

R-DCA-628-2015

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas con cuarenta y siete minutos del dieciocho de agosto de dos mil quince.-----

Recursos de objeción interpuestos por **Livia Meza Murillo** 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 PRETAMOS PARA EDUCACIÓN** para la adquisición de “Servicios Profesionales en Derecho para Cobro Judicial para CONAPE”.-----

RESULTANDO

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

II. Que mediante auto de las once horas treinta minutos del cinco de agosto de dos mil quince, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera al recurso interpuesto por **Livia Meza Murillo**.-----

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

IV. Que mediante auto de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del seis de agosto 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 dicho recurso con el interpuesto por **Livia Meza Murillo**. En el plazo conferido, la Administración contestó la audiencia especial, mediante oficio SE 359-2015.-----

V. 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 es ilegal que los gastos distintos a honorarios deban cubrirlos en partes iguales el contratista y CONAPE, ya que debe cubrirlos CONAPE y no el abogado. **La Administración** acepta el argumento, y señala que la Administración realizará una modificación al cartel indicando que los gastos en que incurra el contratista propios del caso del cobro judicial se cancelarán por parte de CONAPE, previo a la presentación de los comprobantes originales de

pago realizados y aprobación del Administrador del contrato. **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. Si bien, la recurrente se limita a señalar la supuesta ilegalidad de la modificación en cuestión, y por ende no se observa una adecuada fundamentación en su recurso, lo cierto es que la Administración se ha allanado a lo pedido por la objetante y por ende, **se declara con lugar** el recurso incoado, en el entendido que debe tenerse presente que el profesional contratado desarrolla una actividad por cuenta de la Administración, de forma tal que tanto los honorarios como los gastos adicionales que de forma justificada deban invertirse para la atención de un caso, no es posible trasladarlos al profesional que se contrata, precisamente por ser una actividad encomendada por la Administración y sobre la cual aquel no debe cargar con gastos que no le pueden ser atribuibles. Así las cosas, deberá modificarse el pliego de condiciones en lo conducente y brindarse la publicidad debida a estas. **ii) Recurso de objeción presentado por 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 el punto fue

objetado por el recurrente en dos oportunidades anteriores y fue rechazado en la resolución emitida por el ente contralor para esta contratación. Indica que es necesario para la institución definir la mejor forma de calificar a los oferentes y permitir mayor cantidad de ofertas en el concurso, y que el factor de evaluación no limita la participación ni los principios de contratación administrativa, y finalmente, señala que considera el punto como precluido. **Criterio de la División:** Para este mismo tema, en la resolución R-DCA-584-2015 de las ocho horas con cuarenta y ocho minutos, se indicó en lo de interés que: *"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 validos 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 intrascendente, 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 omite 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." De lo anterior, puede concluirse fácilmente que en dos oportunidades anteriores, esta Contraloría General de la República, ya se ha manifestado sobre el tema que el recurrente indica en este punto de su recurso, y por ende, el tema en cuestión, se encuentra sobradamente precluido y por ende, debe **rechazarse de**

plano, sin que se evidencie cambio alguno en la modificación cartelaria sobre este punto, que permita de nuevo de la discusión en lo que haya sido variado, antes bien, la Administración ha dejado invariable la cláusula en dicho aspecto. **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 el punto fue objetado por el recurrente en dos oportunidades anteriores y fue rechazado en la resolución emitida por el ente contralor para esta contratación. Indica que es necesario para la institución definir la mejor forma de calificar a los oferentes y permitir mayor cantidad de ofertas en el concurso, y que el factor de evaluación no limita la participación ni los principios de contratación administrativa, y finalmente, señala que considera el punto como precluido. **Criterio de la División:** En relación al mismo tema que expone el recurrente, en la resolución R-DCA-584-2015, de las ocho horas, cuarenta y ocho minutos del cuatro de agosto, esta Contraloría General de la República, indicó: *"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". Así pues, al igual que en el anterior punto, se está en presencia de un tema que ya fue resuelto y tratado por este Despacho en dos oportunidades distintas y por ende, es un tema que se debe considerar precluido, en tanto desde la primera ronda de objeciones fue analizado y resuelto por esta Contraloría General. De igual manera, se observa una repetición textual de los argumentos esgrimidos por el recurrente, en la anterior ronda de objeción, en la cual, nuevamente, se echa de menos un ejercicio demostrativo acorde con lo regulado en el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, y al tratarse de un tema precluido, este punto del recurso, debe rechazarse de plano.-----*

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) Declarar con lugar** el recurso de objeción interpuesto por **Livia Meza Murillo** y **2) Rechazar de plano** el recurso de objeción presentado por **Juan Carlos Solano García**, ambos en contra de las modificaciones al cartel de la **Licitación Pública No. 2015LN-00002-01** promovida por la **COMISION NACIONAL DE PRESTAMOS PARA EDUCACIÓN** para la adquisición de "Servicios Profesionales en Derecho para Cobro Judicial para CONAPE". **3)** Proceda la Administración a efectuar las modificaciones

correspondientes al cartel, y brindarles la publicidad respectiva **4)** Se da por agotada la vía administrativa. -----

NOTIFÍQUESE.-----

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Marco Antonio Loáiciga Vargas
Fiscalizador Asociado

MALV/yhg
NI: 20181-20509-21052
NN: 11793 (DCA-2042-2015)
Ci: Archivo central
G: 2015002162-3