la apelante aporta certificación expedida por la Caja Costarricense del Seguro Social, en fecha 27 de agosto de 2013 con una vigencia hasta el 16 de septiembre de 2013, donde acredita haberse puesto al día con el pago moroso de las cuotas obrero patronales de la CCSS (Ver folio 3 del expediente de apelación de la Contraloría General); **9)** Que mediante documentos “Consulta de Morosidad” N° 201309508397, N° 201309509748, N° 201309510414, N° 201309511929, Patrono Moroso, la Administración licitante acredita que la empresa apelante se encontraba morosa en las obligaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social, en las siguientes fechas: 23/09/13, 24/9/13, 25/08/13, y 26/09/13, que corresponden a fechas donde se encuentra en estudio el presente recurso de apelación (Ver folios 42-44 del expediente de apelación de la Contraloría General); **10)** Que mediante oficio de la Caja Costarricense de Seguro Social, N° AAP-0400-11-2013-N de fecha 01 de noviembre de 2013, se informó a la Contraloría General de la República lo siguiente: “...con vista en el Sistema

*Centralizado de Recaudación (SICERE) al día 31 de octubre de 2013 el patrono Seguridad Camarias S. A. se encuentra “Moroso” con la Caja y además posee un convenio administrativo (modalidad que se encuentra regulada por el Instructivo de arreglos de pagos) el cual también se encuentra “Moroso”.*”(el resaltado no es del original) (Ver folio 152 del expediente de apelación de la Contraloría General); **11**) Que mediante memorial de fecha 06 de noviembre de 2013, la empresa apelante acredita haberse puesto al día con el pago de las cuotas morosas de la CCSS, a la fecha del 01 de noviembre de 2013 (Ver folio 175-179 del expediente de apelación de la Contraloría General).-----

**II.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y FONDO DEL RECURSO:** El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) impone el análisis referente a la legitimación del apelante, y sobre ese aspecto, instituye que: *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo”*. En el presente caso, dado que los argumentos en que la recurrente apoya su recurso inciden con la posibilidad de resultar o no adjudicada, y por ende, en su legitimación, ambos aspectos, a saber, la legitimación y el fondo, se conocerán en forma conjunta. **1.**

**RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA SEGURIDAD CAMARIAS, S.**

**A.- Sobre los posibles vicios de nulidad del acto administrativo que declara desierta la licitación pública 2013LN-000001-0005300001 “Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia”:** La apelante señala que interpone recurso de apelación contra el acto administrativo dictado por el Consejo Directivo del IMAS, que dispuso declarar desierta la licitación pública 2013LN-000001-0005300001 “Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia”, siendo que la propia Comisión de Recomendación del IMAS señaló en su dictamen que la oferta de su empresa es la única que cumple con las condiciones cartelarias tanto en los aspectos técnicos, financieros como legal, y por consiguiente, se debe adjudicar la licitación recurrida a su representada. Añade, que la condición de morosidad con la CCSS, referida en el documento de la Comisión de Recomendación de fecha 14 de agosto de 2013, que recomendó declarar desierta la licitación de interés, no es procedente y menos su acatamiento como lo hizo el Consejo Directivo y la Presidencia Ejecutiva del IMAS al dictar el acto administrativo impugnado. Pues, el propio documento de la Comisión de Recomendación, en el punto 14, también indica que dicha morosidad con la CCSS es un requisito subsanable durante cualquier estado de la fase de análisis de las ofertas, por subsanación de oficio o a pedido expreso de la Administración licitante. Por lo descrito, no comprende la apelante, cómo se puede declarar desierto el procedimiento de la contratación administrativa

recurrido, contra la sana crítica racional y en perjuicio directo del interés social al festinar recursos estatales y desechar dicho procedimiento con tal argumento. Al respecto, advierte que su empresa Seguridad Camarias, S. A., está totalmente al día con sus cuotas obrero patronales y obligaciones ante la CCSS, según la certificación que adjunta a su escrito de apelación (Ver folio 3 del expediente de apelación de la Contraloría General), y que el retraso para el día 14 de agosto fue una situación pasajera que subsanó inmediatamente, la cual nunca fue prevenida por la Administración licitante. Que tratándose de una condición de morosidad pasajera e insignificante, el interesado bien puede subsanar su situación mediante el pago de dicha obligación, según lo prevén los artículos 80 y 81 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y de ese modo, mantenerse como potencial oferente y adjudicatario de bienes y servicios según sea el caso. Cita jurisprudencia de la Contraloría General de la República, R-DCA-393-2012 del 31 de julio de 2012, la cual aduce, reafirma que ante la morosidad en obligaciones con la CCSS, basta con la auto-subsanación de la deuda como se presentó en su caso, o a pedido expreso de la Administración, siendo que ese requisito es para participar y resultar legítimamente adjudicado, condición que debe mantenerse durante la fase de ejecución contractual, y que de igual manera se corrige y subsana con su pago oportuno en cualquier etapa del procedimiento concursal. Señala que distinto es el caso en que la morosidad sea permanente y continuada y se pretenda dar eficacia al acto contractual. Finalmente, asegura que el acto administrativo del IMAS que declaró desierta la licitación recurrida, no tomó en cuenta el interés público, y por ello, ayuna de fundamentación y motivación, ya que se limitó a acatar o confirmar una recomendación viciada sin entrar a conocer el fondo del asunto. Asegura que es ligero y desmedido declarar desierta una licitación pública nacional de este calibre por la única causal de que el 14 de agosto de 2013, su representada se encontraba publicitada por el SICERE como morosa ante la CCSS, situación que corrigió y subsanó inmediatamente como lo demuestra en su escrito de apelación. Por lo expuesto, y al amparo del principio de eficiencia y eficacia administrativa, así como el de proporcionalidad de la pena aplicado al acto administrativo, rectores de toda contratación administrativa y el interés público general, así como la legislación citada, solicita se declare con lugar su recurso de apelación interpuesto y se deje sin efecto la declaratoria de desierto del concurso recurrido, acreditándose que su representada se encuentra al día con sus obligaciones patronales ante la Caja Costarricense del Seguro Social, y en su lugar se emita el acto de adjudicación correspondiente para que le sea adjudicada la licitación recurrida, conforme corresponde en Derecho. En respuesta a la *audiencia especial conferida*

*por este órgano contralor*, la apelante afirma que respecto a la improcedencia de su recurso alegada por la Administración licitante, la misma no lleva razón de ser. Y contrario a ello, la deserción pretendida por la Administración licitante es del acto recurrido donde no acredita las razones de interés público existentes, según lo exige el numeral 86 del Reglamento de cita. Pues la Administración se limita a declarar desierto un procedimiento licitatorio por una causal que no es de recibo como lo es la morosidad ante obligaciones patronales, misma que ha sido auto subsanada en tiempo y forma, y así se mantiene (Ver prueba documental en folios 119-122 del expediente de apelación de esta Contraloría General). Sobre el fondo de los argumentos expuestos por la Administración licitante, alega la apelante que no lleva la razón la Administración al decir que la subsanación de la morosidad ante las obligaciones patronales solamente es posible en la etapa de calificación de las ofertas. Aduce que el ordenamiento jurídico es claro así como reiterada jurisprudencia que señala la subsanación en cualquier etapa del procedimiento licitatorio dada su naturaleza de aspecto enmendable, con el espíritu de no traer a la debacle un procedimiento de este calibre por algo que es subsanable y no interfiere con el objeto directo del cartel, y que en el caso de marras, no solo se subsanó la morosidad sino que todo el procedimiento previo fue superado y cumplido a cabalidad por su empresa quien al final, resultó ser la única oferta elegible. Por ello, mantienen y reafirman su pretensión recursiva al tenor de los artículos 80 y 81 del Reglamento de cita, en complemento con la resolución R-DCA-393-2012 del 31 de julio de 2012 emitida por la Contraloría General de la República, la cual, asegura, reafirma que ante la morosidad en obligaciones con la CCSS, basta con la auto-subsanación de la deuda como es el caso de interés, o a pedido expreso de la Administración para que pueda subsanarse el defecto en caso de no encontrarse al día en el pago de las cuotas obrero-patronales con la CCSS, por lo que eso es un requisito para participar y resultar legítimamente adjudicado, condición que debe mantenerse también durante la fase de ejecución contractual y que de igual manera se corrige y subsana con su pago oportuno en cualquier etapa del procedimiento licitatorio. Que lo alegado por la Administración para declarar desierta la licitación recurrida por estar su empresa morosa no tiene asidero legal, según el numeral 80 del Reglamento de cita. Aparte, indica que la Administración alega situaciones externas al presente procedimiento referidas a los contratos vigentes y actuales existentes entre el IMAS y su empresa. Que las irregularidades y hechos descritos no han sido demostrados, y menos comunicados formalmente a su empresa, de donde lo que se tiene por traslado es una resolución inconstitucional en donde se pretendía rescindir de dos contratos vigentes, sin procedimiento alguno, ni posibilidad de

defensa. Y seguido a ello, lo que se le comunicó fue que se dejaba sin efecto tal resolución en enmienda al error y que se establecería a futuro un nuevo procedimiento, hasta la fecha desconocido por su empresa pues no ha sido notificada de ningún acto que pretenda en alguna manera ejecutar o conocer de alguna sanción. Por lo expuesto, confirma en su integridad el recurso interpuesto. Y para hacer constar su buena relación contractual con el IMAS adjunta el Oficio S.ADM.091-06-2013 del 07 de junio de 2013 donde procura evidenciar la calidad del servicio que su empresa presta a la Administración licitante, desde el año 1992 hasta la fecha. Indica que la ley es clara y taxativa sobre la posibilidad de declarar un procedimiento desierto, y ello ocurre cuando no existen ofertas elegibles y de haberlas, como se presenta en el caso de interés, debe la Administración motivar la razón de peso suficiente para que por protección al interés público se deba declarar desierta una licitación. Reitera que la declaratoria de deserción es ayuna de fundamentación y motivación del acto, pues se limita a acatar o confirmar una recomendación viciada sin entrar a conocer el fondo del asunto. Que la Administración debió solicitar la subsanación a su empresa, y no declarar desierta de manera ligera y desmedida, la licitación recurrida. Por lo expuesto, al amparo del principio de eficiencia y eficacia administrativa, el de interés público, así como el de proporcionalidad de la pena aplicado al acto administrativo, reitera su solicitud para que se declare con lugar su recurso y se deje sin efecto el acto administrativo que declaró desierto el concurso recurrido, y se acredite que su empresa Seguridad Camarias, S. A. se encuentra al día con sus obligaciones patronales ante la Caja Costarricense del Seguro Social, tal como lo ha demostrado y en ese sentir, se emita el acto de adjudicación. La apelante *no contestó a la audiencia final*. En respuesta a la *nueva audiencia especial* otorgada, la empresa apelante argumenta que los documentos emitidos por parte de la CCSS donde se indica que su empresa se encuentra en estado moroso ante dicha institución, no está correcta, y que procedió a cancelar las obligaciones con la Caja por medio de transferencia electrónica en fecha 01 de noviembre de 2013, y que al pagar las cuotas atrasadas se dio cuenta que nunca había sido notificado sobre la morosidad en el arreglo de pago que mantiene con dicha institución. Y que habiendo puesto al día tal morosidad, su empresa se encuentra al día con las obligaciones de interés. En otro aspecto relacionado con la vigencia de su oferta en la licitación recurrida, informa que amplía la misma hasta el 25 de febrero de 2014 (Ver folios 175-179 y 161, respectivamente, del expediente de apelación de la Contraloría General). **La Administración** en respuesta a su *audiencia inicial* indica que la empresa Seguridad Camarias, S. A. tiene legitimación de conformidad con la norma 85 de la Ley de Contratación

Administrativa y 176 de su Reglamento. Pero que el presente recurso de apelación debe rechazarse de plano por improcedencia manifiesta, según lo establece el numeral 180 de la Ley de cita, y por lo que se dirá: a) que la apelante no acredita qué razones de interés público existen, para acoger su pretensión, por lo que debe rechazarse su recurso sobre este aspecto; b) que el recurso interpuesto versa sobre fundamentos y argumentos ya resueltos por la Contraloría General, mediante la resolución N° 6366, DC-0352 de las diez horas del 26 de junio de dos mil trece, oficio N° 8706, DCA-1982 del 27 de agosto de 2012, y resolución N° 6366, DC-0352 de las diez horas del 26 de junio de 2013. Sobre el fondo, argumenta la Administración que la apelante se refiere en forma parcial a lo señalado por la Comisión de Recomendaciones de Adjudicaciones, y sobre ese punto el acápite 14 de dicho documento, refiere al oficio DCA-1982 (08706) del 27 de agosto de 2012 de la Contraloría General, el cual indica en forma clara y precisa lo siguiente: “(...) 4. *El requisito de encontrarse al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, debe entenderse como un requisito subsanable de conformidad con una lectura integral del régimen y su finalidad, en aplicación del principio de eficiencia que atañe a los procedimientos de contratación administrativa. La subsanación del requisito el defecto de no encontrarse al día en el pago de las cuotas obrero-patronales con la Caja Costarricense del Seguro Social o con Fodesaf, es susceptible de subsanación durante cualquier estado de la fase de análisis de las ofertas, por subsanación de oficio o a pedido de la Administración. 5. El encontrarse al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, es un requisito para participar y resultar legítimamente adjudicatario de un procedimiento de contratación administrativa. Esta condición, de encontrarse al día, debe mantenerse a lo largo de la fase de ejecución contractual. (Lo demarcado es nuestro)*”. Que en dicha resolución la Contraloría General indica que la subsanación solamente es posible en la etapa de calificación de ofertas, y que para el caso concreto, la determinación de morosidad con la CCSS, ya había superado la etapa de calificación de ofertas, o sea que ya se habían superado los estudios y valoraciones respectivas, según lo instituye el numeral 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por lo que solamente resta dictar el acto final que materializa la selección del eventual adjudicatario o bien la declaratoria de desierto o infructuoso el concurso licitatorio. Que si bien es cierto la oferta de la apelante, supera la etapa de calificación de ofertas, proceso que se da por medio de la Plataforma de Mer-Link, es precisamente posterior a esa etapa, ya de por si precluida, que reviste de vital importancia la condición necesaria e insoslayable de estar al día con las obligaciones de la seguridad social, situación que para el

caso de la apelante no es así, pues se encontraba morosa, previo y durante el dictado del acto administrativo que dicta la resolución final de la licitación recurrida. Que la condición de morosidad de la apelante fue verificada primeramente, por parte de la Proveduría Institucional, tal y como consta en el oficio API-626-08-2013, mismo que se adjunta como prueba documental (Ver folio 33 del expediente de apelación). Que dicho oficio fue remitido a la Comisión de Recomendación de Adjudicación en virtud de haberse convocado para las trece horas del día 14 de agosto de 2013, con el fin de recomendar la posible adjudicación de la licitación referida; no obstante, bajo la facultad de subsanación de oficio por parte de la Administración, en concordancia con el principio de eficiencia, así como en acatamiento de lo que al respecto señala la Ley N° 8220 del 04 de marzo de 2001 “Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos” y con el objeto de salvaguardar y mantener el proceso licitatorio incólume, se verifica nuevamente, durante el desarrollo de la sesión de la Comisión de Recomendaciones, el estado actual de la Empresa de Seguridad Camarias, S. A., en cuanto a las obligaciones de la seguridad social, constatándose nuevamente, al ser las trece horas y treinta dos minutos, que el adeudo con la seguridad social asciende a la suma de  $\text{¢}58.270.487,00/100$  (colones). (Ver folio 37 del expediente de apelación de la Contraloría General). Adicionalmente, el día 26 de agosto de 2013, el Consejo Directivo del IMAS, que es el órgano competente para dictar el acto final, conoce de la recomendación dictada por la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones y habiendo transcurrido 7 días hábiles (12 naturales), se reitera la morosidad con la Caja Costarricense del Seguro Social por parte de la empresa Seguridad Camarias, S. A., deuda que ascendió en ese momento a la suma de  $94.873.809,00/100$  (colones), lo que motiva la declaratoria de desierta de la licitación de interés, ya que dicha situación morosa, de acuerdo con la interpretación del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS, según oficio DCA 1982 del 27 de agosto de 2012, indica: *“en materia de contratación administrativa, al tenor de lo dispuesto en el párrafo tercero, inciso 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS, los patronos y los trabajadores independientes, se deben encontrar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social para efectos de poder participar en los procedimientos de la contratación administrativa. SE debe entender el concepto de participación de contratación...”*, de donde se interpreta que para poder salir adjudicatario en los procesos de contratación administrativa, es necesario encontrarse al día (Ver folio 39 del expediente de apelación de esta Contraloría General). Que si dicho requisito es de carácter subsanable, durante la etapa de calificación de ofertas, ello es una etapa previa a la adjudicación que apela la empresa Seguridad

Camarias, S. A., lo cual ya no resulta posible adjudicar una contratación a una empresa que se encuentra morosa con la seguridad social del país, situación que la Contraloría General ha sido conteste al decir: “*El encontrarse al día con el pago de las obligaciones en la seguridad social, **es un requisito para participar y resultar legítimamente adjudicatario de un procedimiento de contratación.** Esta condición de encontrarse al día, debe mantenerse a lo largo de la fase de ejecución contractual”.* (Oficio 08706 (DCA-1982) del 27 de agosto del 2012 de la Contraloría General de la República) (lo demarcado es nuestro)”. Afirma la Administración que por lo expuesto, no lleva razón la apelante al indicar que se está frente a un requisito subsanable. En otro aspecto alegado, indica la Administración que la apelante no lleva razón al afirmar que se encuentra totalmente al día con las cuotas obrero patronales y obligaciones ante la CCSS, pues la situación encontrada previo al acto de adjudicación no fue pasajera, ni mucho menos subsanada en forma oportuna por la apelante, hecho que se puede constatar de la Certificación emitida por la CCSS, que el propio apelante adjuntó y que data del día 27 de agosto de 2013 que corresponde a una fecha posterior al dictado final del acto administrativo que dispuso declarar desierta la licitación de interés. Que rechaza el argumento de la apelante al decir que su situación es pasajera e insignificante, pues la suma adeudada es de 94.873.809,00/100 (colones), ya que esas sumas son dejadas de percibir en forma oportuna por la CCSS, lo que desnaturaliza la esencia misma de lo dispuesto en el numeral 74 de la Ley Constitutiva de la citada entidad y por ende el numeral 73 constitucional, y que infiere directamente en la prestación eficiente que se brinda en los servicios de la seguridad social, y que afectan a todos y cada uno de los asegurados del país, ya que representa dejar al descubierto costos en prestaciones que brinda esa entidad, a sabiendas que no es un servicio más del Estado costarricense que pueda hacerse esperar. Se debe considerar que los fines y principios de la seguridad social, protegen el mayor bien jurídico tutelado, que no es ni más ni menos que la salud y por ende la vida de las personas. Bajo ese mismo análisis, hace notar que la CCSS permite el recaudo a otros entes del Estado, como el INA y el FODESAF, Banco Popular, y la Ley de Protección al Trabajador y al propio IMAS., lo que genera una acción paralela de morosidad que entorpece los fines y programas de cada institución descrita, e impiden, en consecuencia, cumplir a cabalidad con lo encomendado por el legislador al crearlos, siendo estas instituciones de carácter social y que permiten consolidar el Estado Social de Derecho Costarricense. Que no es posible aceptar que la apelante alegue que su morosidad es insignificante cuando ello debilita a la CCSS, y tiene implicaciones socioeconómicas en aquellos ciudadanos que se encuentran en estado de vulnerabilidad social y que es a

través de los programas del IMAS, INA, FODESAF, que se les brinda diferentes beneficios, en pro de una repartición y utilización al máximo de los recursos recaudados a través de la CCSS. Aunado a ello, también la morosidad de la empresa apelante, afecta a todos los trabajadores de la Empresa Seguridad Camarias, S. A., por cuanto se ve afectado su acceso a los servicios de seguridad social y no solo a su personal sino que dicha situación arrastra también a sus familias y puede significar la pérdida de una vida humana, afectando también al régimen de pensiones por invalidez, vejez y muerte, así como a la Ley de Protección al Trabajador, los cuales se ven afectados por la morosidad de la apelante. Resume que, el numeral 73 de la Constitución Política, no solo crea los seguros sociales, sino que también norma la contribución forzosa por parte del Estado, del patrono y del mismo trabajador, considerándose esta contribución como una obligación legal, por lo que resulta inconcebible que en una contribución tripartita, sea el patrono, en este caso Seguridad Camarias, S. A., el que incumpla con el deber legal de pagar en forma y tiempo la contribución forzada que le corresponde. Aunado a ello, agrega que, la constante y reiterada morosidad presentada por la empresa apelante, no solo significa la morosidad, sino que es un grave daño a la esfera jurídica de competencia de la CCSS, del Derecho Constitucional de creación de los seguros sociales, de los fines axiológicos de la Administración licitante, del INA, FODESAF, Banco Popular, entre otros y por ende un quebranto al principio de legalidad, el cual debe prevalecer en toda actuación administrativa. Que resulta risible lo manifestado por la apelante al indicar el perjuicio al interés público, desechando el procedimiento licitatorio, apelando que se encuentra al día con las obligaciones con la seguridad social, en este sentido hace hincapié, en cuanto a que la apelante, presenta una certificación de estar al día con fecha 27 de agosto del año en curso, fecha posterior en la cual ya ha sido tomada la decisión final de declarar desierta la Licitación Pública 2013LN-000001-IMAS “Contratación de Seguridad y Vigilancia”, decisión que toma el Consejo Directivo del IMAS, en su condición de Órgano Competente, con vista en el documento 201308492606 del día 26 de agosto de 2013 de las trece horas veintiséis minutos, la cual ubica la apelante en condición de morosa con la CCSS, pretendiendo confundir y/o inducir a error a la Contraloría General, alegando que se estaba al día al momento de dictar el acto final que declara desierto el procedimiento licitatorio. También alega que la certificación aportada por la apelante está otorgada en Santo Domingo de Heredia y no en las oficinas centrales de la CCSS y que en múltiples ocasiones dichos registros no son compatibles. Sobre lo argumentado por la apelante, relacionado con el perjuicio al interés público al desechar el procedimiento licitatorio iniciado, le resulta

improcedente lo manifestado por cuanto, asegura que es justamente por ese interés público, el que debe prevalecer, ya que éste protege el interés de todos, por lo que la declaratoria de desierto del concurso público, versa sobre el principio de legalidad, de conformidad con el artículo 74 de la CCSS, ya que resulta imposible adjudicar una licitación pública a una empresa morosa con dicha entidad, afectando no solo la actividad sustantiva de la misma sino así también a otros entes públicos y ante todo a todos los asegurados del país. Le resulta impreciso lo manifestado por la apelante por cuanto indica que la morosidad es pasajera, al estar la apelante, a la fecha, nuevamente en morosidad, tal y como lo hace contar el licenciado Ramón Alvarado Gutiérrez, en el oficio N° API-766-09-2013, de la Proveduría Institucional, el cual adjunta certificaciones del estado de morosidad de la Empresa apelante, como prueba documental (Ver folio 41 frente-vuelto del expediente de apelación de esta Contraloría General). A mayor abundamiento, describe que la connotación o definición de la apelante es la de “patrono”, lo que conlleva a la obligación primaria de estar al día en todo momento, ya que supone el ejercicio de la actividad y por ende obligatoriamente estar al día con las cuotas obrero patronales. Al respecto, cita el Oficio N° 8706 del 27 de agosto de 1982, que reza: “Por patrono, en los lineamientos en mención se refiere a: “(...) toda persona física o jurídica, de derecho público o privado, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso, implícito, verbal o escrito, individual o lectivo (artículo 2 del Código de Trabajo) (...)”. En este caso, frente a la participación en los procedimientos de contratación al patrono en principio le corresponde estar al día en cuanto a sus obligaciones, para lo cual deberá aportar certificación emitida por la CCSS, mediante el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE). Bajo cualquier supuesto, la obligación que recae sobre el patrono en cuanto a estar al día, supone el ejercicio de la actividad. Así las cosas y dentro del análisis realizado por el IMAS se permea que la apelante, no solo se encuentra en pleno ejercicio de la actividad comercial y por consiguiente en la condición de patrono, por lo que le resulta obligatoriamente necesario encontrarse siempre en condición de día con el pago de esa contribución, aspecto que no puede demeritar pues mantiene una relación contractual con el IMAS por los servicios de seguridad y vigilancia, de conformidad con los contratos 2009-000012-O del 16 de septiembre del 2009 y 2010-000002-0 del 24 de febrero de 2010. Sobre ese tema considera necesario hacer valer ante este órgano contralor, la situación actual de los contratos suscritos y vigentes a la fecha entre la empresa apelante y el IMAS, por cuanto se ha detectado una serie de incumplimientos que infieren en el objeto y ejecución de los mismos. En primer término, señala que la condición de patrono

moroso con la CCSS en plena ejecución contractual, situación que está siendo conocida por medio del procedimiento administrativo TAO-06-2013, con el fin de determinar la viabilidad de rescindir los contratos suscritos. Esto lo presenta debido a que se ha detectado situaciones de dobles o triples jornadas laborales en un solo oficial, transgrediendo lo que al respecto regula el Código de Trabajo, en cuyo caso a pesar de no ser funcionarios del IMAS, dichas irregularidades afectan en forma grave la prestación del servicio contratado, en detrimento de la seguridad física de los funcionarios y de los activos institucionales. Que como institución pública deben ser garantes de los derechos laborales de quienes prestan de manera indirecta servicios de seguridad y vigilancia al IMAS, en aras del respeto y dignidad de todas las personas y por ende del deber de vigilancia del cumplimiento de las regulaciones laborales. Se ha constatado el atraso en el pago de los salarios de todos los oficiales hasta en 8 días, así como irregularidades en las sustituciones, vencimiento de permisos de portación de armas, desatención de los puestos de trabajo, tanto por dobles jornadas así como por la falta de salario, tal y como consta en oficio SGSA.801-09-2013 (Ver folio 48 del expediente de apelación de la Contraloría General). Informa que, el objeto de los actuales contratos de servicio de seguridad y vigilancia para la protección física de las personas y de los activos del IMAS, ha sido afectado, por cuanto han existido paros de labores por parte de los agentes de seguridad, desmotivación por falta de pago, cansancio por jornadas laborales excesivas, afectando directamente el fin y propósito de los contratos suscritos. También señala que ha percibido un fuerte debilitamiento financiero en la empresa apelante, pues además de atrasos de salarios, mantiene deudas millonarias con la CCSS, donde con FODESAF, mantiene un arreglo de pago por la suma de 136.255.924,60/100 (colones), adicional a los pagos por los servicios prestados al IMAS, existe una cesión de pagos a favor de un tercero (Ver prueba documental en folios 103 y 104 del expediente de apelación de esta Contraloría General). Y ante dicha situación, la Contraloría General, mediante Oficio N° 09669 (DCA-2214) del 13 de septiembre de 2013, autorizó la contratación directa concursada de servicios de seguridad y vigilancia. Insiste en indicar que la posibilidad de subsanar el requisito de morosidad con la seguridad social, es exclusivamente en la etapa de calificación de ofertas, NO en la fase de adjudicación, como el caso de marras. Que la adjudicación a favor de la empresa apelante violenta el principio de legalidad que proclama el numeral 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y sus reformas, aunado a la condición de “patrono” que ostenta la apelante, en pleno ejercicio de la actividad comercial a la cual se dedica, por lo que la condición de morosidad es exigida desde el momento mismo

de la apertura de ofertas, por todo lo anterior no lleva razón la apelante en ninguna de sus argumentaciones. Finalmente, resume que, es irracional readjudicar la licitación recurrida, cuando la misma se encuentra en proceso de rescisión de los contratos suscritos con el IMAS, en razón de múltiples incumplimientos, así morosidad con la CCSS en ejecución contractual, falta de pago de salarios a los empleados, abusos de la jornada de trabajo, una creciente debilidad financiera que ahonda en renuncia de empleados, falta de pago, dobles jornadas y por ende el abandono de los puestos contratados por el IMAS, y la evidente desprotección hacia los funcionarios y el patrimonio institucional, es decir readjudicar constituirá un círculo vicioso pues estarían teniendo los mismos problemas que hasta la fecha les aqueja en los contratos suscritos con la empresa apelante. Por lo descrito, solicita se mantenga la declaratoria de desierto de la licitación recurrida, y se declare la improcedencia del recurso presentado de conformidad con lo que establece el numeral 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En respuesta a la *audiencia final*, la Administración licitante concluye que el recurso de la apelante carece de fundamentación, pues no ha demostrado que la justificación brindada por la Administración para declarar desierto el concurso recurrido carezca de fundamento o que no existan motivos de interés público en tal decisión, y en tal sentido, aduce que debe rechazarse el presente recurso por improcedencia manifiesta, de conformidad con los incisos c) y d) del artículo 180 del Reglamento de cita. Sobre el fondo, asegura haber demostrado que el acto administrativo recurrido reúne los requisitos exigidos por la Ley General de la Administración Pública, en cuanto motivo, contenido y fin, así como lo establecido por los numerales 29 de la Ley de Contratación Administrativa y 86 de su Reglamento en cuanto a la motivación para declarar desierto el concurso recurrido. Reitera que la apelante, antes de la recomendación técnica de adjudicación y antes del dictado final del acto recurrido, se encontraba morosa. Que la morosidad de la apelante con el pago de las cuotas obrero patronales no es ni pasajera ni insignificante, como lo ha querido hacer ver. Pues, contrario a ello, desde junio del presente año y a la fecha, dicha condición es reiterativa, según se desprende de la prueba documental aportada en la audiencia inicial. Que la certificación de la CCSS aportada por la apelante, es de fecha posterior a la fecha en que se dictó el acto administrativo recurrido, etapa en la cual ya había precluido la calificación de ofertas. Que el Oficio N° 08706 (DCA-1982) de fecha 27 de agosto de 2012, de la Contraloría General, indica que la subsanación del requisito de estar al día con la CCSS, o bien con arreglo de pago, debe haberse superado previo a la calificación de las ofertas, situación que NO es la del apelante, ya que al momento de recomendar la adjudicación y al momento de

dictarse el auto final, la empresa apelante se mantenía morosa. Indica que las normas 29 de la LCA y 86 de su Reglamento, permiten ver que aunque el recurrente hubiere sido declarado elegible al ser evaluado, la Administración tiene la potestad por motivo de interés público, de declarar desierto el concurso. Afirma que en el caso de la recurrente, la posibilidad de subsanar el requisito de estar al día con las cuotas obrero patronal, ya había sido superada, pese a que el IMAS verificó la condición dicha al momento de dictarse la recomendación por parte de la Comisión de Adjudicaciones. Reitera lo expuesto en la audiencia inicial en cuanto al incumplimiento contractual de la apelante con el IMAS. Se señala que la condición de morosidad de la apelante al momento de dictarse el acto recurrido, no permite que la condición de moroso sea objeto de subsanación, siendo que la apelante es patrono, y su condición de estar al día es un elemento esencial para participar en contrataciones con el Estado. Que la motivación del acto recurrido, versa sobre las certificaciones de la CCSS que hacen constar la morosidad de la apelante al momento de la recomendación y adjudicación del acto en interés, siendo que entre uno y el otro NO existió un cambio en la circunstancias a pesar de haber transcurrido 7 días hábiles (12 naturales). Al respecto, no se puede pretender que la Administración licitante contrate un servicio que considera por las razones expuestas, no viene a satisfacer la necesidad específica, por los incumplimientos señalados a la apelante. Aparte, concluye que la apelante no acredita en el recurso su mejor derecho para ser adjudicataria, dadas las razones de interés público requeridas. Finalmente, señala que resulta irracional y contradictorio adjudicar la licitación recurrida a la apelante, cuando ésta se encuentra en proceso de rescisión de los contratos suscritos con el IMAS, en razón de los múltiples incumplimientos señalados en la audiencia inicial. Por todo lo anterior, solicita se mantenga el acto final que declara desierta la licitación de interés, y se declare la improcedencia del recurso presentado, conforme lo establece el numeral 182 del Reglamento de Contratación Administrativa. En respuesta a las *audiencias especiales otorgadas*, en un primer aspecto, la Administración señala que la empresa apelante Seguridad Camarias S. A., no ha ingresado al expediente electrónico de la licitación recurrida, la información solicitada por ese medio mediante el número de secuencia 8002 de la Plataforma Electrónica Mer-Link, que se relaciona con la ampliación de la oferta de la licitación recurrida, y que a la fecha del 05 de noviembre del corriente no se ha recibido respuesta a dicha solicitud, encontrándose pendiente tal y como se demuestra en documento adjunto que ha sido capturado de la pantalla de Mer-Link; en un segundo aspecto, la Administración indica que en lo relativo a la prueba para mejor resolver, requerida por la Contraloría General a la CCSS, mediante el Oficio N°

11838 (DCA-2704) de fecha 31 de octubre de 2013, la misma lo que confirma es un constante y no ocasional o temporal estado de morosidad, según lo ha querido hacer ver y pretender confundir la apelante. Que la prueba aportada desde la audiencia inicial demuestra la frecuente y permanente situación de morosidad en la que se mantiene la apelante con la seguridad social del país, la cual se mantuvo incluso a la fecha 17 de octubre de 2013, que fuera la emisión de las conclusiones finales del caso de marras, confirmándose tal condición de morosidad con la prueba para mejor resolver requerida por la Contraloría General, en fecha 31 de octubre del corriente, y que ello, no puede resultar la apelante, adjudicataria de la licitación recurrida. Que la reiterada morosidad de la apelante en su condición de “Patrono”, en el pago de las cuotas de la CCSS, infiere en forma sustantiva con el fin público propuesto por el legislador al crear esta obligación patronal, que de igual modo, tal situación representa un riesgo en la ejecución contractual, en detrimento de la seguridad social y de los trabajadores y trabajadoras contratados por la empresa apelante Seguridad Camarias, S.A. aparte, no solo se está violentando el numeral 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS, sino así también otros recaudos que se hacen a través de la CCSS, como FODESAF, el INA y el propio IMAS. Al respecto aporta certificación GCO-30065-2013 de fecha 06 de noviembre de 2013 donde acredita la morosidad de la apelante con FODESAF con el arreglo de pago suscrito con dicha entidad, lo cual, asegura, también le impide a la apelante resultar adjudicataria. Que al estar morosa con el convenio de arreglo de pago que tenía con la CCSS, a la fecha 31 de octubre del corriente, dicha situación le imposibilita realizar un nuevo arreglo de pago al haber incumplido y en su lugar lo que conlleva es al cobro judicial. Que ha quedado plenamente demostrada la situación irregular y constante de la morosidad en las obligaciones de la CCSS por parte de la apelante, lo que resulta más conveniente mantener el acto administrativo que declaró desierta la licitación de interés, y proceder a realizar un nuevo concurso público. Por lo expuesto, solicita se mantenga el acto final recurrido y se declare improcedente el presente recurso conforme el numeral 182 del RLCA (Ver folios 180 y 183-190, respectivamente, del expediente de apelación de la Contraloría General). **Criterio de la División:** Valoradas las argumentaciones expuestas por las partes en este recurso de apelación, se entra a analizar el fondo del asunto, haciéndose referencia previa, a dos aspectos de interés para el caso en estudio. **A. Sobre el instituto jurídico de la subsanación y sus efectos sobre las actuaciones en el procedimiento de contratación administrativa:** El régimen jurídico de la contratación administrativa, permite a los oferentes el aclarar, corregir o suplir información, y bajo esta postura, se observan los numerales 79, 80 y

81 del RLCA, que se refieren, respectivamente, a la aclaración y a la corrección de aspectos subsanables o insustanciales; sin embargo, la corrección de aspectos subsanables o insustanciales no es de carácter potestativo sino que se brinda como un deber de la Administración proceder al análisis y efectuar las prevenciones respectivas. Ahora bien, tales posibilidades no son de aplicación irrestricta, sino que deben cumplirse ciertos parámetros tales como que la aclaración no implique alteración de los elementos esenciales de la oferta y que la corrección o el suplir información, se refiera sobre aspectos insustanciales o subsanables. Adicionalmente, ha de tomarse en cuenta que se establezcan condiciones para considerar un error u omisión bajo tales características, como lo es que no implique una variación de elementos de la oferta o coloque al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida, con lo cual ha de determinarse que los datos estén referenciados en la oferta. Todo ello debe ser analizado desde una óptica del principio de eficiencia y de conservación de ofertas, tomando en consideración la naturaleza del defecto, y determinando frente a cada caso concreto que el defecto amerite excluir a la oferta en razón de la trascendencia; dicha trascendencia se analiza frente al objeto contractual y a la relevancia que se le ha dotado a determinado requerimiento o documentación. Por lo tanto, no se trata solo de encasillar a un aspecto como susceptible de subsanación o no, todo lo contrario, aún luego de haber efectuado la prevención debe valorarse si resulta de carácter sustancial o insustancial, siendo los primeros, los que una vez prevenidos y no cumplidos *oportunamente* pueden en principio constituirse en motivo de exclusión, sin embargo, si se trata de un elemento insustancial, pese a su incumplimiento, no necesariamente es susceptible de excluir la oferta al no resultar trascendente. Así, tal análisis siempre debe ser efectuado por la Administración, valorar qué aspectos pueden ser prevenidos como una sana práctica para la conservación de las ofertas y la debida consecución del procedimiento de contratación, en aplicación del principio de eficiencia regulado en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa y el numeral 2 inciso a) de su Reglamento.

**B. Sobre la jurisprudencia administrativa emitida por la Contraloría General, relacionada con el instituto jurídico de la subsanación en la morosidad con las obligaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social:** El estado de morosidad en las obligaciones de la Caja Costarricense del Seguro Social (en adelante la CCSS o la Caja), en criterio de esta Contraloría General, resulta subsanable dentro del procedimiento de estudio de las ofertas en una licitación, por las razones jurídicas indicadas dentro de la jurisprudencia administrativa originada a partir de la resolución R-DCA-393-12 de fecha 30 de julio de 2012, el Oficio N° 8706 (DCA-1982) de fecha 27 de agosto de 2012, y la

más reciente resolución del Despacho Contralor R-DC-078-2013 de fecha 26 de junio de 2013. De un primer análisis realizado al contenido de la resolución R-DCA-393-12 de fecha 30 de julio de 2012, citada por la empresa apelante para fundamentar su recurso se tiene que, este órgano contralor dispuso: *“(...) La contratación administrativa constituye una actividad instrumental pero a la vez esencial en orden al oportuno abastecimiento de bienes y servicios. Esta actividad instrumental, es decir, dispuesta para la satisfacción de muy diversos intereses sociales, está enfocada a la observancia del principio de eficiencia, según lo dispone el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa. Con fundamento en ese principio debe darse primacía al contenido sobre la forma. En otro orden, debemos indicar que bajo ninguna óptica de justicia podría admitirse que una empresa que no participa con el pago de los impuestos o que no honre sus obligaciones con la seguridad social pueda beneficiarse válidamente del sistema de compras, por cuanto todo el sistema de compras y, en general, la hacienda pública, parte de las contribuciones fiscales y parafiscales que realizan los ciudadanos y las empresas en las que éstos participan. Disociar ese binomio, podría llevarnos a una quiebra progresiva del sistema de compras y a una concepción unidireccional del derecho, donde unos solo participan de los beneficios y otros asumen las obligaciones. La aspiración de todo régimen jurídico es la justicia y una concepción contraria, choca frontalmente con la más elemental aspiración de justicia de un régimen jurídico. No obstante, para este órgano contralor la lectura y aplicación de las normas vinculadas tangencialmente con la contratación administrativa, debe efectuarse desde la óptica de los principios informantes de la materia, de modo que un requisito solicitado por el legislador no se convierta en un escollo formal que dé al traste con los procesos de compra y en última instancia afecte la debida satisfacción del interés público (...)”* (el resaltado no es del original). En un segundo estudio realizado al Oficio N° 8706 (DCA-1982) de fecha 27 de agosto de 2012, de cita, que fuera origen de una consulta jurídica relacionada con la subsanación en la morosidad de las obligaciones con la CCSS, y que a su vez ha señalado la Administración licitante en su defensa ante este recurso interpuesto, ha dicho este órgano contralor que, dicha subsanación deriva directamente de la aplicación del principio de eficiencia contenido en el numeral 4 de la Ley de Contratación Administrativa y el numeral 2 inciso a) de su respectivo Reglamento. En consecuencia, su aplicación resulta obligatoria para la Administración, siempre y cuando se presenten los elementos de hecho y de Derecho que la hagan necesaria. Al respecto, en dicho oficio, se dijo: *“(...) No obstante, dentro de una oferta podría ocurrir que se presente la inconsistencia de un documento informativo, una*

*certificación, un anexo o de la misma literatura complementaria, etc. En este caso se trataría más que de una manifestación contradictoria, de un documento que se opone a la manifestación expresa de cumplimiento sea expresa o bajo una forma general por tratarse de un requisito de admisibilidad. En estos supuestos procede aplicar la figura de la subsanación en el marco general que dispone el artículo 80 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y que puede referirse (no exclusivamente), a los supuestos del artículo 81 de esa misma norma legal. En ese sentido, es que se debe abordar el tema de la subsanación, frente a un oferente que se encuentre moroso con la seguridad social".* De dicha reproducción, se desprende que las normas descritas han sido interpretadas a modo de lograr una disminución de la morosidad y erradicar la evasión en las obligaciones con la CCSS, con el espíritu normativo de que no se materialice el hecho de excluir a un oferente por estar moroso durante el procedimiento administrativo de una licitación pública. Claro está, que **persiste la regla insoslayable que consiste en adjudicar el procedimiento a una empresa que se encuentre al día en sus obligaciones con la seguridad social, con la posibilidad de que aún cuando presenta la oferta estando moroso con las obligaciones de la CCSS, pueda ser subsanada tal falta durante el procedimiento del estudio de las ofertas.** Este sentir es consecuente con la resolución descrita supra y por consiguiente contraria a la perspectiva del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS que establece una obligación sobre los patronos o los trabajadores independientes, para que se encuentren al día al momento de participar en un procedimiento de contratación. Donde el concepto "participar" ha sido interpretado por este órgano contralor de manera amplia, como aquella posibilidad de mantenerse en el concurso para conseguir ser el oferente adjudicatario, **pero con el resultado concluyente de que, el oferente para efectos de resultar adjudicatario debe encontrarse al día.** Al respecto en la resolución R-DCA-393-2012 referida, en relación con la interpretación del verbo "participar" se dispuso lo siguiente: "(...) Así, desde la óptica de los principios de contratación el verbo infinito "participar" en cualquier procedimiento de contratación administrativa que contiene tanto el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS como el artículo 22, de la Ley 8783, debe entenderse en relación con quién aspira a ser contratista de la entidad, de forma que ante una condición de morosidad, el interesado bien podrá subsanar su situación, conforme a lo previsto en el artículo 80 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, mediante el pago de sus obligaciones y de esa forma, las empresas podrán mantenerse como potenciales oferentes de bienes y servicios (...)". De seguido, complementario a la jurisprudencia

descrita, de un análisis realizado a la resolución del Despacho Contralor R-DC-078-2013 de fecha 26 de junio de 2013, originada de un recurso de apelación interpuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social, contra el oficio N° 8706 de reciente estudio, se confirma la tesis de que el requisito establecido en el párrafo tercero del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social es subsanable ya que su aplicación, a criterio de esta Contraloría General, está inspirada en el principio de eficiencia en la prestación de los servicios públicos que se han atribuido a la Caja Costarricense del Seguro Social, al permitirse a un patrono que se encuentra moroso con dicha institución ponerse al día con el pago de las obligaciones patronales cuando desea participar en una licitación pública, pero con el resultado concluyente de que, el oferente para efectos de resultar adjudicatario debe mantenerse al día con las obligaciones de la Caja. Ante esta interpretación, es evidente que cuando un oferente se encuentre moroso en las obligaciones de la CCSS, la Administración de oficio, o la parte interesada, pueden subsanar tal estado de morosidad y hacerlo de conocimiento a la Administración licitante, en aquellos casos incluso donde la situación sea sobreviniente, o sea que, se haya ofertado estando al día pero que por una circunstancia sobrevenida se entre en mora. Esto con el único propósito de coadyuvar y adoptar disposiciones legales contenidas en la normativa 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, que viene a establecer la obligación de los patronos y trabajadores independientes de estar al día en sus obligaciones con la seguridad social para poder participar en los procedimientos de contratación administrativa. Normativa que, bien ha dicho la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-330-2009, viene a ser una medida más de control para asegurar la sostenibilidad financiera del modelo de seguridad social, y disminuir los niveles de evasión y morosidad en el pago de las cuotas obrero patronales, para respaldar la función encomendada a la CCSS, pues dicha morosidad debilita los regímenes de pensiones contributivas. Expuestos los anteriores extremos de interés, y valorando el fondo del asunto, alega la empresa apelante que la Administración podía de oficio haberle solicitado subsanar la morosidad que mantenía vigente al momento en que se realizó el estudio de recomendación para la adjudicación, pues cuando ofertó se encontraba al día y fue durante el procedimiento que entró en mora, y que por ello el acto recurrido está viciado y carece de motivación para sustentar la declaratoria de desierta de la licitación en interés. Ahora bien, sobre este aspecto ha dicho la Administración que la empresa apelante a la fecha en que se dispusiera la recomendación para adjudicaciones, ya había superado la etapa de calificación de las ofertas y que en consecuencia dicha etapa ya había precluido para subsanar

elementos legales para la adjudicación como lo es el estar al día con las cuotas obrero patronales de la CCSS. Por consiguiente, ha señalado la Administración que el acto recurrido se encuentra debidamente motivado en el interés público toda vez que no se puede adjudicar un objeto contractual a una empresa que se encuentra morosa con obligaciones de la seguridad social, pues dicha conducta debilita los regímenes de pensión contributivos, entre otras prestaciones que brinda la Caja al ser recaudadora de otros entes del Estado, como el INA, FODESAF, y el propio IMAS. Sobre estas manifestaciones de las partes, debe analizarse el caso en particular, pues lo dicho por este órgano contralor respecto a la posibilidad de subsanar la morosidad de las obligaciones sociales con la CCSS, encuentra su fundamento jurídico no solo en el principio de eficiencia contenido en el numeral 4 de la Ley de Contratación Administrativa y el numeral 2 inciso a) de su Reglamento, sino además en el principio de seguridad jurídica que debe existir en el procedimiento licitatorio, los cuales tienen como fin último conservar la mayor cantidad posible de ofertas y así garantizar un acto de adjudicación que lleve a la Administración a dar un servicio público eficaz, complementario al hecho de que, la exigencia de estar al día con el pago de las obligaciones de la CCSS, es requisito sine qua non para resultar adjudicatario, en aras de ayudar con el principio de solidaridad social. Ahora bien, se debe aclarar que bajo ninguna óptica de justicia podría admitirse que una empresa que no honre sus obligaciones con la seguridad social pueda beneficiarse válidamente del sistema de compras estatales, por cuanto la Hacienda Pública, parte de las contribuciones fiscales y parafiscales que realizan los ciudadanos y las empresas en las que éstos participan. En el texto de su recurso, la empresa apelante asegura haber entrado en mora dentro del procedimiento de la licitación recurrida como una situación pasajera e insignificante que subsanó en fecha 27 de agosto de 2013, posterior al dictado del acto administrativo recurrido, de fecha 26 de agosto de ese mismo año, según lo ha acreditado mediante certificación aportada a su recurso de apelación (Ver folio 03 del expediente de apelación de la Contraloría General); no obstante, también se tiene que, de la prueba documental acreditada por la Administración en la audiencia inicial, ésta argumenta que la morosidad descrita y aceptada por la propia apelante, no se remite a una situación pasajera sino que por lo contrario la apelante es reincidente en la morosidad, pues incluso en fechas posteriores a la presentación del escrito de apelación entra en morosidad nuevamente con las obligaciones de la CCSS (Hecho probado nueve). Ante las circunstancias descritas, y en aras de encontrar la verdad real de los hechos para alcanzar la eficiencia y eficacia del procedimiento en estudio, este órgano contralor se dio a la tarea de verificar como prueba

para mejor resolver, mediante el Oficio N° 11838 (DCA-2704) de fecha 31 de octubre de 2013, información relacionada con los argumentos expuestos, ante la propia Caja Costarricense del Seguro Social, quien por medio del oficio N° AAP-0400-11-2013-N de fecha 01 de noviembre de 2013, certifica ante esta Contraloría General de la República, lo siguiente: “...con vista en el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) al día 31 de octubre de 2013 el patrono Seguridad Camarias S. A. se encuentra **“Moroso”** con la Caja y además posee un convenio administrativo (modalidad que se encuentra regulada por el Instructivo de arreglos de pagos) el cual también se encuentra **“Moroso”** (Hecho probado 10). Situación que ha alegado la empresa apelante se encuentra solventada al ponerse nuevamente al día con el pago de las cuotas morosas en fecha 01 de noviembre de 2013 (Hecho probado 11), o sea, el día después en que esta Contraloría General solicita la prueba para mejor resolver a la CCSS, confirmándose lo señalado por la Administración licitante en el sentido que efectivamente, la empresa apelante es reincidente en la morosidad con las obligaciones de la CCSS, aún y cuando su pretensión dentro del presente recurso es la de resultar adjudicataria de la licitación recurrida. Así las cosas, de la prueba incorporada al expediente, al dictado de la presente resolución, este órgano contralor tiene conocimiento que la apelante ha entrado en morosidad tres ocasiones como bien consta en los hechos probados seis, nueve y diez de esta resolución, a pesar de haber argumentado en el texto de su recurso que su exclusión del concurso se debió a una morosidad pasajera e insignificante y que por ello, considera, debió ser advertida de su morosidad por la Administración para que se le pudiera adjudicar la licitación recurrida, ya que era la única oferta elegible con el 100% en el factor de evaluación. Ante la alegada reincidencia en la morosidad de las obligaciones con la CCSS, endilgada por la Administración licitante contra la empresa apelante Seguridad Camarias, S. A., resulta necesario exaltar los principios en los que está orientada la contratación administrativa para el cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Administración Pública, en procura de una sana administración. De importancia para el caso de mérito, se encuentra la conducta reincidente de la apelante al entrar en morosidad con la caja, pues la misma violenta el principio de seguridad jurídica como valor constitucional, aparte que, es contraria a los principios de eficiencia y eficacia inspiradores del instituto jurídico de la subsanación en la contratación administrativa, así como de los principios que rigen la seguridad social establecidos en el ordenamiento jurídico costarricense. Al respecto, es importante destacar que el régimen de la contratación administrativa obedece a una necesidad de propiciar una mejor gestión por parte del Estado, y la conducta reincidente de la apelante en este

contexto, genera una inseguridad jurídica que al decir de la Administración no le permite garantizar una efectiva selección de su oferta, y por otro lado, no se sustenta jurídicamente la pretensión incoada en el presente recurso al entrar la recurrente en morosidad reiteradamente, pues tal circunstancia refleja la inseguridad a la que se expondría el IMAS si se anulara el acto recurrido para ser adjudicado a una empresa que no cumple de manera eficiente con las exigencias de la seguridad social, y que, por demás, al ser “patrono” el ordenamiento jurídico le exige la obligación primaria de estar al día, con las cuotas obrero patronales. Bajo este escenario, si bien es cierto la prestación de los servicios públicos por parte de privados son aspectos necesarios en la dinámica de la contratación administrativa, no se puede perder de vista la exigencia que demanda el Estado a dichos privados a la hora de participar en las licitaciones públicas, las cuales tienen sustento en principios constitucionales que buscan garantizar una mejor calidad de vida a los ciudadanos costarricenses a través de los diversos servicios públicos que brinda la Administración. En esto, el procedimiento de selección del contratista es un eje fundamental que el régimen de la contratación administrativa le exige observar con cuidado a la Administración, y por ello, es que el incumplimiento de elementos necesarios para acreditar la idoneidad para ser adjudicatario conlleva a la exclusión de un oferente en una licitación pública. Entendido esto, es criterio de este órgano contralor que para el caso en estudio, se debe promover una aplicación inteligente de la normativa que regula la actividad de contratación administrativa y en consecuencia, resulta trascendental exponer la interpretación realizada por la Sala Constitucional sobre el significado del principio de seguridad jurídica en el contexto de que la Administración Pública está en el deber de garantizar a los administrados un efectivo servicio público. En su Voto N° 1767-12 de las nueve horas, cinco minutos de fecha 10 de febrero del 2012, dicha Sala dispuso que el principio de seguridad jurídica pretende que ningún ciudadano esté sometido a un estado de absoluta incerteza en cuanto al momento en que va a recibir un determinado servicio público. Asimismo, manifestó mediante el Voto N° 267-12 de las quince horas, treinta y cuatro minutos, de fecha 11 de enero de 2012, que la seguridad jurídica es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan. En igual sentido, la Procuraduría General de la República, en su Dictamen 273 del 29 de julio de 2005, ha aclarado que sobre el principio constitucional de seguridad jurídica este debe entenderse como rector de la actuación de la Administración Pública, y por ende, no se puede concebir un Estado de Derecho sin seguridad jurídica, ya que ésta le da al administrado

la certeza y confianza de que el ordenamiento jurídico cuenta con los mecanismos a su alcance para hacer cumplir el Derecho. De lo que viene dicho, la Administración licitante, ha argumentado en defensa del acto administrativo que declaró desierta la licitación de interés, que el mismo se encuentra motivado en el interés público, por protección del régimen de seguridad social. Aparte, ha señalado, que la empresa apelante mantiene una relación contractual con el IMAS lo cual evidencia que se encuentra en pleno ejercicio de la actividad comercial y por consiguiente en la condición de patrono resultaba obligatoriamente necesario que se encontrara siempre al día con el pago de dicha contribución, aspecto que no podía desmeritar la apelante en el texto de su recurso, al decir que la morosidad era pasajera e insignificante siendo que está ofreciendo servicios de seguridad y vigilancia para el IMAS. Alega que, la reincidencia de la apelante en la morosidad con la Caja, evidenciada en este recurso, es una actuación contraria a la actividad contractual que persigue su Administración y el ordenamiento jurídico. En torno a lo anterior, y aplicando la normativa que regula la materia, se tiene que el artículo 29 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), y 86 de su respectivo Reglamento, entre otros, establecen las posibilidades con que cuenta la Administración de emitir el acto final del procedimiento, sea adjudicando a la oferta que más convenga los intereses institucionales, o declararlo infructuosa cuando no se hubiesen presentado ofertas o porque las que sí participaron no le ofrecen seguridad jurídica a la Administración licitante. Aunado a ello, es de importancia manifestar que la participación en un procedimiento concursal no genera bajo ningún aspecto la obligación de la Administración licitante de adjudicar.. En los hechos que ahora se conocen, es criterio de este órgano contralor que en atención al principio de legalidad, la norma faculta a la entidad licitante a realizar el acto final en la forma que considere es la mejor para satisfacer las necesidades de la Administración, y limitándolo a la existencia de un interés público debidamente motivado, que para el caso de marras, es criterio de este órgano contralor, dicho acto encuentra también sustento en el principio de seguridad jurídica que rige la contratación administrativa, el cual para el asunto en estudio se ha evidenciado no cumple la empresa apelante al adoptar una conducta contraria a los principios de eficiencia y eficacia de la contratación administrativa, en el tanto es reincidente en la morosidad con la Caja, al no pagar en tiempo sus obligaciones con la seguridad social, aun dentro del procedimiento incoado, donde pretende que se anule el acto recurrido para que se le adjudique la licitación de interés. Por ende, analizando la motivación que tuvo el legislador al crear el numeral 74 de la Ley Constitutiva de la Caja, y en estricto apego a las normas y principios de la

contratación administrativa, este órgano contralor encuentra que la empresa apelante, al ser reincidente en la morosidad con la Caja, no se ajusta a las exigencias del régimen social que en su conjunto exige a todo oferente que para contratar con la Administración Pública debe estar al día con el pago de las cuotas de la CCSS, como una forma de disminuir la morosidad y erradicar la evasión con dicha obligación, en aras del principio de solidaridad de la seguridad social. Al respecto, debe tomarse en cuenta que la adjudicación de una licitación pública amparada en el principio de seguridad jurídica exige del adjudicatario la garantía de que ejecutará el objeto contractual de manera eficaz, tal como lo establece el numeral 4 de la Ley de Contratación Administrativa y el numeral 2 inciso b) de su Reglamento; no obstante, en el caso particular no se encuentra en la fundamentación de este recurso, las condiciones de certeza jurídica que le permitan acreditar al recurrente que en el eventual caso que resultara adjudicataria, podría ejecutar el objeto contractual de manera que cumpla a cabalidad con el servicio público requerido, pues la situación jurídica de morosidad que enfrenta reiteradamente y, ante los argumentos que ha señalado la Administración respecto a la responsabilidad que conlleva posibles incumplimientos en la ejecución de los servicios de seguridad y vigilancia, por la reiterada morosidad de la empresa apelante, es criterio de esta Contraloría General que en el presente caso de marras la recurrente violenta el principio de seguridad jurídica al no cumplir con lo dispuesto en el régimen de la seguridad social, y en consecuencia no encaja con los principios de eficiencia y eficacia de la contratación administrativa. La aplicación efectiva del régimen de contratación administrativa por parte de los oferentes y eventualmente de los contratistas, es de vital importancia para garantizar a los administrados que los servicios públicos ofrecidos por el Estado están pensados en el interés general. Ha dicho este órgano contralor, que la lectura y aplicación de las normas vinculadas tangencialmente con la contratación administrativa, debe efectuarse desde la óptica de los principios informantes de la materia, como lo son el de eficiencia y eficacia en las contrataciones públicas, de modo que un requisito solicitado por el legislador no se convierta en un escollo formal que dé al traste con los procesos de compra y en última instancia afecte la debida satisfacción del interés público; sin embargo, en el presente recurso, resulta en extrema importancia hacer valer el principio de seguridad jurídica que instituye el sistema constitucional costarricense, derivado de otros principios que confluyen la estatuyen y la garantizan, tales como el de legalidad y responsabilidad de la Administración. Pues este principio de seguridad jurídica está arraigado a la diligencia que deben prestar las administraciones en la toma de sus decisiones, particularmente, cuando se trata de otorgar autorizaciones para la ejecución de

contratos públicos. Por ello, como bien lo ha señalado la Administración licitante, no es conveniente en un caso como el que nos ocupa, que se toleren situaciones en las que se genere inseguridad o incerteza en las obligaciones con la CCSS, siendo que se trata de un tema fundamental de la organización social y exigencia del régimen contractual que ha sido ajustado con el régimen de la seguridad social, en aras de coadyuvar con la función pública que realiza la CCSS, en cuanto a la recaudación de fondos públicos se trata. La Constitución Política recoge como derecho fundamental de las personas el del buen funcionamiento de los servicios públicos, y en ese sentido la actividad de los entes públicos debe estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales de dichos servicios públicos. Así, en este contexto, la continuidad en las actuaciones, supone que la prestación de los servicios públicos no se debe interrumpir, y en resguardo de ello, diversos mecanismos jurídicos del ordenamiento administrativo pretenden asegurar este principio. En ese sentido, como ha quedado consignado en el resultando seis, nueve y diez de esta resolución, y como ahora se reitera, la empresa apelante ha entrado en morosidad en repetidas ocasiones, incluso al momento en que se ha realizado el estudio del presente recurso de apelación, evidenciándose con esos hechos la violación a un valor jurídico constitucional como lo es la seguridad jurídica de los actos administrativos. De lo que viene dicho, el aspecto a dilucidar ya no radica en el instituto jurídico de la subsanación sino en el hecho de que la reincidencia de la empresa apelante en la morosidad con el pago de las obligaciones de la CCSS, genera un grado de inseguridad jurídica en el régimen de la contratación administrativa y el de la seguridad social, que es contrario a los principios de eficiencia y eficacia que inspiran la subsanación de elementos insustanciales para que la tesis propuesta por la apelante en el presente recurso, sea suficiente como para anular el acto administrativo recurrido. Aceptar los alegatos de la apelante a sabiendas que es reincidente en la morosidad con el pago de las obligaciones de la CCSS, aún durante el estudio del recurso interpuesto, es anteponer sus intereses particulares de frente a los intereses de toda la comunidad costarricense que debe ser protegida por el Estado, y que en definitiva, son una responsabilidad de esta Contraloría General como entidad contralora y fiscalizadora del buen uso de los fondos públicos. Aparte que, ha encontrado este órgano contralor que los hechos suscitados durante el estudio del presente recurso no comulgan con la jurisprudencia administrativa dispuesta por este órgano contralor en cuanto a la subsanación en la morosidad con la Caja, tal y como ya se explicó. Queda acreditado en el presente procedimiento, que la empresa apelante Seguridad Camarias, S. A., es reincidente en la morosidad con el pago de las obligaciones con la Caja y que su morosidad no es cuestión

pasajera dentro del procedimiento de la contratación, como lo quiso hacer ver, pues incluso en el presente recurso ha entrado en morosidad, siendo que, aun solventando el pago moroso, ello no le permite fundamentar de manera fehaciente que esté cumpliendo con los principios de eficiencia y eficacia de la contratación administrativa y menos aún con el constitucional de seguridad jurídica. Por ende, ante la posición desarrollada por esta División, y en razón de la falta de legitimación para poder ser adjudicataria, se impone declarar sin lugar la acción recursiva, y se confirma el acto recurrido. Al amparo de lo establecido en el artículo 183 del RLCA, se omite especial pronunciamiento de otros aspectos alegados por carecer de interés práctico.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: 1) Declarar sin lugar por falta legitimación** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **Seguridad Camarias, S. A.**, en contra del acto administrativo final que declaró desierta la Licitación Pública N° 2013LN-000001-0005300001, promovida por el **Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS)**, para la contratación de “**Servicios de seguridad y vigilancia**”, acto que se confirma. **2)** De conformidad con lo indicado en el numeral 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa.-----

**NOTÍFIQUESE.** -----

Lic. German Brenes Roselló  
**Gerente de División**

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada  
**Gerente Asociado**

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Redactado por: Licda. María Auxiliadora Agüero Barboza

MAB/yhg

**NN: 12290 (DCA-2836-2013)**

NI: 20966/21317/22764/24048/25044/26237/27559/27638/27772/28071/28073/28072

Ci: Archivo Central

**G: 2012003334-5**