

R-DCA-584-2015

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las ocho horas con cuarenta y ocho minutos del cuatro de agosto de dos mil quince.-----

Recursos de objeción interpuestos por **Livia Meza Murillo, Jorge Fernando Salgado Portuguez, Rodrigo Vargas Ulate y Juan Carlos Solano García**, en contra de las modificaciones al cartel de la **Licitación Pública No. 2015LN-000002-01**, promovida por la **COMISION NACIONAL DE PRESTAMOS PARA EDUCACIÓN** para la adquisición de “Servicios Profesionales en Derecho para Cobro Judicial para CONAPE”.-----

RESULTANDO

I. Que la señora **Livia Meza Murillo** el dieciséis de julio de dos mil quince, interpuso ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra de las modificaciones al referido cartel de licitación.-----

II. Que el señor **Jorge Fernando Salgado Portuguez**, el diecisiete de julio de dos mil quince, interpuso ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra de las modificaciones al referido cartel de licitación.-----

III. Que mediante auto de las nueve horas treinta minutos del veinte de julio de dos mil quince, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera al recurso interpuesto por **Livia Meza Murillo y Jorge Fernando Salgado Portuguez**.-----

IV. Que el señor **Rodrigo Vargas Ulate**, el veinte de julio de dos mil quince, interpuso ante esta Contraloría General recurso de objeción en contra de las modificaciones al referido cartel de licitación.-----

V. Que mediante auto de once horas del veintiuno de julio de dos mil quince, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera al recurso interpuesto por **Rodrigo Vargas Ulate** y acumuló dicho recurso con los interpuestos por **Livia Meza Murillo y Jorge Fernando Salgado Portuguez**.-----

VI. Que el señor **Juan Carlos Solano García** el veintiuno de julio de dos mil quince, interpuso ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra de las modificaciones al referido cartel de licitación.-----

VII. Que mediante auto de las diez horas, quince minutos del veintidós de julio de dos mil quince, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera al recurso interpuesto por **Juan Carlos Solano García**, y acumuló este recurso, con

los interpuestos por **Livia Meza Murillo, Jorge Fernando Salgado Portuguez y Rodrigo Vargas Ulate**. En el plazo conferido, la Administración contestó la audiencia especial, mediante oficio S.E. 343-2015.-----

VIII. Que en el procedimiento se han observado las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

I. Sobre el fondo de los recursos. i). Recurso de Livia Meza Murillo. La objetante indica que en este punto con la modificación, se califica 40 puntos y se habla de acuerdo a la mayor cantidad de referencias emitidas por una institución pública o privada en la cual se brindó servicios de cobro judicial entre el 1 de enero de 2010 al 30 de junio del 2015, y que el rubro de experiencia no es claro sobre qué puntaje se otorga por cada referencia. Estima que debe de indicar el puntaje de cada referencia como lo exige el artículo 52 inciso h, de la Ley de Contratación administrativa. También, considera que en este punto se limita el tiempo de las referencias a cinco años lo cual considera no es correcto si lo que se desea es experiencia, ya que limitar el tiempo, es limitar la experiencia también. **La Administración** indica que rechaza el argumento, en tanto no está sustentado ni aporta prueba alguna, además de que el objetante no indica las infracciones precisas que le imputa al cartel, respecto a este argumento, las cuales genera de forma somera sin señalar la presunta violación a los principios fundamentales de la contratación administrativa. Asimismo, indica que se puede observar en la descripción del factor de evaluación, que la calificación es mediante fórmula matemática, y es proporcional al oferente que presente mayor cantidad de referencias de acuerdo a los requerimientos de la contratación. Sobre el tema de la limitación del tiempo de experiencia, indica que lo rechaza y que es discrecionalidad de la Administración marcar una línea de tiempo promedio para disponer de experiencia reciente en la materia y también para facilitar los procesos de evaluación de las ofertas que se reciban. **Criterio de la División:** El artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, impone al objetante el deber de fundamentar la impugnación que realice de un recurso de objeción, lo cual implica no solo hacer un señalamiento respecto a la presunta ilegalidad o ilegitimidad de una cláusula cartelaria, sino que unido a ese planteamiento debe desarrollarse el argumento con la claridad requerida para demostrar precisamente esta, aportando cuando así corresponda, la prueba respectiva. Esta fundamentación exige, que el objetante debe demostrar que lo solicitado por la Administración en el pliego de condiciones,

limita de manera injustificada la libre participación en el concurso, afecta otros principios de la contratación administrativa o bien, quebranta normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general. Sobre este tema debe señalar este órgano contralor, que a pesar que las cláusulas cartelarias se presumen válidas, mediante el mecanismo procesal del recurso de objeción los sujetos legitimados, pueden solicitar la modificación o remoción de condiciones cartelarias que constituyan una injustificada limitación a los principios constitucionales que rigen la materia, eso sí, llevando el recurrente la carga de la prueba, por lo que su dicho debe ser adecuadamente acreditado y fundamentado, según lo establece el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Lo anterior, por cuanto no debe perderse de vista que la Administración goza de amplia discrecionalidad en la definición de la cláusulas cartelarias, siendo entonces que corresponde al objetante demostrar de qué forma esa facultad ha sido realizada de manera ilegítima, sea mediante una restricción injustificada a los principios de la contratación administrativa o bien a un quebranto de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Por otra parte, debe tenerse presente además, que el recurso de objeción no constituye un mecanismo para que un determinado proveedor procure ajustar el cartel de un concurso a su particular esquema de negocio o características del objeto que comercia, pues de ser así estaríamos subordinando el cumplimiento del interés público al interés particular. Ahora bien, en el presente caso observa esta Contraloría General de la República, que desde la anterior versión del cartel se estableció que la experiencia específica en cobro judicial iba a ser calificada con un máximo de 40 puntos, y por ende no podría la objetante venir a recurrir el mismo en este momento, visto que para ello, gozó de la anterior etapa procesal, por lo que este punto de discusión se encuentra precluido. En relación con lo que viene dicho y en cuanto a la preclusión, se debe señalar que esta debe ser entendida como la pérdida, extinción o consumación de una facultad legal, de tal manera que aquellos aspectos que no se hayan alegado en contra de la versión inicial de cartel, no pueden ser objeto de recurso de objeción en momento ulterior, justamente por configurarse la preclusión expuesta. Sobre este aspecto, ha dicho este órgano contralor en la resolución R-DCA-310-2013 del 4 de junio del 2013, lo siguiente: *“(...) Sobre este punto es menester señalarle al objetante, que tratándose de la impugnación de modificaciones cartelarias, cuando estas han sido efectuadas como consecuencia de una resolución expresa de este órgano contralor, atendiendo precisamente recursos de objeción presentados contra el cartel original, la nueva impugnación que llegare a plantear debe versar*

exclusivamente sobre las modificaciones practicadas por la Administración, de forma tal que en estos casos, no es que estamos en presencia de una nueva habilitación para impugnar en su totalidad el cartel, sino que las objeciones que se puedan presentar en este estadio, serán contra el contenido de esas modificaciones. No pudiendo en consecuencia devolvemos a la valoración de aspectos que fueron o debieron ser impugnados durante el primer plazo de impugnación, resultando entonces que sobre estos puntos cartelarios no considerados originalmente, ha operado la figura de la preclusión. Este instrumento supone sencillamente que en materia de recurso de objeción, los aspectos o cláusulas cartelarias no impugnadas oportunamente, adquieren consolidación aún y cuando con posterioridad, se efectuaren modificaciones cartelarias que no afecten aquellas, es en otras palabras, "(...) la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Su objetivo consiste en el rechazo de recursos cuando el argumento de la parte gestionante se centra en reabrir discusiones que se debieron discutir en etapas anteriores, así el proceso se ejecuta de forma sucesiva, en el cual durante su desarrollo se van clausurando en forma definitiva cada una de sus etapas, impidiéndose volver a momentos procesales ya consumados. (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263). Asimismo, en el estudio de este tema se ha indicado que "... la institución de la preclusión tiene por objeto obtener concentración del procedimiento evitando la dispersión de los actos procesales al establecer para las partes la carga de tener que realizarlos en su momento procesal bajo la sanción tener por perdida la posibilidad de alegación, de prueba o de impugnación..." (GIMENO SENDRA, Vicente y otros, Curso de Derecho Procesal Administrativo, Valencia, 1994, p. 266). Tomando en consideración lo expuesto, se puede concluir que recae bajo responsabilidad del gestionante que alega una determinada situación, esgrimirla en el momento procesal oportuno (...) (Resolución R-DCA-081-2011 del 11 de febrero del 2011) (...)" Es por ello, que si el cuestionamiento de la objetante no se dio en el estadio procesal oportuno, traerlo en este momento resulta improcedente, visto que en este estado del proceso, sólo es posible entrar a conocer aquellas objeciones que versen precisamente sobre las modificaciones al cartel, sin que estas variaciones pueda entenderse, permitan abrir una nueva discusión sobre temas que no fueron modificados o cuestionados oportunamente, por lo que este argumento debe ser **rechazado de plano**. Asimismo, observa este órgano contralor que la objetante estima que "debe indicarse el puntaje de cada referencia", sin que indique de qué manera la redacción actual del cartel en punto a este extremo de evaluación, implica que el mecanismo de selección resulte inaplicable, intrascendente o que estos factores como un todo no guarden la debida proporción, pues simplemente se limita a establecer dicho argumento sin mayor fundamentación de su parte. Recuérdese que los factores dentro de un sistema de evaluación no limitan por sí mismos la

participación, pues al tratarse de requisitos evaluables, el no tenerlos simplemente implica que no se tendrá el puntaje respectivo, pero no que no se pueda participar en el concurso. Es por ello, que todo cuestionamiento al sistema de evaluación o a sus factores, debe ir orientado a dejar evidenciado la ausencia de alguna de sus principales características, las cuales fueron recogidas en la resolución R-DCA-270-2013 del 20 de mayo del 2015, al señalar: "(...) *El sistema de evaluación constituye dentro del cartel de una contratación, el mecanismo por medio del cual la Administración mediante factores previamente definidos y ponderables, analiza las ofertas de los competidores en igualdad de condiciones, otorgando puntaje a cada uno de estos elementos de acuerdo con la evaluación que se asigne a cada uno de ellos dentro de las ofertas. Este sistema de evaluación para ser impugnado por medio del recurso de objeción, implica por parte del recurrente, la obligación de acreditar que los factores incorporados en este no cumplen con las características propias de dicho mecanismo a saber, proporcionado, pertinente, trascendente y aplicable. Bajo este orden de ideas, en nuestra resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, este Despacho señaló sobre el tema: "(...) Sobre este aspecto deben considerar los objetantes como primer orden, que la Administración goza de una total discrecionalidad para definir los factores de ponderación dentro un sistema de evaluación, debiendo observarse únicamente que los factores incorporados en el mecanismo resultante cumplan con cuatro reglas esenciales: proporcionados, pertinentes, trascendentes y que el sistema como tal resulte aplicable. El primero de ellos refiere al equilibrio o proporcionalidad que debe existir entre cada uno de los factores a evaluar, de manera que cada uno tenga su justo peso dentro del sistema de evaluación. El segundo y tercero corresponden respectivamente, a que los factores a evaluar deben ser pertinentes, es decir, que guarden relación con el objeto contractual y trascendentes o sea, que estos factores representen elementos que ofrezcan un valor agregado a la calificación. Finalmente, tenemos la aplicabilidad, que consiste en que este sistema de evaluación debe resultar aplicable por igual a las ofertas, pues puede ser que cumpliendo con los tres puntos anteriores, el sistema al momento de desarrollarlo o "correrlo" resulte de imposible aplicación. La anterior referencia es importante, por cuanto para tener por cuestionado algunos o todos los elementos del sistema de evaluación de un concurso, el objetante debe demostrar con claridad que ellos resultan contrarios a alguno de los cuatro puntos brevemente referenciados (...)"* Así las cosas, al no demostrar la objetante en dónde radica la ausencia de estas características en el sistema de evaluación, se impone **rechazar de plano** el recurso en este extremo. Ahora bien, respecto al tema que se limita el tiempo de las referencias a cinco años, observa este Despacho que la recurrente se limita a indicar que "no es correcto" que se limite a cinco años, sin que una vez más, su argumento se encuentra debidamente fundamentado respecto a las razones que considera por las cuales dicho plazo mínimo de

experiencia es inadecuado, limitante de la participación general de oferentes o desproporcionado, aspecto que implica el **rechazo de plano** de su recurso. **ii) Recurso de Jorge Fernando Salgado Portuguez 1) Sobre la participación de personas jurídicas.** **El objetante** indica que el punto 1 señala que se aclara que para ésta contratación pueden participar personas físicas o jurídicas y al incorporar a las personas jurídicas bajo un esquema y cartel pensado en personas físicas, Profesionales en Derecho, Abogados, considera que lo hace totalmente inconsistente en cuanto a lo modificado, como se analiza, en la modificación ahora impugnada. **La Administración** indica que rechaza el argumento, en tanto no está sustentado ni aporta prueba alguna, además de que el objetante no indica las infracciones precisas que le imputa al cartel, respecto a este argumento, las cuales genera de forma somera sin señalar la presunta violación a los principios fundamentales de la contratación administrativa. Indica además que la Administración realizará una aclaración al cartel indicando que para la participación de personas jurídicas se establece como requisito designar a un profesional con los requisitos mínimos establecidos en el cartel, el cual será calificado según los factores de evaluación definidos en el mismo, y que, ante una eventual sustitución del profesional designado, el sustituto propuesto por el contratista deberá poseer iguales o superiores calidades, además de que en este último caso, el sustituto deberá ser previamente aprobado por el Administrador del contrato, antes de iniciar la prestación de servicios. **Criterio de la División:** Observa este órgano contralor que desde la versión anterior del pliego de condiciones, se estableció la posibilidad de que pudieran participar personas jurídicas dentro de la presente contratación y por ende, el recurrente no podría objetar en este momento procesal, la participación de este tipo de personas, en tanto desde la anterior versión del cartel, esta posibilidad se encontraba regulada y por lo tanto, al haberse consolidado este tema, el argumento del recurrente se encuentra precluido. Asimismo, para la anterior ronda de objeción, el aquí recurrente en el punto segundo de su anterior recurso, señaló entre otras cosas, que la participación de personas jurídicas no era posible, en tanto podían participar del concurso solo profesionales en Derecho, ante lo cual la Administración fue clara en indicar que existía la posibilidad de que personas jurídicas pudieran presentar ofertas dentro de la presente contratación. Así pues, se está en presencia de un tema que en primer lugar, ya se encuentra precluido, y que además, ya fue conocido por esta Contraloría General de la República y por ende, se **rechaza de plano** este extremo del recurso. **2) Sobre la metodología de evaluación.**

El objetante indica que se incluye a cualquier oferente persona jurídica, según lo antes indicado, pero en la evaluación para adjudicar el cartel, se van a evaluar años de ejercicio de la abogacía, (las personas jurídicas no pueden incorporarse al Colegio de Abogados) Cursos de Actualización, (las compañías no reciben cursos de actualización), no haber sido sancionado por el Colegio de Abogados (las compañías no pueden ser sancionadas por el Colegio de Abogados). Lo que a su criterio, corresponde a una pequeña parte de las incongruencias que quedaron en el Cartel con la modificación efectuada. **La Administración** indica que rechaza el argumento, en tanto no está sustentado ni aporta prueba alguna, además de que el objetante no indica las infracciones precisas que le imputa al cartel, respecto a este argumento, las cuales genera de forma somera sin señalar la presunta violación a los principios fundamentales de la contratación administrativa. Indica además que la Administración realizará una aclaración al cartel indicando que para la participación de personas jurídicas se establece como requisito designar a un profesional con los requisitos mínimos establecidos en el cartel, el cual será calificado según los factores de evaluación definidos en el mismo, y que, ante una eventual sustitución del profesional designado, el sustituto propuesto por el contratista deberá poseer iguales o superiores calidades, además de que en este último caso, el sustituto deberá ser previamente aprobado por el Administrador del contrato, antes de iniciar la prestación de servicios. **Criterio de la División:** Sobre el argumento de la participación de personas jurídicas, tal y como se ha venido indicando se trata de un tema que se encuentra precluido, en tanto fue analizado en la anterior ronda de objeción. No obstante lo anterior, el objetante cuestiona que esta participación permitida de personas jurídicas, no se ve reflejada en la metodología de evaluación, toda vez que en este apartado, se evalúan una serie de requisitos propios de personas físicas y no de personas jurídicas, lo cual evidencia incongruencia entre lo definido por la Administración en punto al tipo de oferentes, y los criterios de evaluación. Sobre este tema, debe tomar en cuenta esa Administración, que en la resolución R-DCA-525-2015 de las catorce horas con veintinueve minutos del dieciséis de julio del dos mil quince, que resolvió los recursos de la anterior ronda de objeción y respecto a la aplicación del sistema de evaluación a las personas jurídicas, mediante una consideración de oficio, este órgano contralor le indicó a la Administración lo siguiente: “(...) Siendo que en la presente resolución se han abordado una serie de aspectos vinculados con el sistema de evaluación, ha de llamar la atención este órgano contralor a la Administración, en el sentido que de la lectura de las cláusulas cartelarias y así aceptado incluso por la

licitante en la atención de la audiencia especial conferida, es posible que personas jurídicas participen en el presente concurso. No obstante lo anterior, de una lectura de los factores de evaluación incorporados en el cartel, observa este Despacho que estos se encuentran dirigidos esencialmente a valorar la experiencia específica en cobro judicial, los cursos de actualización, las constancias de servicios profesionales, y las especialidades, maestrías y doctorados pero de personas físicas, sin que se evidencie la forma en que la Administración procedería a valorar esos factores en el caso de participación de personas jurídicas. Es por ello, que la Administración deberá establecer en el cartel no solo aquellos requisitos que deben ser cumplidos por este tipo de oferentes sino que además, la forma en que evaluará sus atestados para efectos de asignar puntaje, ello con la finalidad de evitar la incerteza que producirá, la ausencia de regulación en el cartel sobre dicho aspecto. Todo lo cual deberá realizar mediante la respectiva modificación cartelaria siguiendo la publicidad respectiva". Sobre este tema, una vez más este órgano contralor observa que no existe regulación expresa en punto a la forma de evaluar la participación de personas jurídicas, lo anterior pese a haber sido ordenado en la resolución de cita, lo cual implica que este Despacho deba llamar severamente la atención de esa Administración respecto a su obligación de acatamiento de lo resuelto por este órgano contralor, para lo cual de antemano se le indica a esa institución, que esta debe esperar a la comunicación respectiva por parte de esta Contraloría para llevar a cabo las modificaciones en este proceso, toda vez que ha sido evidente que esa institución sin conocer el resultado de los recursos de objeción presentados a resolver en esta sede, ha procedido a practicar de oficio una serie de modificaciones, sin conocerse de nuestra resolución, aspecto que distorsiona la dimensión de las modificaciones que deban implementarse, y consecuencia de ello, provocando atrasos en el proceso. Así las cosas, se **declara con lugar** el recurso en este extremo, con la finalidad que la institución proceda a dar cumplimiento a lo resuelto por este Despacho desde la resolución anterior, mediante la respectiva modificación al cartel, la cual debe contar con la publicidad respectiva. **3) Sobre los factores de evaluación: El objetante** señala que los factores de evaluación tienen que estar determinados en el cartel, y que son varios oferentes los que van a ser adjudicatarios, por lo que resulta improcedente en una Licitación Pública indicar que se van a evaluar los servicios de acuerdo con lo que se pacte con las partes, y no se indique la forma en que se llevará a cabo dicha evaluación, la cual puede llegar hasta dar por concluida la relación contractual. **La Administración** indica que de acuerdo a la Resolución R-DCA-525-2015, se realizaron modificaciones al cartel, entre las cuales se incluye el detalle de la evaluación del servicio a realizar para la presente contratación. **Criterio de la División:**

Observa este Despacho que el recurrente se limita a indicar que los "factores de evaluación" tienen que estar determinados en el cartel y que no pueden ser que se pacten de acuerdo con las partes, no obstante su planteamiento involucra un argumento en donde no se identifica con claridad a qué se refiere con señalar "que los factores deben estar determinados en el cartel", pues estos constan con claridad en la metodología de evaluación. Tampoco se define con profundidad, a qué se refiere cuando indica "que se van a evaluar los servicios de acuerdo con lo que se pacte con las partes", habida cuenta que no refiere a cláusula alguna ni establece con claridad en donde radica la ilegitimidad del cartel, antes bien, su argumento se aprecia carente de fundamentación y cuál es la razón para tenerlo por impugnado, motivo por el cual procede el **rechazo de plano** de su recurso. **iii) Recurso de Rodrigo Vargas Ulate. 1) Sobre la participación de personas jurídicas.** **El objetante** indica que objeta las modificaciones al punto 1, 2 y 4, en tanto introduce la posibilidad de que el servicio lo brinden personas jurídicas, sin establecer claramente, a su criterio, cuáles serán las reglas para evaluar a dichas entidades jurídicas si los requisitos de evaluación están dirigidos específicamente para ser cumplidos y acreditados en buena parte por personas físicas sea estos abogados y/o notarios públicos, existiendo prohibición expresa de ley para que el servicios notarial pueda ser brindados por personas jurídicas porque el mismo no puede delegarse en persona alguna. Señala que con una simple lectura de los artículos del 1 al 6 del Código Notarial se puede ver que la función notarial es una concesión de fedatario público que el Estado deposita en las personas físicas que son profesionales abogados y notarios públicos que acrediten cumplir con los requisitos de ley. Estima que del análisis de estos artículos se desprende, que el régimen de potestades, prohibiciones y obligaciones están dictadas para ser ejecutadas y acatadas por una persona física. No es posible sancionar a una persona jurídica en el ejercicio del Notariado, y por ello es que considera que las modificaciones de las cláusulas que se impugnan son ilegales. **La Administración** indica que rechaza el argumento, en tanto no está sustentado ni aporta prueba alguna, además de que el objetante no indica las infracciones precisas que le imputa al cartel, respecto a este argumento, las cuales genera de forma somera sin señalar la presunta violación a los principios fundamentales de la contratación administrativa. Indica además que la Administración realizará una aclaración al cartel indicando que para la participación de personas jurídicas se establece como requisito designar a un profesional con los requisitos mínimos establecidos en el cartel, el cual será calificado según los factores de evaluación definidos en el

mismo, y que, ante una eventual sustitución del profesional designado, el sustituto propuesto por el contratista deberá poseer iguales o superiores calidades, además de que en este último caso, el sustituto deberá ser previamente aprobado por el Administrador del contrato, antes de iniciar la prestación de servicios. **Criterio de la División:** Tal y como fue indicado para el recurso del señor Jorge Salgado Portuguez (punto 2), la Administración ha hecho caso omiso de lo resuelto por este órgano contralor en la resolución R-DCA-525-2015 citado, visto que no estableció en el cartel, concretamente en la metodología de evaluación, el tema referente a la forma de evaluar ofertas provenientes de personas jurídicas, razón por la cual para este extremo del recurso se debe **declarar con lugar**, a efecto que la Administración proceda a establecer dicha regulación en el cartel. **2) Sobre la metodología de evaluación. El objetante** indica que cuestiona la modificación contenida en el punto 6. Punto 16. Metodología de Evaluación, específicamente el inciso iv que al referirse a los cursos de actualización indica: "Recibidos con un máximo de 5 años de antigüedad de apertura de las ofertas", por cuanto si son relacionados con la Ley de Cobro Judicial N° 8624 del 01 de noviembre de 2007 y sus reformas, la Ley de Notificaciones N° 8687 del 08 de diciembre de 2008 publicada en la Gaceta N° 20 del 29 de enero de 2009 y sus reformas y el Código Notarial Ley No 7764 del 17 de abril de 1998, aplicando los principios de lógica, sentido común y razonabilidad, pero sobre todo las reglas de la ciencia y de la técnica (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública), debería de permitirse que los cursos sean los que los potenciales oferentes hayan llevados desde la vigencia de cada una de las leyes mencionadas, porque la administración licitante debería de haber justificado en forma razonada en el expediente administrativo, al momento de establecer la necesidad del servicios que requiere sacar a licitación, se pregunta ¿por qué motivo sólo durante los últimos 5 años?, ¿qué hace que los cursos de capacitación y actualización anteriores a los 5 años anteriores a la apertura de las ofertas no sean válidos, para ser puntuados en la contratación de servicios?, si las leyes sobre las cuales se exige los cursos, se encuentran vigentes. Indica que toda la experiencia obtenida en los cursos realizados por los potenciales oferentes a partir de la vigencia de cada una de esas leyes son perfectamente valedera para ser evaluada en la licitación que se promueve. Señala que si las Leyes no han tenido ninguna modificación importante, como sucede con la Ley de Notariado y de Cobro Judicial, la época en que fueron dictados los cursos relativos a ellas es intrascendente, ya que la normativa no ha tenido cambios sustanciales que desacrediten el

contenido de un curso por el hecho de haberlo recibido con más de 5 años de antigüedad. Señala además que la modificación a la cláusula impugnada es violatoria a los principios de libre participación, eficiencia en detrimento de que el ente licitante cuente la mayor cantidad de ofertas para seleccionar así las más idóneas, a fin de alcanzar el interés público que persigue en la necesidad que requiere en materia de cobro judicial y eventualmente notariado público para protocolizaciones. **La Administración** indica que rechaza el argumento, en tanto no está sustentado ni aporta prueba alguna, además de que el objetante no indica las infracciones precisas que le imputa al cartel, respecto a este argumento, las cuales genera de forma somera sin señalar la presunta violación a los principios fundamentales de la contratación administrativa. Además indica que es discrecionalidad de la Administración marcar una línea de tiempo promedio para disponer de experiencia reciente en la materia y también para facilitar los procesos de evaluación de las ofertas que se reciban. **Criterio de la División:** De la confrontación de la versión anterior del pliego de condiciones, con la versión actual del cartel, se observa en este pliego de condiciones que el requisito de que los cursos de actualización debían tener un máximo de cinco años de antigüedad para ser tomados como válidos, se encontraba presente desde la primera versión del cartel y por ende, no podría el recurrente, en este momento procesal, objetar este requisito, en tanto el momento procesal oportuno para hacerlo –que era la ronda anterior- ya ha sido superado. Es decir, si el objetante se encontraba inconforme con lo pedido por la Administración en cuanto a la antigüedad de los cursos de actualización, debió objetar este plazo, demostrando de qué manera se le limita la participación injustamente, resultaba desproporcional o irracional lo pedido por la Administración, o se violentaban principios generales de la contratación administrativa, pero en la anterior ronda de objeción, en tanto, para este momento procesal, este punto del cartel ya se ha consolidado y el tema se encuentra por lo tanto, precluido. Por lo tanto, se **rechaza de plano** el recurso en este extremo. **3) Sobre la metodología de evaluación y la experiencia en cobro judicial.** **La objetante** indica que el punto 6 de la metodología de evaluación, específicamente en el inciso 4 respecto a la experiencia en cobro judicial es una condición restrictiva, la que considera que no fue justificada ni razonada en el expediente administrativo. Se pregunta por qué la experiencia anterior al 01 de enero de 2010 no es válida para ser puntuada, si se toma en consideración que las principales leyes que serán de aplicación en esta licitación, son de años anteriores y se encuentran vigentes a la fecha, como la Ley de Cobro Judicial, Ley de Notificaciones y el

Código Notarial. Señala que podría ser razonable que no se admitan los años de experiencia que estuvo vigente la legislación del Código Procesal Civil, porque con la Ley de Cobro Judicial se introdujo todo un cambio en el procedimiento. Indica que reitera que la cláusula es violatoria a los principios de libre participación, eficiencia en detrimento de que el ente licitante cuente con la mayor cantidad de ofertas para seleccionar las más idóneas a fin de alcanzar el interés público que persigue en la necesidad que requiere. **La Administración** indica que rechaza el argumento, en tanto no está sustentado ni aporta prueba alguna, además de que el objetante no indica las infracciones precisas que le imputa al cartel, respecto a este argumento, las cuales genera de forma somera sin señalar la presunta violación a los principios fundamentales de la contratación administrativa. Además indica que es discrecionalidad de la Administración marcar una línea de tiempo promedio para disponer de experiencia reciente en la materia y también para facilitar los procesos de evaluación de las ofertas que se reciban. **Criterio de la División:** Tal y como se ha venido indicado anteriormente, el recurso de objeción no constituye un mecanismo para que un determinado proveedor procure ajustar el cartel de un concurso a su particular esquema o realidad, pues de ser así estaríamos subordinando el cumplimiento del interés público al interés particular. Para el caso en cuestión, observa este Despacho que el recurrente manifiesta su inconformidad respecto a la exigencia del cartel de tomar como válida la experiencia anterior al primero de enero de 2010, no obstante no demuestra de qué manera, el hecho de que la Administración tome como válida la experiencia a partir de un determinado momento, resulte limitante de principios de libre participación o bien de qué forma este aspecto en la forma establecida, resulta desproporcionado o dirigido a un grupo de participantes en particular. Debe recordar el recurrente, que la Administración, como mejor conocedora de sus necesidades, y en el marco de sus competencias y atribuciones, cuenta con las facultades discrecionales para establecer los requisitos que considere oportunos en el pliego de condiciones, lo cual solo encuentra su límite en lo establecido en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Por lo tanto, al no demostrarse de qué forma la redacción actual del cartel limita injustificadamente la participación en vista del período a partir del cual será definida esa experiencia, lo procedente es **rechazar de plano** el recurso por falta de fundamentación. **4) Sobre la forma de pago. El objetante** indica que objeta la modificación a la cláusula de la forma de pago, en tanto considera que en nuestro ordenamiento jurídico específicamente en el tema de obligaciones de aseguramiento con la CCSS, ha dispuesto que

todo profesional liberal debe cotizar como trabajador independiente y si tiene personal a su cargo debe tener a su personal debidamente asegurado en planillas. En consecuencia, se cuestiona la cláusula en el sentido de que deja abierta la posibilidad de que sea patronal o trabajador independiente, cuando debería de establecer “patronal y/o trabajador independiente” cuando se tenga una o ambas condiciones. **La Administración** sobre este tema no hace manifestación alguna. **Criterio de la División:** En la resolución R-DCA-525-2015, que resolvió la anterior ronda de objeciones al cartel, de la presente licitación, se indicó: *“En primer lugar debe tenerse presente que estar al día con las obligaciones pertinentes con la Caja Costarricense de Seguro Social y con el Fondo de Desarrollo y Asignaciones Familiares es un deber que debe cumplirse indistintamente de si un determinado pliego de condiciones lo requiere o no, dado que esta obligación proviene de disposiciones con rango legal. De igual es independiente de si el oferente es persona física o jurídica, de donde se sigue que el concepto general de encontrarse al día con las obligaciones con la CCSS, es en función de la condición bajo la cual cada oferente se encuentra inscrita en el régimen. De tal forma, esta obligación persiste y debe exigirse a todos los oferentes por igual sin importar su naturaleza jurídica. Ahora bien, el aspecto cuestionado por la objetante, deviene más en una aclaración y por esa razón debe ser rechazado de plano, no obstante debe la Administración tomar en cuenta lo anterior al momento de realizar la modificación cartelaria que expresa llevar a cabo”*. Sobre este tema, observa este Despacho que el recurrente indica que objeta la cláusula, en tanto debería indicar “patronal y/o trabajador independiente” en vez de dejar la posibilidad de que sea patronal o independiente, lo cual, no resulta una objeción al cartel, sino más bien una solicitud de aclaración al cartel, ya que no indica de qué forma la redacción actual del cartel le limita de manera injustificada su participación. Asimismo, este órgano contralor ya había indicado en la resolución antes dicha, que la obligación de estar al día con la Caja Costarricense de Seguro Social, debe exigirse a todos los oferentes por igual, sin importar su naturaleza jurídica, o si son trabajadores independientes o tienen personal a su cargo, lo cual, se le indicó a la Administración debía quedar claramente señalado en el cartel. Ahora bien, dado que lo indicado por el recurrente no se trata de un tema propio de un recurso de objeción sino más bien a una aclaración, se **rechaza de plano** el recurso, no sin antes reiterarle a la Administración, lo manifestado sobre dicho aspecto por este Despacho en la resolución de cita. **5) Sobre no haber recibido sanciones. El objetante** señala que recurre los puntos 1 y 2 del punto 6 de la Metodología de Evaluación, en tanto estima que hay una total omisión en dos aspectos. El primero de ellos, porque si dentro del objeto contractual está también la prestación de servicios

notariales para la realización de eventuales protocolizaciones de remates, no se exige algo fundamental que es que el oferente Notario Público, acredite no haber recibido sanciones en el plazo de los 5 años anteriores a la fecha de apertura, además de que considera que no es legalmente posible aplicar el régimen sancionatorio del notario público a personas jurídicas. Y como segundo punto, señala que no se dice como se evaluará a las personas jurídicas en el ámbito de la abogacía. Indica que este mismo cuestionamiento también aplica para el tema de la evaluación y de experiencia específica en cobro judicial y en los cursos de actualización, por lo que en consecuencia, también objeta las modificaciones introducidas en el punto 2 y 4. Indica que la prestación de servicios notariales por su naturaleza no puede ser brindada por personas jurídicas como pretende la modificación, toda vez que sería contrario al ordenamiento jurídico, al respecto señala también que la labor notarial no es delegable y es un servicio cuya prestación es de tipo personal. Indica que la única conclusión posible a la que se arriba es que dentro de la modificación al objeto contractual está también incluida la labor de notariado público, y por ende es ilegal, a su criterio, que se permita que el notariado público sea prestado por personas jurídicas. **La Administración** indica que rechaza el argumento, en tanto no está sustentado ni aporta prueba alguna, además de que el objetante no indica las infracciones precisas que le imputa al cartel, respecto a este argumento, las cuales genera de forma somera sin señalar la presunta violación a los principios fundamentales de la contratación administrativa. Indica además que la contratación requiere fundamentalmente de servicios de abogacía de ahí en caso de requerir los servicios de notariado el profesional deberá contar con los requisitos mínimos para ejercer y así será corroborado por la Administración. **Criterio de la División:** El objeto de la presente contratación se dirige a la contratación de profesionales en derecho que presten servicios de cobro judicial, es decir, se trata de funciones asociadas con el ejercicio de la abogacía y no del notariado. Eventualmente, una persona que no ostente la condición de notario público, bien podría participar en el presente concurso, en tanto el objeto primordial que busca la Administración, son los servicios de abogacía para cobro judicial y no así de notariado; ya que, si bien para ser notario público se requiere ser abogado, para ejercer la abogacía no resulta necesario ser notario público, y por ende, a pesar de encontrarse sancionado por la Dirección Nacional de Notariado, para ejercer el notariado público, esto no implicaría que un determinado profesional en Derecho no pueda seguir ejerciendo su práctica profesional como abogado, ya que, solamente con una sanción proveniente del Colegio de

Abogados, es que dicho profesional, no podría realizar sus labores como abogado. Este órgano contralor, sobre este tema, en la mencionada resolución R-DCA-525-2015 indicó: *“Debe tener presente la Administración que las labores de notariado, son distintas de las labores que realiza un abogado. Tanto es así, que existen dos entidades que regulan el ejercicio profesional de cada una de estas actividades, Colegio de Abogados, en el caso del ejercicio de la Abogacía y Dirección Nacional de Notariado, en el caso del notariado. Ahora bien, para ejercer el notariado, se requiere –entre otras cosas– contar con el título de Licenciado en Derecho, y a la vez encontrarse habilitado por el Colegio de Abogados para el ejercicio de la profesión de la abogacía, no obstante, para el ejercicio de la abogacía, no se requiere ser notariado, o estar autorizado para ejercer el notariado por parte de la Dirección de Notariado; es decir, para ejercer la abogacía, no se requiere de ser notario, pero para ser notario, sí se requiere ser abogado. Aplicando lo anterior al caso concreto, se tiene que el pliego de condiciones establece que en caso de ser suspendido el contratista por la Dirección Nacional de Notariado, el acto notarial que esté gestionando, le será asignado a otro contratista, lo cual no resulta de recibo, en tanto en primer lugar, el objeto de la contratación se refiere a servicios profesionales de cobro judicial y no de actuaciones notariales, pero además, el hecho de que el contratista se encuentre suspendido para ejercer el notariado, no implica en ningún momento, que no pueda realizar actividades judiciales de cobro judicial, en tanto estas últimas se refieren al ejercicio propio de la abogacía y no del notariado. Así las cosas, se **declara con lugar** este extremo del recurso, debiendo la Administración modificar el pliego de condiciones de manera tal que se excluya del cartel, la indicación de que en caso de ser suspendido por la Dirección Nacional de Notariado, se reasignen los casos que esté gestionando al contratista, ya que, una suspensión de la Dirección Nacional de Notariado, no implica que el contratista no pueda ejercer los servicios profesionales en cobro judicial, lo cual, es el objeto de la contratación; modificaciones a las cuales deberá dársele la publicidad respectiva.”* De lo anterior, puede concluirse que ya este órgano contralor se había manifestado respecto de este tema, indicándole a la Administración que debía modificar el pliego de condiciones de forma tal, que se eliminara del pliego de condiciones, la indicación de que en caso de suspender la Dirección Nacional de Notariado (DNN) al contratista, debían reasignarse sus casos, al tratarse el notariado y la abogacía de dos funciones distintas y la suspensión ante la DNN no implica la suspensión del profesional en su condición de abogado, sino, solamente en su condición de notariado, por lo cual, el no estar suspendido ante la DNN no puede ser considerado como un requisito para participar del presente concurso, al direccionarse el objeto hacia la prestación de servicios propios de la abogacía. De igual forma en dicha resolución, se le había ordenado a la Administración definir con claridad en el objeto contractual, el tipo de servicio que se requería, toda vez que en la

versión original del cartel, existe una ambivalencia entre servicios de abogacía y cobro judicial, lo cual se observa no ha sido atendida con claridad. Es por ello, que no siendo parte de los servicios que se licitan, la labor notarial, la Administración deberá adecuar su cartel hacia el propósito dicho, para lo cual deberá llevar a cabo las modificaciones respectivas. Por otra parte, y con respecto al tema de la evaluación de personas jurídicas, se remite al objetante a lo resuelto sobre el tema para el caso del recurso presentado por el señor Jorge Salgado Portuguez. Así las cosas, procede **declarar con lugar** el recurso en este extremo. **iv) Recurso de Juan Carlos Solano García. 1) Sobre los cursos de actualización.** El objetante indica que el punto de los cursos de actualización no expresa el equilibrio o proporcionalidad que debe reunir cualquier factor de evaluación. Señala que no se hace distinción alguna sobre los cursos con mayor duración a las 4 horas, y que no es lo mismo un curso de 4 horas, que uno de 12 o 30, así como tampoco es lo mismo un curso de aprovechamiento de 40 horas de duración que cinco cursos de participación con 4 horas de duración, por lo que considera que el enunciado del cartel es desproporcional, al otorgar todos los cursos mayores de 4 horas, ya que estima que lo correcto sería otorgar puntos por las horas que conste en los certificados de los cursos, estableciendo límites no sólo entre las horas mínimas de duración, que debe contar un curso, sino también entre las horas máximas, además de que considera que dicho límite debe fijarse en la cantidad de horas para obtener un puntaje máximo y mínimo. La Administración indica que rechaza el argumento, en tanto no está sustentado ni aporta prueba alguna, además de que el objetante no indica las infracciones precisas que le imputa al cartel, respecto a este argumento, las cuales genera de forma somera sin señalar la presunta violación a los principios fundamentales de la contratación administrativa. Indica además que se califican los cursos en razón de su tipo de participación o aprovechamiento siendo que obtiene una mayor puntuación un curso que sea evaluado como lo son los de aprovechamiento. Indica que el factor de evaluación delimita los requisitos para adquirir puntuación en este aspecto que no son desproporcionados y permiten la mayor participación y posibilidad de obtención de puntos al derivar la asignación por tipo de curso, además de que este punto fue conocido y resuelto por la Contraloría General de la República. **Criterio de la División:** En la resolución R-DCA-525-2015, de las catorce horas con veintinueve minutos del dieciséis de julio, al aquí recurrente, y sobre este mismo tema, este órgano contralor indicó: *“Tal y como se indicó al inicio de esta resolución, la Administración goza de amplia discrecionalidad en la definición de la cláusulas cartelarias,*

siendo entonces que corresponde al objetante demostrar de qué forma esa facultad ha sido realizada de manera ilegítima, sea mediante una restricción injustificada a los principios de la contratación administrativa o bien a un quebranto de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Por otra parte, debe tenerse presente además, que el recurso de objeción no constituye un mecanismo para que un determinado proveedor procure ajustar el cartel de un concurso a su particular esquema de negocio o realidad del objeto o servicio que presta, pues de ser así estaríamos subordinando el cumplimiento del interés público al interés particular. Para el caso en concreto, se observa que el recurrente lo que pretende es que la Administración tome en cuenta otros criterios para dar por válidos los cursos de actualización, sin que justifique de que manera la redacción actual del cartel le limite su participación de manera injustificada, o bien este factor de evaluación resulta intrascendentes, desproporcionado o inaplicable. Es por ello, que ante la ausencia de un argumento objetivo que establezca con claridad las razones que motivan al objetante a solicitar la variación cartelaria, no queda más para este Despacho que **rechazar de plano** el recurso en este extremo, por falta de fundamentación.” De lo dicho por el objetante en su recurso, y de lo resuelto por este Despacho, en la anterior ronda de objeción se observa que se trata en esencia del mismo tema que ya fue resuelto por este órgano contralor, en tanto el objetante se limita a solicitar que se consideren otros puntos en los cursos de actualización, encontrándose este aspecto precluido, ello sin dejar de lado que en todo caso, una vez más, el objetante omiten demostrar en donde radica la desproporción que alega de su recurso, sin obviar que el citado requisito al tratarse de evaluación y no de admisibilidad en suma, no causa una verdadera limitación a la libre participación, razón por la cual procede **rechazar de plano** su recurso en este extremo. **2) Sobre la experiencia en cobro judicial.** **El objetante** señala que el punto 4 quebranta las disposiciones de la LGAP, puesto que su ejercicio debe ser eficiente y razonable. Lo anterior en tanto no es lógico ni razonable, según su criterio, que la experiencia en cobro judicial se califique únicamente por medio de referencias emitidas por instituciones públicas y privadas, en las cuales se brindaron los servicios de cobro judicial y que posteriormente en caso de empate, se tome en cuenta un listado con la totalidad de cobros judiciales gestionados en el plazo de contabilización de los últimos cinco años. Señala que esto limita el principio de libre concurrencia e igualdad de oportunidades, porque son dos criterios distintos que se consideran en dos momentos distintos, y que puede darse la situación de que quienes tenían mayores referencias por instituciones públicas y privadas no sean aquellas personas que hayan gestionado más casos de cobros judiciales en el plazo de contabilización de los últimos cinco

años. Señala además que tampoco expresa el equilibrio o proporcionalidad que debe reunir todo factor de evaluación, ya que no establece límites mínimos y máximos acerca de la cantidad de casos de cobros judiciales que se van a evaluar en ese periodo de tiempo y que la experiencia específica en cobro judicial debe medirse por años de experiencia y por cantidad de casos de cobro judicial gestionados y dichos factores de evaluación deben estar contenidos en la metodología de evaluación, ya que no es lo mismo gestionar uno o dos expedientes por año, que más de ochocientos. **La Administración** indica que rechaza el argumento, en tanto no está sustentado ni aporta prueba alguna, además de que el objetante no indica las infracciones precisas que le imputa al cartel, respecto a este argumento, las cuales genera de forma somera sin señalar la presunta violación a los principios fundamentales de la contratación administrativa. Indica que es discrecionalidad de la Administración definir la metodología de evaluación y para el caso específico es importante para CONAPE contar con personas que posean contratos en varias instancias en los últimos 5 años, lo que le permiten experticia en el tema y posicionamiento en el mercado al poseer varios clientes. Este aspecto fue conocido y resuelto por la Contraloría General de la República, en resolución R-DCA-525-2015. **Criterio de la División:** Sobre este mismo tema, en la mencionada resolución R-DCA-525-2015, esta Contraloría General de la República indicó: *“Tal y como se ha venido indicando, no basta con que el recurrente señale la existencia de un supuesto vicio en el pliego de condiciones, sino que, debe mediante argumentos sólidos y la prueba pertinente, demostrar de manera fehaciente de qué manera, ese supuesto vicio, le limita injustificadamente la participación, violenta principios generales de la contratación administrativa, o que las disposiciones del cartel, resultan desproporcionadas o irracionales. Para el caso en cuestión, observa este Despacho que el recurrente manifiesta su inconformidad respecto a la calificación de experiencia en cobro judicial, en tanto estima que esta no corresponde con el criterio de desempate, así como también considera que esta experiencia no debe medirse únicamente por años de experiencia sino por otros factores, sin que demuestre de qué manera la redacción actual del cartel no permitiría por ejemplo, seleccionar a la mejor oferta o generaría un tratamiento desigual entre los oferentes a calificar, con lo cual, se evidencia que su recurso para este punto se encuentra ayuno de la fundamentación que exige el artículo 170 RLCA. Es por ello, que ante la ausencia de un argumento objetivo que establezca con claridad las razones que motivan al objetante a solicitar la variación cartelaria, no queda más para este Despacho que **rechazar de plano** el recurso en este extremo, por falta de fundamentación. Es decir, al igual que en el caso anterior se está en presencia de un punto que ya fue resuelto por este órgano contralor, y por ende, deberá estarse a lo ahí*

dispuesto, por lo que se trata de un argumento precluido. Siendo lo procedente el **rechazo de plano** del recurso presentado en este extremo.-----

POR TANTO

Con fundamento en lo señalado y lo dispuesto por los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 170 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano** los recursos de objeción interpuestos por **Livia Meza Murillo y Juan Carlos Solano García. 2) Declarar parcialmente con lugar** los recursos de objeción presentados por **Jorge Fernando Salgado Portuguez y Rodrigo Vargas Ulate**, todos en contra de las modificaciones al cartel de la **Licitación Pública No. 2015LN-000002-01** promovida por la **COMISION NACIONAL DE PRESTAMOS PARA EDUCACIÓN** para la adquisición de “Servicios Profesionales en Derecho para Cobro Judicial para CONAPE”. **2) Se da por agotada la vía administrativa.** -----
NOTIFÍQUESE.-----

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Marco Antonio Loáiciga Vargas
Fiscalizador Asociado

MALV/yhg
NI: 18326-18494-18688-18715-19445
NN: 11070 (DCA-1894-2015)
Ci: Archivo central
G: 2015002162-2