

R-DCA-372-2015

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas con treinta y cinco minutos del dieciocho de mayo de dos mil quince.-----

Recurso de apelación interpuesto por **CÉSAR ANTONIO RODRÍGUEZ CHAVES** en contra del acto que declara desierta de la Contratación Directa No. 2015CD-000040-PM, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE VALVERDE VEGA** para la “Contratación de abogados para el cobro de tributos municipales”.-----

RESULTANDO

I. Que el señor César Antonio Rodríguez Chaves, el cuatro de mayo de dos mil quince presentó ante este órgano contralor, recurso de apelación en contra del acto que declaró desierta la citada contratación directa.-----

II. Que mediante el auto de las catorce horas con treinta minutos del seis de mayo de dos mil quince se solicitó el expediente administrativo del concurso, requerimiento que fue atendido mediante oficios MVV-OA-OF-0480-2015 y MVV-PM-OF-087-2015.-----

III. Que César Antonio Rodríguez Chaves el ocho de mayo del dos mil quince solicita que se desestime el recurso de apelación y que se proceda a su archivo.-----

IV.-Que esta resolución se dicta en el plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que mediante oficio MVV-OA-0433-2015 del 23 de abril del 2015, el Alcalde Municipal declara desierta la contratación directa No. 2015CD-000040-PM, y se indica: “...*la única oferta recibida incumple con el plazo de Vigencia de la oferta (...) según los artículos 80 y 81 del Reglamento a la Ley de Contratación, se dispone que el plazo de vigencia de la oferta será subsanable siempre que no se haya ofrecido por menos del 80% del plazo fijado en el cartel...*” (folio 161 del expediente administrativo). **2) a.** Que César Antonio Rodríguez interpone recurso revocatorio ante la Alcaldía Municipal de la Municipalidad de Valverde Vega el 28 de abril del 2015 donde solicita que se declare con lugar el recurso y, que se le adjudique la contratación directa No. 2015CD-000040-PM (folios del 163 al 165 del expediente administrativo); **b.** Que mediante oficio MVV-OA-OF-0468-2015 del 04 de mayo del 2015 el Alcalde Municipal resolvió el recurso de revocatorio interpuesto en contra del acto que declara desierta la referida

contratación directa No. 2015CD-000040-PM, indicándose lo siguiente: **“POR TANTO/ En vista de las consideraciones expuestas anteriormente, éste servidor con facultades suficientes para éste acto, procedo a concluir lo siguiente:/ 1. La Administración Municipal procede a allanarse a la pretensión expuesta por su persona referente a la viabilidad legal de subsanación del plazo de vigencia de la oferta así como sujeción de oferta a lo establecido en el pliego de condiciones sobre éste aspecto./ 2. Se ordena a la Proveduría Municipal a que una vez notificado éste acto proceda según corresponde, sea de acuerdo al bloque de legalidad existente en el país, para continuar con el proceso de la Contratación Directa No. 2015CD-000040-PM hasta la emisión del acto final, considerando el enunciado anterior...”** (folios 174 al 180 del expediente administrativo). **3) a.** Que mediante oficio MVV-OA-OF-0472-2015 del 06 de mayo del 2015 el Alcalde Municipal adopta el acto de adjudicación de la contratación directa No. 2015CD-000040-PM, a favor del señor César Rodríguez Chaves (folio 186 del expediente de apelación); **b.** Que la Municipalidad de Valverde Vega notifica al recurrente el acto de adjudicación de la contratación directa No. 2015CD-000040-PM el 06 de mayo del 2015 (folio 187 del expediente administrativo). -----

II.- SOBRE UNA EVENTUAL NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA DEL PROCEDIMIENTO REALIZADO, DEL CARTEL Y ACTOS POSTERIORES DE LA MUNICIPALIDAD:

En el presente caso, se logra determinar que la Municipalidad de Valverde Vega promovió una contratación directa para contratar los servicios de abogado para el cobro de tributos municipales. Al respecto, el pliego de condiciones indicó: **“CONTRATACIÓN DIRECTA 2015CD-000040-PM CONTRATACIÓN DE ABOGADOS PARA EL COBRO DE TRIBUTOS MUNICIPALES [...] I. OBJETO DEL CONCURSO/ El objeto del concurso es la contratación de una a cuatro personas profesionales en derecho, para que funja (an) como abogados (as) externas de la Municipalidad de Valverde Vega, ejecutando todo lo referente al cobro judicial y extrajudicial de las tasas, impuestos y demás (sic) contribuciones municipales en estado de morosidad por parte de los administrados. Todo lo cual incluye la prosecución de la acción en todas las etapas procesales hasta el efectivo cobro por parte de la Municipalidad de Valverde Vega.”** (Folio 046 del expediente administrativo). Lo anterior se confirma, según lo expuesto por la propia Municipal en el oficio No. MVV-PM-OF-087-2015 de 07 de mayo de 2015, donde se indica: **“(...) la contratación en mención (...) no es una contratación autorizada por la Contraloría General de la República, se ha realizado una Contratación Directa, autorizada por la Alcaldía (...) la Municipalidad no pagará por los servicios (...) en el Cartel (...) página 6, folio 000041, punto II.6: COSTAS PROCESALES. El pago de las costas procesales correrá por cuenta del abogado que tramite el proceso**

(...) Las costas procesales se ajustarán al arancel de honorarios vigente del Colegio de abogados (sic) de Costa Rica y ningún caso la Municipalidad correrá con gastos de costas de ningún tipo (...) se puede verificar en el expediente, no existe Certificación de Tesorería, porque no hay ninguna inclusión de presupuesto disponible para este rubro, por lo términos y condiciones de la contratación...” (folios del 027 al 029 del expediente de apelación). Sin embargo, dado que el cartel refiere al “Reglamento para el Procedimiento de Cobro Administrativo y Judicial de la Municipalidad de Valverde Vega”, y en dicho reglamento el numeral 9 dispone: “A fin de que haya la mayor equidad posible, la sección de gestión de cobro hará la distribución de las cuentas que se asignan a cobro judicial...”, se podría estar ante un objeto de cuantía inestimable, en cuyo caso resultaría de aplicación lo establecido en el numeral 92 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que dispone que se debe recurrir al procedimiento de licitación pública “En las contrataciones de cuantía inestimable.” Al respecto, en la resolución R-DCA-028-2009 de las nueve horas del veinte de enero del dos mil nueve, se dijo: “**Criterio para resolver:** [...] en cuyo caso no se encuentra que dentro de lo ahí expuesto, se pueda considerar que la contratación de servicios a terceros para realizar cobro judicial y extrajudicial, se enmarque dentro de los supuestos citados para que sea viable promover una contratación exceptuada, en cuyo caso, es criterio de este órgano contralor que la contratación de los servicios que requiere el INS (cobro judicial), se debe tramitar por medio de una licitación pública según lo regula el artículo 92 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en el tanto el INS la ha catalogado como contratación de cuantía inestimable, según punto X. 9. del cartel de la contratación...” Como segundo elemento que eventualmente podría acarrear una nulidad absoluta de la contratación directa realizada, radica en que el punto II.5 del cartel dispone: “El pago de los honorarios profesionales por los juicios asignados a los abogados que resulten adjudicatarios en este concurso, correrá por cuenta de los respectivos deudores y su pago debe gestionarlo cada profesional por los medios legales a su alcance. Lo anterior implica que la Municipalidad de Valverde Vega no realizará pago alguno por ese concepto.” (folio 44 del expediente administrativo). Tal cláusula eventualmente podría contravenir el Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado. Sobre el particular, este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-383-12 de las once horas del veintitrés de julio de dos mil doce, señaló: “Ahora bien, concretamente en cuanto a los alegatos presentados por los objetantes con respecto al pago de los honorarios profesionales, se tiene que efectivamente la normativa especial que regula el pago de los honorarios de los profesionales en derecho - tanto en cuanto al monto, como la modalidad o momento de pago - es el Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado, decreto ejecutivo número 36562-JP, el cual resulta de acatamiento obligatorio, de conformidad con lo señalado en el numeral primero, al indicar: “[...] contra este Decreto Ejecutivo no podrán oponerse acuerdos o disposiciones de entidades públicas o privadas

que de forma alguna contravengan, varíen o modifiquen las situaciones aquí reguladas. [...]”, así como en el artículo 166 del Código Notarial. De esta manera, en el caso particular de la Municipalidad de Tibás, la cual cuenta con el Reglamento para el Procedimiento del Cobro Administrativo y Judicial, sus disposiciones no podrían ser aplicadas en el tanto contravengan lo regulado en el Arancel de Honorarios. De suerte que, lo establecido en el cartel de la licitación, lo cual encuentra respaldo en el reglamento antes indicado, es contrario a lo estipulado en el Arancel en el cuanto señala que los honorarios profesionales serán cancelados por parte de los deudores y este pago deberá procurarlo cada profesional por los medios legales a su alcance, siendo que la Municipalidad [...] no realizará pago alguno por este concepto. Lo anterior, en el entendido de que al ser cancelados los honorarios por los deudores, éstos no serán entregados a los profesionales en el momento o bajo la modalidad estipulada en el Arancel de Honorarios. En el presente caso, debe la Municipalidad cancelar los honorarios devengados por los profesionales contratados para la dirección de los procesos de cobro judicial al amparo de lo estipulado en el Arancel de Honorarios, tanto en cuanto al monto como a la forma o momento de pago. En cuanto a esto, este órgano contralor ha señalado “[...] quien contrata a los abogados es el Banco, no los deudores. Si bien los deudores demandados pueden ser condenados en costas, es el Banco, en primera instancia quien corre con los honorarios y en esos términos debe modificarse el cartel para que su texto sea tan claro, como lo es la respuesta a la audiencia concedida, en el sentido de que se respetará el Arancel, incluyendo claro está, montos y forma de pago, lo que incluye el momento de la cancelación del honorarios en las diferentes etapas del proceso, en cabeza del Banco contratan” (Resolución R-DCA-263-2008). En consecuencia, tal y como lo señaló esta Contraloría General en la resolución R-DCA-370-2011, “[...] según lo dispone el artículo 8 de la Ley de Contratación Administrativa para iniciar un procedimiento de contratación administrativa es necesario contar con los recursos presupuestarios suficientes para enfrentar la erogación respectiva.” En cuanto a lo expuesto anteriormente, se remite de igual manera a lo señalado por este órgano contralor en las siguientes resoluciones: R-DCA-618-2011, R-DCA-017-2012, R-DCA-115-2012 y R-DCA-370-2011 [...] la Administración tome en consideración las variantes de pago que el Arancel de Honorarios contempla, para que valore la mejor opción para la satisfacción del fin público. En consecuencia, deberá la Municipalidad [...] apearse a las reglas establecidas en el Arancel de Honorarios para el pago de honorarios profesionales de abogados...” Finalmente, los actos adoptados por la Municipalidad con posterioridad a la interposición del recurso ante esta Contraloría General, concretamente el consignado en el oficio MVV-OA-OF-0468-2015 del 04 de mayo del 2015 donde se resolvió el recurso de revocatoria (hecho probado 2) y el consignado en el oficio MVV-OA-OF-0472-2015 del 06 de mayo del 2015 donde se adopta el acto de adjudicación de la contratación directa No. 2015CD-000040-PM, a favor del señor César Rodríguez Chaves (hecho probado 3), eventualmente podrían presentar una nulidad absoluta por cuanto la competencia estaba residida en este órgano contralor, la cual fue

habilitada al interponerse el 04 de mayo de 2015 el recurso de apelación por parte del señor Rodríguez Chaves. De conformidad con lo expuesto y con fundamento en las competencias de fiscalización superior de la Hacienda Pública, contempladas en los artículos 183 de la Constitución Política, 1 y 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 168 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se concede **AUDIENCIA DE EVENTUAL NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA A LA MUNICIPALIDAD DE VALVERDE VEGA** y al señor **CÉSAR ANTONIO RODRÍGUEZ CHAVES**, para que en el **plazo de diez días hábiles** contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, se refieran a una eventual nulidad absoluta evidente y manifiesta de lo actuado, al haberse promovido una contratación directa en lugar de una licitación pública, al disponerse en el cartel el pago de honorarios a cargo de los deudores, y al dictarse actos por la Municipalidad una vez habilitada la competencia de esta Contraloría General, según lo indicado anteriormente.

III. SOBRE EL DESISTIMIENTO DEL RECURSO PRESENTADO. Mediante escrito presentado el día 08 de mayo del 2015, el recurrente solicitó el desistimiento de su acción recursiva, indicando lo siguiente: *“ÚNICO: Que de conformidad con el artículo 167 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativas (sic), presento formal **DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN** (...) presentado a las quince horas y cincuenta y cinco minutos del cuatro de mayo de dos mil quince (...) **PRETENSIÓN/ Solicito respetuosamente se acoja el desistimiento del Recurso de Apelación contra la Municipalidad de Valverde Vega./ Solicito al Ente Contralor ordenar el archivo del expediente...**”* (folios 32 y 36 del expediente de apelación). En relación con el desistimiento, se debe acudir al artículo 167 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual en lo pertinente, indica: *“En cualquier momento, antes de adoptarse la resolución final, el recurrente podrá desistir de su recurso. Del desistimiento no será necesario brindar audiencia a las otras partes y de inmediato se ordenará el archivo del expediente, salvo que se observen nulidades que faculten la participación oficiosa de la Administración o de la Contraloría General de la República”*. Según lo indicado en el aparte anterior, se han señalado eventuales nulidades absolutas, de modo que éstas facultan la participación oficiosa de esta Contraloría General, según lo dispone el artículo antes transcrito. En consecuencia, el desistimiento presentado debe ser rechazado.-----

III. AUDIENCIA INICIAL. De conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 86 de la LCA y 182 del RLCA, y por acuerdo de órgano colegiado, se admite para trámite el recurso interpuesto y se confiere **audiencia inicial**, por el improrrogable plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES**, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, a la Administración licitante para que manifieste por escrito lo que a bien tenga respecto de las alegaciones

formuladas por el recurrente y para que aporte u ofrezca las pruebas que estime oportunas y señale lugar para notificaciones, según lo dispone el artículo 166 del RLCA. Para efectos de contestación del presente recurso se remite copia del mismo. Asimismo, se devuelve a la Administración el expediente administrativo de la contratación directa recurrida para lo correspondiente a la contestación del recurso incoado, sin embargo con su respuesta a la presente audiencia deberá remitir nuevamente a esta Contraloría General el expediente del concurso. Además, deberá la Administración remitir a este órgano contralor, las piezas o documentos relacionados con este concurso que se reciban con posterioridad al nuevo envío del expediente, para que formen parte de éste. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 1 y 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 167, 168 y 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Otorgar audiencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta** para que dentro del plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES**, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, se refieran a las eventuales nulidades absolutas evidentes y manifiestas expuestas en la presente resolución. **2) Rechazar el desistimiento** interpuesto por el señor César Rodríguez Chaves del recurso de apelación incoado. **3) Dar audiencia inicial** por el plazo indicado en la presente resolución del referido recurso de apelación en contra de la declaratoria de desierta de la Contratación Directa No. 2015CD-000040-PM.-----

NOTIFÍQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado