

## **R-DCA-451-2014**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las doce horas del primero de julio del dos mil catorce.-----  
**Excepción de extemporaneidad** presentada por **OFICSEVI S.A.**, en contra del recurso de apelación interpuesto por la empresa **Grupo Chevez Zamora S.A** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2014LN-000001-55303**, promovida por la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad ( CONAGEBIO) para “Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia para CONAGEBIO- MINAE” -----

### **RESULTANDO**

**I.-** Que la firma OFICSEVI S.A., en el escrito de respuesta a la audiencia inicial conferida por este órgano contralor con ocasión del trámite del recurso de apelación presentado en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública 2014LN-000001-55303, señala que en relación con la notificación de este acto debe tenerse presente que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa señala en su artículo 179, que uno de los supuestos de inadmisibilidad del recurso de apelación es cuando es presentado en forma extemporánea. Indica además que por su parte el artículo 174 dispone que en las licitaciones públicas, el recurso deberá presentarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la publicación del respectivo acto. Añade que La Gaceta es, de conformidad con la ley de la Imprenta Nacional, el medio de comunicación oficial del Estado Costarricense. Por ende, debe considerarse que dicha publicación otorga el inicio para la contabilización del plazo perentorio establecido para el recurso de apelación en contra de un acto de adjudicación. Por lo tanto dado que el acto de adjudicación que interesa de la Licitación Pública 2014LN-000001-55303, fue publicada el 25 de abril de 2014 ( folio 45 del expediente administrativo), el recurrente tenía plazo hasta el 12 de mayo, y el recurso se presentó ante la Contraloría General el día 15 de mayo por lo que deviene improcedente por extemporáneo. -----

**II.-** Que este órgano contralor mediante auto de las ocho horas del doce de junio del dos mil catorce, concedió audiencia especial a la firma recurrente Grupo Chevez Zamora S.A. para que se refiriera a lo manifestado por el adjudicatario OFICSEVI S.A en la respuesta a la Audiencia inicial. También mediante auto de las trece horas con quince minutos del veintitrés de junio de dos mil catorce, se le requirió a la Administración aportar una certificación donde se indicara fecha y hora en que esa Administración ingresó al sistema CompraRed la información publicada en la Gaceta del

25 de abril de 2014. Requerimiento que fue atendido por la Administración mediante el oficio PI-MINAE-0154-2014 de 24 de junio de 2014.-----

**III.-**Que en los procedimientos se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas.-----

### **CONSIDERANDO**

**I.- Hechos Probados:** Para la resolución del presente recurso, esta División tiene por acreditado los siguientes hechos de interés con vista en el expediente electrónico No. 2014-000001-55303 debidamente certificado por la Administración en disco compacto: **1)** Que la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO) MINAE, promovió la Licitación Pública 2014LN-000001-55303 para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia para CONAGEBIO MINAE (ver expediente en DVD/RW (D) Expediente electrónico 2014-000001-55303 documento denominado 5 Aviso de publicación.pdf). **2) a)** Que mediante la resolución de adjudicación final N°00012014 de 10:53 horas del 10 de abril de 2014 la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO) MINAE adopta el acto de adjudicación de la Licitación Pública N° 2014LN-000001-55303 que recayó a favor de la firma Oficina de Investigación Confidencial Seguridad y Vigilancia OFICS1EVI S.A. (ver expediente en DVD/RW (D) Expediente electrónico 2014-000001-55303 documento denominado 22 Resolución de adjudicación.pdf). **b)** Que el acto de adjudicación fue publicado en la Gaceta número 79 del 25 de abril de 2014 (ver expediente en DVD/RW (D) Expediente electrónico 2014-000001-55303 documento denominado 23 Aviso de la publicación en Gaceta de la Resolución de adjudicación.pdf). **c)** Que la publicación en la Gaceta N°79 del acto de adjudicación fue ingresada a Compra-Red el 2 de mayo de 2014 a las 02:01:31pm (Ver sistema Compra-Red bajo código 1879809515 Aviso de publicación en Gaceta) **3)** Que el recurso de apelación fue presentado por la firma Grupo Chevez Zamora S.A. ante esta Contraloría General el 15 de mayo de 2014 (folio 01 del expediente de la apelación) **4)** Que mediante oficio PI-MINAE-0154-2014 de 24 de junio de 2014 se remite certificación PI-C-05-2014 donde se indica la fecha y hora en que se introdujo al sistema CompraRed la notificación de la Licitación Pública 2014LN-000001-55303.-----

**II.-Sobre la naturaleza y admisibilidad de la gestión:** El artículo 179 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en su último párrafo establece que: *“al momento de contestar la audiencia inicial, las partes podrán alegar como excepción la presentación extemporánea o la*

*incompetencia por monto, que en caso de prosperar obligará a dictar la resolución final dentro de los quince días hábiles siguientes al recibo de la gestión”. Sobre el particular, este órgano contralor mediante la resolución R-DCA-035-2012 de las doce horas del veinticuatro de enero del dos mil doce, indicó que: “Dichas excepciones devienen alegatos cuyo objetivo final es el poner fin al proceso de forma anticipada, sin llegar a resolverse el fondo del mismo, en aras de evitar dilaciones injustificadas a los procedimientos concursales. Así, ordinariamente el conocimiento de un recurso de apelación implica valorar las posiciones de las partes, quienes ejercen su derecho de defensa a lo largo del proceso, y conocidas sus posiciones, se resuelve el fondo; sin embargo, al alegarse una excepción, sea de extemporaneidad o falta de competencia en razón de la cuantía, el proceso finalizaría de forma anticipada, sin que sea necesario conocer el fondo de lo planteado por el apelante. El Dr. Omar Abel Benabentos, refiere al siguiente concepto sobre lo que se considera una excepción: “En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado que lo habilita para oponerse a la acción promovida contra él; en tal sentido, equivale a defensa, o sea a todo lo que el demandado puede aducir para proteger su derecho, evitando el progreso de la pretensión del actor” (Benabentos, Omar, Excepciones y Defensas Procesales, pág 21).” Así las cosas, este órgano contralor entiende que en el caso de marras el adjudicatario OFICSEVI S.A ha opuesto la excepción de extemporáneo, en el tanto en su escrito de respuesta a la audiencia inicial señala que la empresa Grupo Chevez Zamora S.A. interpuso su recurso de forma extemporánea. Por ello, lo procedente es conocer y resolver este alegato, a fin de determinar si el adjudicatario lleva o no razón, con los consecuentes efectos que esto pueda tener en la resolución del recurso. Los alegatos planteados por el adjudicatario están planteados conforme a lo dispuesto en el artículo 179 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, de forma tal que se admite para su conocimiento y de seguido se procede a su resolución.-----*

**III.--Sobre la excepción de presentación extemporánea del recurso:** En el caso que nos ocupa el adjudicatario OFICSEVI S.A. ha alegado que la notificación oficial de este acto corre a partir de la publicación en la Gaceta N° 79 de 25 de abril de 2014, ya que manifiesta es el medio oficial de notificación del Estado. En este sentido señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 en concordancia con el artículo 174, ambos del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el plazo para recurrir este acto en principio venció el día doce de mayo de dos mil

catorce; y dado que la apelante planteó su acción recursiva hasta el día quince de mayo de dos mil catorce, considera el apelante que el recurso resulta extemporáneo. **Criterio de la División:** En este caso, la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO) MINAE celebró el procedimiento de Licitación Pública 2014LN-000001-55303 para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia para CONAGEBIO MINAE ( hecho probado 1); acto de adjudicación que recayó a favor de la firma Oficina de Investigación Confidencial Seguridad y Vigilancia OFICSEVI S.A. (hecho probado 2a). El acto de notificación fue publicado en la Gaceta N°79 de 25 de abril de 2014 ( hecho probado 2b) e introducido al Sistema CompraRed el 2 de mayo de 2014 a las 02:01:31pm ( hecho probado 2c); por lo que precisamente corresponde analizar cuál era el momento en el cual debía interponerse el recurso. En el presente caso, estima este órgano contralor, estamos ante un procedimiento de contratación administrativa que se ha tramitado en el sistema de compras CompraRed, y en ese sentido le es aplicable las disposiciones del Reglamento para la Utilización del Sistema de Compras Gubernamentales CompraRed (Decreto Ejecutivo 32717-H del 16/09/2005) que en su artículo 11 señala que cuando el procedimiento de compra, como es el caso que nos ocupa, tenga que notificarse por una doble vía, sea el Diario Oficial La Gaceta y el sistema CompraRed, ambas publicaciones deberán realizarse en forma concomitante. Es decir, siendo que en este caso se trata de una licitación pública, lo procedente de acuerdo a la Ley de Contratación Administrativa es que el acto final de adjudicación se notifique mediante el Diario Oficial La Gaceta, así como en el Sistema, con lo cual la normativa vigente obligaba a cumplir esa doble publicidad. De esa forma, debe cumplirse el mandato del legislador de la publicación en La Gaceta, pero la normativa reglamentaria que regula el uso del Sistema, requiere que se realice en forma concomitante, para efectos de garantizar la publicidad a los participantes. De esa forma, tal y como ha reconocido la Administración en la certificación PI-C-05-2014 de las ocho horas con cinco minutos del veinticuatro de junio de dos mil catorce, la notificación se ingresó al sistema CompraRed hasta el 2 de mayo de 2014, es decir, cuatro días hábiles después de haber sido publicada en el Diario Oficial La Gaceta, por lo que en este caso no se cumplió la norma reglamentaria de publicación concomitante (hechos probados 2b y 4). Esta circunstancia se reafirma con la cláusula cartelaria que para efectos de esta contratación advierte con claridad que: *“Responsabilidad del oferente; punto 1.1: Es obligación de los oferentes mantenerse informados de todas las incidencias que se den en el proceso de selección del contratista y, para ello, debe*

*verificar con frecuencia el Sistema Electrónico de Compras Gubernamentales “Compra@RED”, todos los anuncios y notificaciones con respecto al procedimiento, en atención con lo establecido en el Reglamento del Sistema Electrónico de Compras Gubernamentales”. De esa forma, es claro para este órgano contralor que conforme las regulaciones reglamentarias y cartelarias aplicables a este caso en concreto; era factible interpretar también que la publicación surtía los efectos a partir de su incorporación a CompraRed. Así entonces, si bien la ley dispone que es la publicación en La Gaceta la que se toma en consideración para contabilizar el plazo, las regulaciones de esta contratación específica obligaban también a publicar en el Sistema (circunstancias que deben analizarse en cada caso concreto), lo cual se hizo tardíamente. Ante esa situación, debe hacerse una interpretación conforme al *principio pro actione*, de esa forma, siendo que la notificación se introdujo al sistema cuatro días hábiles después de la notificación en La Gaceta, es que debe estarse necesariamente a favor de mantener el recurso y por ello entender en tiempo su interposición. Sobre el particular la resolución ya citada R-DCA-035-2012 de las doce horas del veinticuatro de enero del dos mil doce, indicó que: “Esta omisión en el plazo, que como dijimos no puede ser suplida con la integración de los artículos 1° de la Ley citada en relación con el 174 de su Reglamento, debe entonces ser construida por este órgano fiscalizador, a partir de una interpretación que lejos de restringir las posibilidades de acción de los posibles recurrentes, más bien garantice su derecho a la tutela y control de los procedimientos administrativos, visto que el silencio normativo no puede serle atribuido a estas. Destacándose en este orden, que el derecho a la impugnación de los actos como elemento del debido proceso, y este a su vez como derecho fundamental asistido por el Derecho a la Constitución, no puede ser interpretado bajo una lectura restrictiva en perjuicio del administrado –en este caso las recurrentes- sino más bien extensiva a su favor. Así pues se reconoce en este caso que ante el vacío legal existente, la discusión en punto al plazo con que cuentan las afectadas para interponer los recursos respectivos contra la adjudicación, en ningún momento podría dirigirse hacia la opción menos garante o beneficiosa, sino más bien a una que posibilite en su máxima expresión la materialización del principio pro actione que supone la conservación de la acción frente a formalismos o supuestos no regulados previamente que hagan nugatorio el acceso a la justicia (ver entre otras, las sentencias 13567-2011 y 09062-2011 de la Sala Constitucional). [...] De ahí que, en caso de duda, siempre se deberá favorecer la preeminencia del derecho fundamental, que en este caso se traduce en el derecho de las recurrentes*

*de impugnar el acto adjudicado, y que consideran afecta sus intereses.”* En consecuencia de lo expuesto, debe considerarse que el recurso de mérito ha sido interpuesto en tiempo, imponiéndose declarar sin lugar las excepción de extemporaneidad presentada por el adjudicatario OFICSEVI S.A., tal y como será resuelto en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo señalado y lo dispuesto por el artículo 179 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, dentro del conocimiento del recurso de apelación que se conoce, se resuelve : **1) DECLARAR SIN LUGAR** la excepción de extemporaneidad presentada por **Oficina de Investigación Confidencial Seguridad y Vigilancia OFICSEVI S.A.** en contra del recurso de apelación interpuesto por la empresa **GRUPO CHEVEZ ÁLVAREZ S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2014LN-000001-55303** promovida por la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO) MINAE para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia para CONAGEBIO MINAE, acto recaído a favor de la firma Oficina de Investigación Confidencial Seguridad y Vigilancia OFICSEVI S.A. Así resuelto, este órgano contralor continua con el conocimiento del recurso presentado.-----

**NOTIFÍQUESE** -----

Lic. Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente de División a.i**

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

Licda. Marlene Chincilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Estudio y redacción: Licda. Berta Chaves Abarca  
BMC/chc  
NN:06493(DCA-1742)  
NI: 10905,11335, 12308, 13095, 13209, 13446, 13735, 14333, 14336.  
**G: 2014001547-2**