

R-DCA-635-2015

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas cincuenta y ocho minutos del diecinueve de agosto del dos mil quince.-----

Recursos de objeción interpuestos por los licenciados **Mario Rojas Barrantes, José Javier Vega Araya, José Antonio Barletta Chaves y Juan Carlos Solano García** en contra de las modificaciones al cartel de la **Licitación Pública No. 2015LN-000003-01**, promovida por la Comisión Nacional de Préstamos para Educación (CONAPE) para la contratación de “servicios profesionales en Derecho para realizar notariado externo de CONAPE”.-----

RESULTANDO

I. Que los licenciados Mario Rojas Barrantes y José Javier Vega Araya, presentaron en fecha 03 de agosto del dos mil quince, recursos de objeción en contra de las modificaciones del referido cartel, publicadas en la Gaceta No. 145 del día 28 de julio del dos mil quince.-----

II. Que mediante auto de las doce horas del cuatro de agosto del año dos mil quince, se otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera a los recursos interpuestos y para que remitiera copia del cartel del concurso.-----

III. Que los licenciados José Antonio Barletta Chaves y Juan Carlos Solano García, presentaron en fecha 04 de agosto del dos mil quince, recursos de objeción en contra de las modificaciones del referido cartel, publicadas en la Gaceta No. 145 del día 28 de julio del dos mil quince.-----

IV. Que mediante auto de las nueve horas del seis de agosto del año dos mil quince se acumularon los recursos, otorgándole audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera a los recursos interpuestos. La Administración atendió en tiempo la audiencia concedida mediante oficio SE 358-2015.-----

V. Que en el procedimiento se han observado la disposiciones legales respectivas.-----

CONSIDERANDO

I. Sobre los plazos para resolver. En relación con los plazos para resolver la presente objeción, debe considerarse lo dispuesto por la resolución No. R-CO-092-2015 de las nueve horas del seis de agosto del dos mil quince del Despacho de la señora Contralora General de la República, que en razón de la remodelación del piso que ocupa actualmente la División de Contratación Administrativa y su traslado al edificio anexo; para los efectos de la contabilización de los plazos para resolver los asuntos en trámite dispuso: “3. *Suspender para efectos de cómputo del plazo de todas las gestiones que atiende la División de Contratación Administrativa, el día siete de*

agosto de 2015, reanudándose los plazos el día diez de agosto siguiente. Esta suspensión operará tanto para las gestiones ingresadas antes del día siete de agosto del dos mil quince, como para aquellas que se presenten ese mismo día.” De conformidad con dicha resolución, se tiene por emitida en tiempo la presente objeción.-----

II.- Sobre el fondo del recurso. 1) Recurso interpuesto por el licenciado Mario Rojas Barrantes. a) Sobre la inclusión de personas jurídicas como participantes del concurso.

El objetante manifiesta que una vez más la institución comete un error al incluir en las modificaciones al pliego cartelario a personas jurídicas como posibles adjudicatarios del ejercicio del notariado siendo que por mandato legal, la potestad de la fe pública no puede ser dada por una sociedad, sino que es una facultad personalísima que no se puede subrogar a terceros. Añade que el Código Notarial no establece que una sociedad pueda llevar a cabo dicha función, siendo que aun cuando un solo funcionario de la empresa trabajara como notario, no podría actuar a nombre de la sociedad, sino a título personal; y, en el caso contrario, varios notarios participando a nombre de una sociedad, constituiría una ventaja indebida frente a los notarios que actúan de forma personal. Por su parte la Administración rechazó el argumento del licenciado indicando que el propósito de incluir personas jurídicas en la contratación obedece a que de esta forma se amplía la participación de oferentes, lo que a su vez se traduce en más opciones de escogencia para la institución. Agrega que en el caso de participar una persona jurídica, se requeriría que la misma cuente con una estructura que cumpla con los requerimientos administrativos establecidos en la contratación y sería al profesional en servicios notariales, a quien se le aplicaría la metodología de evaluación y sería responsable de atender cada caso, es decir, los actos emanados tendrían validez por ser realizados en forma personalísima. **Criterio de la División.** En lo que respecta a este punto, este órgano contralor ya se ha referido en las anteriores objeciones con ocasión de la presente contratación. Al respecto, la resolución R-DCA-587-2015 de las trece horas veinte minutos del cuatro de agosto de dos mil quince, indicó: *“En cuanto al presente punto deberá la Administración y el objetante observar lo resuelto a través de la resolución R-DCA-527-2015 de las quince horas treinta y ocho minutos del dieciséis de julio de dos mil quince en cuanto al recurso de Jorge Fernando Salgado Portuguez en el punto a), cuando se indica: “... se le hace ver a la Administración que deberá revisar los alcances que se ha dado a la cláusula y su adecuación a la normativa legal o reglamentaria aplicable al ejercicio de la actividad notarial, en concreto respecto del supuesto de que una persona jurídica participe en un concurso público para los brindar los servicios de notariado, lo cual también deberá cotejarse con lo que*

al respecto haya indicado la Dirección Nacional de Notariado. En caso de que se oponga a la normativa vigente, deberá realizarse la modificación respectiva". Por lo que viene dicho procede **declarar con lugar** el presente punto del recurso. Sobre el particular, siendo que este órgano contralor le ordenó a la Administración coordinar con la Dirección Nacional de Notariado lo concerniente a este aspecto del recurso y dado que dicho criterio no consta en la respuesta de la institución, ni tampoco ninguna valoración en esa línea; se impone ordenar a esa Administración que realice la consulta, para lo cual se le indica al Secretario Ejecutivo de la Comisión que proceda a realizar la respectiva consulta a esa Dirección a la brevedad, todo en afán de no demorar más la presente contratación. Una vez recibida la consulta, la corresponde poner en conocimiento del Consejo Directivo o la instancia que corresponda para efectos de que se ajuste este concurso. **b) Sobre la calificación de la experiencia.** El objetante señala que el cartel otorga un total de 40 puntos a la experiencia, lo cual evalúa de conformidad con la cantidad de índices notariales del profesional de los últimos cinco años, certificados únicamente por el Archivo Nacional y no por medios notariales. Añade que no permitir la certificación de un notario público, resulta desproporcionado ya que tendría que suscribir un contrato con todos los clientes que estén en dichos índices notariales, siendo que hay contratos que por su finalidad no tendrían relación con la contratación, ya que el pliego se refiere a contratos inscribibles y verificados por los índices notariales. Manifiesta que la cantidad de años en el ejercicio del notariado no es importante, ya que podrían existir notarios que tengan poco tiempo de ejercer la profesión y se dediquen a realizar escrituras ajenas a la presente contratación (verbigracia, la venta de motocicletas), lo que a su vez implicaría que ese notario pudiera presentar más contratos de cada uno de los clientes y de esa forma obtener más puntaje. Señala que otorgar 40 puntos a este parámetro de calificación, lo cual representa casi un 50% de la contratación, resulta subjetivo, desproporcionado y violatorio al principio de igualdad. La Administración rechaza el argumento señalando que el objetante confunde el cartel original y las modificaciones realizadas a éste, siendo que en la segunda modificación se varió lo concerniente a este punto, por lo que este aspecto se encuentra precluido. Añade que en la última variación, se amplió el detalle del factor de evaluación, permitiendo la presentación de certificación notarial por un tercero y se amplió el concepto de contratos inscribibles, por lo que no se está limitando la participación a concursar ni se genera desigualdad con la redacción del pliego. **Criterio de la División.** Siendo que lo que objeta el recurrente no se refiere a las

modificaciones realizadas al pliego cartelario sino que están referidas al cartel original, carece de interés actual lo indicado por el recurrente, siendo además, que lo que respecta a este punto, fue debidamente modificado en su oportunidad por la Administración. Al respecto, la resolución de este Despacho, No. R-DCA-587-2015 de las trece horas veinte minutos del cuatro de agosto del año en curso, en cuanto al punto c) del recurso interpuesto por el licenciado Rodrigo Vargas Ulate dispuso: *“En el presente punto se tiene que la Administración se allana ante el requerimiento del objetante, al indicar que procederá a incorporar en el pliego de condiciones que el requisito se podrá satisfacer mediante la presentación notarial hecha por un tercero o certificación emitida por el Archivo Notarial. Por lo cual esta Contraloría entiende que tal allanamiento es producto de un análisis de la Administración en cuanto a la mejor forma de satisfacer sus necesidades y por lo tanto resulta de exclusiva responsabilidad de esta tal modificación en los términos expresados. (...) Por lo que viene dicho procede declarar **parcialmente con lugar** el presente punto del recurso, en cuanto a la modificación que introduce la posibilidad de satisfacer el requisito vía certificación notarial de un tercero (...). Por lo que viene dicho, se **rechaza de plano** lo concerniente a este punto. **c) Sobre la presentación de especialidades, maestrías y doctorados.** Manifiesta el objetante que en cuanto a la metodología de evaluación, el rubro de presentación de especialidades, maestrías y doctorados, resulta completamente subjetivo, ya que contar con un título adicional, no garantiza la calidad del trabajo. Añade que el pliego resulta contradictorio ya que incluye únicamente las materias de Derecho Civil, Comercial, Notarial y Registral como puntuables, siendo que si el interés de la institución es adjudicar a profesionales más capacitados, debería permitirse también la especialización en otras áreas del Derecho, que no son menos importantes y que también aportan valor a la contratación. Señala que esta diferencia va en contra del principio de igualdad y participación y contraviene el interés público. Manifiesta la Administración que rechaza lo indicado por el objetante. Agrega que la institución ha definido que las materias del Derecho que pueden aportar beneficios a la prestación del servicio requerido son Derecho Comercial y Civil, siendo además que este punto ya fue cuestionado en la primera objeción al cartel, lo que hace que el mismo se encuentre precluido. Concluye que este factor de evaluación no limita la participación de los objetantes por lo que rechaza realizar cualquier modificación al respecto. **Criterio de la División.** En lo concerniente a este aspecto, como primer punto debe indicarse que el objetante hace alusión a la obligación de contar con una especialidad o maestría en Derecho Notarial, siendo que, de conformidad con la segunda modificación al pliego, tal posgrado ya no es necesario, es decir, nuevamente el recurrente*

objeta aspectos propios del cartel original, por lo que lo procedente es rechazar por carecer de interés su argumento. No obstante y aunado a lo indicado, el objetante señala que el pliego cartelario debió permitir otras maestrías o especialidades en otras áreas del derecho que también generan valor agregado a la contratación y no únicamente aquellas en Derecho Civil y Comercial como lo indica el cartel. Sin embargo de su dicho, no se desprende un desarrollo a través del cual demuestre que resulte trascendente para los efectos del concurso la ponderación de otras áreas del Derecho, sobre todo si se considera que el requisito no limita en sí mismo la participación por tratarse de un aspecto de evaluación. No obstante, siendo que la modificación al pliego de condiciones no incluye lo relativo a una variación en cuanto a otras maestrías, es que esta etapa procesal no es la correcta para interponer el recurso, por lo que se encuentra precluido su argumento y por lo tanto lo procedente es **rechazar de plano** este punto incoado. **d) Sobre el criterio de desempate.** El objetante señala que con anterioridad se había recurrido y declarado con lugar lo que respecta al porcentaje tan amplio (40%) que se le otorga al criterio de desempate. Añade que el mismo resulta desproporcionado y contraproducente, ya que resulta contrario a la lógica el tener que firmar contratos con cada cliente al cual se le haya otorgado una escritura pública para poder participar en un concurso con un número aceptable de contratos. Manifiesta que el pliego debe separar la experiencia en los actos jurídicos específicos de la contratación, es decir, en razón del giro como institución de préstamos de educación. La Administración no se refiere a este aspecto específico del recurso. **Criterio de la División.** Si bien la Administración no hace referencia a este punto del recurso, no obstante, la Administración como concedora de su necesidad y bajo las potestades discrecionales que la cobijan en la definición de las reglas del concurso, se encuentra facultada de determinar los factores mediante los cuales considera que puede establecer los factores relativos a ponderación. Aunado a lo dicho, no se desprende de lo aportado por el recurrente, una análisis o argumentación mediante la cual se evidencie que su participación, o la de los restantes oferentes, se vea limitada injustificadamente, o que los principios de contratación administrativa se hubieren violentado por la redacción del pliego cartelario. Siendo también cierto que es deber del recurrente el fundamentar y aportar mediante la prueba necesaria la justificación que evidencie la precisión de sus argumentaciones y dado que en este extremo no se realizó tal ejercicio es que procede **rechazar por falta de fundamentación** el presente extremo del recurso. **2) Recurso interpuesto por el licenciado José Javier Vega Araya. Único) Sobre la**

especialidad y maestría en Derecho Notarial y Registral. Señala el objetante que de previo a la segunda modificación realizada al pliego cartelario, específicamente en el punto 16, que corresponde a la metodología de evaluación, la Administración otorgaba un puntaje de 5 puntos al profesional con especialidad en Derecho Notarial y Registral y, un total de 15 puntos para aquellos que tuvieran maestría en dicha materia. Añade que sin embargo, actualmente se eliminó de la cláusula cartelaria la referencia a la especialidad y maestría en Derecho Notarial, lo que contradice el objeto del presente concurso el cual consiste en la contratación de los servicios de notarios externos. Dispone que siendo que la institución requiere de profesionales idóneos, conocimiento especializado y un grado académico superior para generar un valor agregado a la actividad notarial, no comprende la razón por la que se suprimió el postgrado en dicha materia. Adiciona que el Código Notarial establece una distinción entre notarios según la fecha de habilitación para el ejercicio, para lo cual transcribe lo indicado en dicha ley en lo que respecta a los requerimientos de inscripción (artículo 3 inciso c del citado cuerpo normativo y el transitorio VII de la misma ley). Señala que a partir del 22 de noviembre del año 2003, para poder ejercer como notario público, es requisito haber cursado, cuanto menos, la especialidad en Derecho Notarial, lo cual no era necesario antes de esa fecha. Manifiesta que no obstante, lo indicado, muchos notarios públicos habilitados antes del 22 de noviembre del 2003, se preocuparon por invertir tiempo, recursos y esfuerzo con el fin de obtener conocimientos especializados en su área -aún sin estar obligados a hacerlo- para brindar una asesoría más atinada a sus usuarios, lo que a su criterio merece un puntaje adicional dada la especialización. Señala que si bien, el Código Notarial impuso una desigualdad de trato entre el mismo gremio, la misma es de carácter legal y por ende obligatoria. Asimismo dispone que la Administración eliminó la puntuación otorgada a la especialidad, aun en contra del criterio de la Contraloría General indicado en la resolución R-DCA-527-2015 de las quince horas treinta y ocho minutos del 16 de julio del dos mil quince, mediante el cual se rechazó por falta de fundamentación, los recursos en donde se pretendía suprimir dicha forma de evaluación. Aunado a lo dicho, manifiesta el objetante que el sistema de calificación modificado cae en el absurdo de otorgar puntos a especialidades en derecho civil y comercial (cuyos fundamentos carecen de relación con el objeto del concurso) y no en derecho notarial, aun y cuando la finalidad de la licitación es la contratación de servicios notariales, lo que implica, a su juicio, una evidente falta de proporcionalidad y razonabilidad y violenta el principio de eficacia al evitar seleccionar la oferta

más conveniente para el interés público e institucional. Añade que al menos es menester que la Administración reconozca igual puntaje a los profesionales que tienen la especialidad o la maestría en derecho notarial y registral sin haberlo cursado como requisito para su habilitación. Finalmente señala que es errónea la indicación en el cartel que dispone que debe indicarse mediante declaración jurada que la especialidad o maestría que se acredita no forma parte del requisito legal para obtener el título de grado. Lo anterior por cuanto señala que para obtener cualquier título de grado es requisito haber cursado la licenciatura, especialidad, maestría o doctorado. Añade que lo correcto sería indicar que las especialidades o maestrías que puntúan no serán las exigidas para obtener la habilitación de notario, lo cual deberá indicarse mediante declaración jurada. Manifiesta la Administración que rechaza el argumento en el tanto señala que es otorgar una ventaja indebida a los participantes que cuenten con una especialidad o maestría. Agrega que en razón de la cantidad de objeciones interpuestas con anterioridad sobre este tema, la institución determinó la necesidad de consultar a la Dirección Nacional de Notariado sobre los requerimientos para el ejercicio del notariado. Añade que sobre el particular, la Dirección se pronunció indicando que para prestar servicios notariales en la actualidad se debe contar con un postgrado como requisito para inscribirse en dicha entidad. De ahí que la Administración se encuentra imposibilitada de otorgar puntos a profesionales que posean un grado académico de posgrado para poder ejercer ya que esta directriz corre a partir del año 2003, lo que implicaría que aquellos notarios que se encontraban incorporados antes de esa fecha y por ende, no tuvieran títulos adicionales al de grado, se les excluiría de participar. Adiciona que la inclusión de las especialidades o maestrías que no forman parte del título de grado para ser Notario Público, son parte de la potestad discrecional de la Administración, siendo además que el establecimiento de las mismas corresponde a una ponderación adicional, que en cualquier caso no limita la participación en la contratación. **Criterio de la División.** En lo que respecta a este punto, el recurrente no señala en su recurso la forma en que el requisito que objeta violenta el ordenamiento jurídico o limita injustificadamente su participación en el concurso. En ese sentido, el elemento que objeta forma parte del sistema de evaluación, de manera que corresponde al recurrente demostrar que el factor es intrascendente, inaplicable o desproporcionado; lo cual no se hace en ninguno de los tres supuestos. Es decir, siendo que la ponderación de los elementos de evaluación son discrecionales de la Administración, es que debe mediar análisis o una argumentación sustantiva mediante la cual se haga evidente que el

pliego cartelario reviste de aspectos contrarios a los principios de contratación administrativa. Sin embargo tal argumentación no se realiza, sino que se observa que la recurrente no está de acuerdo con el requisito señalado, por lo cual solicita su modificación pero no aporta la prueba pertinente, ni realiza el análisis de argumentos que permita concluir que existe algún defecto o vicio en los factores de evaluación requeridos. Aunado a lo dicho, la argumentación en cuanto al aspecto de las especialidades y maestrías ya fue discutido con anterioridad en las objeciones que respecto a esta contratación se han generado, al respecto, el criterio de este despacho en la resolución R-DCA-587-2015 al recurso de Jorge Fernando Salgado Portuguez, en el apartado b) indicó: *“En el presente punto si bien la Administración indica que se allana a la pretensión del objetante y señala la modificación que realizará al pliego de condiciones, se observa que dicho cambio no va en línea con lo que objeta y solicita modificar el recurrente. Entonces si la Administración considera que debe realizar la modificación que señala en la respuesta a la audiencia especial, es su prerrogativa realizar dicho cambio, sin embargo tal potestad no significa que se allana a lo pretendido por el objetante en este punto. Ahora bien con respecto a lo señalado por el objetante en cuanto al requisito de maestría en derecho notarial como elemento para ejercer la profesión, no se logra observar de lo señalado por el objetante, de qué forma tal requerimiento cartelario resulta ilegal o violenta las normas de contratación administrativa, de manera que tal requisito deba ser eliminado o modificado del pliego de condiciones, más allá de que al objetante por una consideración personal le parezca que tal requerimiento sea ilógico y cree una discriminación, argumento que tampoco desarrolla de manera que exponga la contraposición con el ordenamiento jurídico o la limitación injustificada a la participación por tal elemento. Por lo que viene dicho procede el **rechazo** del presente punto por falta de fundamentación debida.”* Por lo que viene dicho procede el **rechazo** del presente punto del recurso. **3) Recurso interpuesto por el licenciado José Antonio Barletta Chaves. a) Sobre la inclusión de personas jurídicas como participantes del concurso.** Manifiesta el objetante que la modificación al pliego cartelario, permite, nuevamente, la participación de personas físicas y jurídicas en el concurso, demandando como requisito para quienes participen bajo la calidad de persona jurídica, la designación de un profesional con los requisitos mínimos establecidos en el cartel. Añade que esta segunda modificación incurre en el mismo grave error técnico del anterior cambio, pues el servicio de notario público es personalísimo, lo cual significa que únicamente personas físicas pueden brindar esta prestación. Adiciona que la jurisprudencia de la División de Contratación Administrativa en reiteradas ocasiones ha establecido que el servicio de Notariado Público sólo puede ser ejercido por personas físicas debidamente autorizadas por

la Dirección Nacional de Notariado por su naturaleza personalísima, lo cual, a su vez, está claramente establecido en el artículo primero del Código Notarial. Señala que por lo expuesto, debe ser eliminado del cartel esa cláusula así como todas las referencias que expresen la posibilidad de contratar personas jurídicas para ejercer la función pública del notariado ya que su inclusión violenta los principios de contratación administrativamente, principalmente aquellos referentes a la legalidad y transparencia y formalismo de los procedimientos, seguridad y buena fe. La Administración rechaza el argumento señalando que su interés al permitir la participación de personas físicas o jurídicas responde en tratar de limitar la participación de posibles oferentes. Añade que tal como lo indicó en la respuesta al primer punto cuestionado por el licenciado Rojas Barrantes, el profesional en servicios notariales sería el responsable y a quien se le aplicaría la metodología de evaluación, mientras que la persona jurídica sería quien cumpliría con los requerimientos administrativos establecidos en la misma contratación. Adiciona que siendo que el servicio sería previsto por una persona física, se cumpliría con que el ejercicio sea realizado de forma personalísima, por lo que no se estaría contrariando lo indicado en la normativa al respecto. **Criterio de la División.** Siendo que este aspecto ya fue resuelto en el punto primero del recurso del licenciado Mario Rojas Barrantes, se remite la discusión a dicho extremo del recurso. Por lo tanto, se **declara con lugar** este extremo del recurso. **b) Sobre la experiencia en Notariado (índices notariales).** Señala el objetante que el punto 16 de la metodología de evaluación, en el rubro segundo exige una certificación emitida por el Archivo Notarial en donde consten -mediante los índices notariales de los últimos cinco años de los oferentes- los contratos inscribibles realizados en el Registro Nacional de la Propiedad. Añade que esta forma de evaluación genera problemas para valorar o justificar los puntos a calificar, debido a la falta de definición y subjetividad de los contratos, lo que produzca que exista una alta inseguridad en el uso de este método y por ende una violación a los principios de legalidad o transparencia en los procedimientos. Adiciona que si bien la Administración cuenta con discrecionalidad, la misma no puede ser dejada a la ligera, lo cual se observa en el caso particular, al utilizar el término “contratos inscribibles” se genera una imprecisión técnica, siendo que puede suceder que un contrato esté compuesto por varios tipos de actos que deben inscribirse en el mismo registro. Además que se incurre en un error técnico al referirse al Registro Nacional de la Propiedad, ya que el mismo no existe, según el cronograma que aporta. Señala que de no definirse estos elementos en esta etapa procesal, va

a generar un grave problema de concreción de la presentación de la licitación por la falta de precisión en los alcances, lo que va en contra de las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica y en contra de principios elementales de justicia, lógica y conveniencia, lo que excede la discrecionalidad de la Administración por la subjetividad del calificador. Concluye solicitando la modificación y aclaración de este extremo del cartel a efectos de evitar nulidades futuras y ajustar el mismo al ordenamiento jurídico. Por su parte la Administración rechaza el argumento del recurrente en el tanto señala que la institución posee discrecionalidad para delimitar los factores de evaluación en el tanto no transgreda los principios de contratación administrativa. Agrega que la definición de este factor de evaluación se realizó amparado en requisitos de índole técnicos y responde a un análisis administrativo, técnico y legal. Añade que el objetante ya realizó la misma objeción en la primera modificación al cartel, la cual fue atendida y declarada sin lugar por parte de la Contraloría General de la República, por lo tanto, se entiende como tema precluido. Señala que los contratos inscribibles son conceptos conocidos y aceptados por los profesionales en derecho, siendo además que en el caso particular, por el tipo de objeto contractual, los mismos están referidos a la actividad registral de bienes inmuebles, lo cual está directamente relacionados con la Dirección Inmobiliaria y Departamento Inmobiliario Registral de Registro Nacional. Concluye que se realizará una aclaración al cartel mediante el cual se aclare que varios actos en un mismo registro se contabilizarán como uno sólo. Finalmente señala que en lo que respecta al nombre de Registro Nacional de Costa Rica, debe indicarse que así es como ampliamente se conoce, inclusive, en su página web. **Criterio de la División.** En lo que respecta a este punto, se remite a lo indicado por este órgano contralor en la resolución R-DCA-587-2015 de las trece horas veinte minutos del cuatro de agosto de dos mil quince, mediante la cual se indicó al mismo objetante: *“En el presente punto se observa que la Administración realiza un allanamiento a las pretensiones del objetante, dado que propone una modificación al pliego de condiciones por medio de la cual definen con mayor claridad el término contratos inscribibles así como introducen la posibilidad de que la certificación de los contratos inscribibles sea presentada a través de una certificación notarial, además de que proceden a realizar la aclaración acerca de la forma en que se contabilizaran cada acto que incluya varios contratos inscribibles, dado que así lo solicita el recurrente en su objeción. Tal allanamiento para esta Contraloría parte de que responde al estudio y conocimiento de la mejor forma de llenar sus necesidades por parte de la Administración, por lo cual tales modificaciones al pliego de condiciones son responsabilidad de esta. Por lo que viene dicho se declara **con lugar** el presente punto del recurso.”* Siendo entonces que

este tema se encuentra debidamente definido por la Administración, mediante el conocimiento de la necesidad, y dado que ya fue debidamente argumentado en objeciones anteriores es que se **rechaza por encontrarse precluido** este extremo del recurso. **c) Sobre los factores de desempate.** Señala el objetante que en concordancia con lo indicado en el apartado anterior, la institución debe aclarar el punto a) de los factores de desempate, en el tanto están estrictamente ligados a la misma indefinición jurídica por cuanto basa su conceptualización en contratos inscribibles. Añade que como se indicó, el término es subjetivo e impreciso, ya que queda a manos de la Administración el definir este extremo, lo cual es violatorio de todos los principios de contratación administrativa y especialmente, los de legalidad o transparencia de los procedimientos y el de seguridad jurídica. La Administración no tomó en consideración este aspecto del recurso, por lo que no realizó ninguna referencia al respecto. **Criterio de la División.** Se remite a lo indicado por este Despacho en la respuesta al punto d) del recurso del licenciado Mario Rojas Barrantes. Por lo tanto, se **rechaza por falta de fundamentación** este extremo del recurso. **d). Sobre la presentación de especialidades y maestrías.** El objetante dispone que en lo referente a la presentación de especialidades y maestrías en Derecho Civil o Comercial, no existe una justificación técnica en el tanto no es una condición que se encuentre motivada por la Administración licitante aun cuando la misma es determinante en la escogencia. Adiciona que la Comisión no justifica ni explica la razón por la cual acepta este requisito, siendo que se le está dando ventaja porcentual a un elemento ajeno al objeto cartelario, dado que lo que se está contratando a notarios públicos para confeccionar documentos idóneos para inscribir garantías hipotecarias a favor de la institución licitante, lo cual no tiene relación con la especialidad o maestría en Derecho Civil o Comercial. Añade que lo que corresponde es solicitar profesionales idóneos en documentos notariales y no postgrados en materias que no mejoran o benefician el servicio prestado. Concluye que la inclusión de esas especialidades y maestrías, generan una diferencia odiosa que no se ajusta a los principios de contratación administrativa, específicamente en lo que respecta a la libre competencia, siendo que no afianza la posibilidad de oposición y competencia entre oferentes. Rechaza la Administración lo indicado por el objetante en el tanto con anterioridad se determinó la necesidad de consultar a la Dirección Nacional de Notariado el requisito para ejercer el notariado. Añade que formalmente la Dirección se pronunció al respecto, indicando que para ejercer el notariado, en la actualidad, se debe contar con un posgrado, no obstante, antes no se requería, por lo que

considera que otorgar puntos por poseer un grado superior al grado, genera una desigualdad en los participantes. Adiciona que una vez analizada la particularidad de otorgar puntos por contar con especialidad o maestría en la materia que se trata, principalmente debido a que la mayoría de participantes obtendrían la puntuación, no genera valor agregado a la ponderación de ofertas. Agrega que es menester aclararle al objetante que se busca que las especialidades o maestrías no formen parte del título de grado para ser notario público, por lo cual la Comisión dentro de su discrecionalidad estableció y limitó las áreas ponderables de forma que no limitara la libre concurrencia de los participantes de la contratación. **Criterio de la División.** Sobre el particular, se remite lo concerniente a lo indicado por este Despacho en el recurso del licenciado José Javier Vega Araya. Es menester indicar que es la Administración la concedora de su necesidad y la que ostenta facultad discrecional para ponderar los elementos que considera fundamentales para evaluar la capacidad del servicio que requiere. No obstante, siendo este un aspecto ampliamente discutido en la presente contratación, es que se **rechaza** el presente extremo del recurso. **4) Recurso interpuesto por el licenciado Juan Carlos Solano García. a) Sobre la experiencia específica en Notariado.** Señala el objetante que la segunda modificación a cartel no expresa el equilibrio o proporcionalidad que debe reunir todo factor de evaluación, en el tanto no establece límites mínimos y máximos sobre la cantidad de contratos inscribibles (entendiendo estos como escrituras públicas) que se van a evaluar. Agrega que resulta necesario establecer debidamente los parámetros sobre la cantidad de escrituras a evaluar como criterio objetivo para determinar la experiencia específica en notariado, siendo que existe incertidumbre sobre las cantidades de escrituras que se van a evaluar, lo cual contradice el principio de seguridad jurídica. Añade que no todos los tipos de escrituras son relevantes para la evaluación, de conformidad con la naturaleza de la prestación de servicios (visible en el punto IV, Especificaciones técnicas), lo cual coincide con lo establecido en el estatuto orgánico de la Comisión. Manifiesta que al respecto, no se está realizando ponderación alguna sobre los tipos de escrituras a evaluar, lo cual es necesario para la contratación, ya que no es lo mismo realizar declaraciones juradas a que se realicen contratos hipotecarios o prendarios, siendo que únicamente estos últimos son atinentes a la presente contratación. La Administración por su parte rechaza el argumento del licenciado por cuanto el punto había sido objetado por el mismo, en anteriores oportunidades. Añade que aunado a lo dicho, el objetante no precisa infracciones a los principios de contratación

administrativa. Además, señala que la definición de los requisitos para el factor de evaluación fue modificada en razón de un análisis administrativo, legal y técnico realizado por la institución, de forma que se obtenga la mayor cantidad de ofertas posible. Concluye indicando que como se califica por la mayor cantidad de contratos inscribibles, no es necesario colocar un límite mínimo. Hace mención que la referencia indicada en el pliego sobre los contratos inscribibles, se refiere a aquellos de la Sección de inmuebles del Registro Nacional. **Criterio de la División.** Observa este órgano contralor que lo objetando por el licenciado Solano ya fue debidamente discutido, por lo que se remite a lo resuelto en la resolución R-DCA-587-2015, que en lo particular señala: *“Para el presente punto existe un allanamiento parcial por parte de la Administración en el tanto accede a realizar una modificación al pliego de condiciones de forma que se defina claramente lo que se entenderá por contratos inscribibles y a partir de los cuales se les otorgará calificación a cada uno. Sin embargo en lo que respecta al cuestionamiento que realiza el objetante a la fórmula de evaluación por no indicarse el límite máximo y mínimo que se calificará, se tiene que no se realiza la explicación de cómo el planteamiento de la fórmula en el cartel, es contrario al ordenamiento jurídico atinente a la contratación administrativa, además de que de la lectura del pliego de condiciones se observa que no es posible establecer de previo límites mínimos o máximos en este rubro, dado que los mismos serán definidos en función de las diferentes ofertas que se presenten, es decir, a la fecha no puede tener la Administración dicha información, misma que tendrá únicamente al momento de abrir las ofertas, tal metodología no se observa que violente el ordenamiento jurídico o los principios de la materia de contratación administrativa, así como tampoco lo demuestra el objetante a través de su recurso. Por lo que viene dicho procede declarar **parcialmente con lugar** el recurso en este punto, para que se incorpore la definición del término contratos inscribibles, pero se rechaza el argumento en contra de la fórmula de la puntuación que no indica mínimos y máximos en tal rubro”* Por lo que se **rechaza** por encontrarse precluido este extremo del recurso, en tanto correspondía a la redacción anterior del cartel. **b) Sobre la prestación de especialidades y maestrías.** Manifiesta el objetante que considera que la exigencia de este requisito es excesivo y quebranta las disposiciones contenidas en los artículos 15 y 16 de la Ley General de la Administración Pública, siendo que si lo que busca la institución es un profesional con conocimiento especializado y actualizado en la materia, lo solicitado puede equipararse a un curso de actualización. Añade que si bien la Administración cuenta con discrecionalidad para establecer requisitos, los mismos deben ser establecidos de forma eficiente y razonable y en ningún momento puede contradecir las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica así como los principios elementales de justicia, lógica o

conveniencia. Concluye que muchos abogados y notarios no cuentan con especialidades y maestrías por no ser necesarias y aplicables al ejercicio profesional puesto que apuestan a cursos de actualización constante, mediante los cuales permiten el cumplimiento a cabalidad de las labores y funciones como las requeridas en la presente contratación. Por lo tanto señala que lo correcto es solicitar de manera supletoria y no complementaria los requisitos indicados en el referido inciso. Manifiesta la Administración que el punto fue objetado con anterioridad y fue rechazado por el órgano contralor para esa misma contratación, por lo que se encuentra precluido. Añade que además el objetante no precisa las infracciones a los principios de contratación administrativa que derivan de la modificación realizada al cartel. De ahí que la institución otorga puntos por contar con especialización en materias que pueden derivar en una mejor recepción del objeto requerido, en razón de un interés público general, por lo que rechaza el argumento del objetante. **Criterio de la División.** Observa este órgano contralor de la lectura de los argumentos objetados por la recurrente, que los mismos no corresponden a temas propios de la modificación cartelaria, sino a aspectos propios de la primera modificación del pliego y debatidos por el mismo objetante en dicha oportunidad. Sobre el particular, este Despacho indicó: *“Para este punto el objetante no comparte la forma que ha determinado la Administración para evaluar los cursos de actualización, es de su consideración que deberían ser evaluados en base a la cantidad de horas de cada curso. Sin embargo el recurrente no realiza una explicación mediante la cual se logre determinar que la metodología de calificación de los cursos que la Administración ha considerado no resulte pertinente, razonable, aplicable o trascendente de manera que se logre apreciar que la misma rebasa los límites de la discrecionalidad administrativa de fijación de los parámetros de evaluación y por lo tanto deba ser modificada. Si bien su argumento se presenta como una especie de sugerencia para la Administración, ésta en uso de su discrecionalidad no se encuentra obligada a modificar el pliego de condiciones para adecuarlo al gusto de los recurrentes, tal y como sucede en el presente caso. Por lo que viene dicho procede el **rechazo** del recurso en este punto debido a la falta de fundamentación del mismo”* (resolución No. 587-2015 de las trece horas veinte minutos del cuatro de agosto de dos mil quince). Por lo que tanto, el planteamiento del objetante debió realizarse en el momento procesal oportuno, por lo que este punto se encuentra precluido y por esa razón el argumento debe ser **rechazado de plano.** **c) Sobre los cursos de actualización.** Señala el objetante que la Comisión no hace referencia alguna en la metodología de evaluación sobre este tipo de cursos. Añade que la institución no expresa equilibrio o proporcionalidad que debe reunir cualquier factor de evaluación ya que no hace distinción alguna sobre los cursos

con una duración mayor a las cuatro horas frente a los que tienen una duración menor, lo que hace que sea desproporcional otorgarle el mismo puntaje a un curso que dura 4 horas como a uno que dura 12. Adiciona 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, siendo además que dicho límite debe fijarse en la cantidad de horas para obtener un puntaje mínimo y un puntaje máximo. La Administración rechaza lo solicitado por el objetante, en el tanto la segunda modificación al pliego cartelario no hace ningún cambio respecto al factor de evaluación referido a los cursos de actualización. Añade que con anterioridad, el mismo punto había sido objetando por el licenciado Solano, por lo que el órgano contralor ya se ha referido al respecto. Adiciona que la Administración definió requisitos mínimos a cumplir para contar con la puntuación de este factor, basado en estudios previos con la unidad técnica, administrativa y legal. Finalmente indica que este factor de evaluación no impide la libre participación de cualquier interesado en ofertar. **Criterio de la División.** Observa este órgano contralor de la lectura de los argumentos objetados por el recurrente, que los mismos no corresponden a temas propios de la modificación cartelaria, sino a aspectos propios del cartel original, por lo que su planteamiento debió realizarse en el momento procesal oportuno, por lo que este punto se encuentra precluido y por esa razón el argumento debe ser **rechazado de plano**.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 81 de la Ley de Contratación Administrativa, 170, 171 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) Declarar parcialmente con lugar** el recurso de objeción interpuesto por el licenciado **Mario Rojas Barrantes**, **2) Rechazar** el recurso de objeción interpuesto por el licenciado **José Javier Vega Araya** **3) Declarar parcialmente con lugar** el recurso de objeción interpuesto por el licenciado **José Antonio Barletta Chaves**, **4) Rechazar** el recurso de objeción interpuesto por el licenciado **Juan Carlos Solano García**, todos en contra de las modificaciones al cartel de la **Licitación Pública No. 2015LN-000003-01**, promovida por la Comisión Nacional de Préstamos para Educación (CONAPE) para la contratación de “servicios profesionales en Derecho para realizar notariado

externo de CONAPE” 5) De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----

NOTIFIQUESE.-----

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Suraye Zaglul Fiatt
Fiscalizadora Asociada

SZF/chc
NI: 20228, 20231, 20377, 20505, 21054
NN: 11902 (DCA-2059)
Ci: Archivo central
G: 2015002163-3