

R-DCA-661-2015

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas cincuenta y dos minutos del veintiocho de agosto del dos mil quince.-----

Recurso de objeción interpuesto por el licenciado **Rodrigo Vargas Ulate** 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 el licenciado Rodrigo Vargas Ulate, presentó en fecha 14 de agosto del dos mil quince, recurso de objeción en contra de las terceras modificaciones del referido cartel, publicadas en la Gaceta No. 157 del día 13 de agosto del dos mil quince.-----

II. Que mediante auto de las once horas del dieciocho de agosto del año dos mil quince, se otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera al recurso interpuesto y para que remitiera copia del cartel del concurso.-----

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

CONSIDERANDO

I. **Sobre el fondo del recurso. a) Sobre la inclusión de personas jurídicas como participantes del concurso.** El objetante manifiesta que incurre la Administración nuevamente en el error de publicar una modificación al pliego cartelario de previo a la emisión de la resolución de la Contraloría General, lo que implica que las nuevas variaciones no se ajusten a lo dictaminado por el órgano contralor. Agrega que una vez más objeta que la institución insiste en incluir, como posibles oferentes, 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. Señala que el ejercicio notarial no es delegable, sino que es una prestación de tipo personal, cuyas responsabilidades sólo pueden ser exigidas al funcionario respectivo y no a una empresa o persona jurídica. Por su parte la Administración rechazó el argumento del recurrente 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. Añade que además, el profesional propuesto por el contratista deberá previamente ser aprobado por el Administrador del Contrato antes de iniciar la prestación de servicios. Finalmente señala que de conformidad con la resolución R-DCA-635-2015 de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del diecinueve de agosto del dos mil quince de la Contraloría General, procedió a requerir formal criterio ante la Dirección Nacional de Notariado a efecto de definir la pertinencia o no de recibir ofertas por parte de personas jurídicas en el concurso, con el fin de ponerlo en conocimiento del Consejo Directivo y ajustar el cartel en lo que corresponda. **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”* (en el mismo sentido, la resolución R-DCA-635-2015 de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del diecinueve de agosto del dos mil quince). Por lo que viene dicho procede **declarar con lugar** el presente punto del recurso. Sobre el particular, este órgano contralor mediante resolución R-DCA- 635-2015 de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del diecinueve de agosto del dos mil quince, indicó: *“(...)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”,* por lo se reitera la obligación de la Administración de acatar lo indicado por la Dirección Nacional de Notariado adecuando el cartel según

corresponda. **b) Sobre la certificación notarial.** El objetante señala que objeta la tercera modificación del pliego de condiciones por cuanto omite establecer que las copias de los índices y de cualquier otra prueba que exija el cartel pueden ser aportadas mediante certificación notarial. Añade que no sólo violenta el artículo 110 del Código Notarial –el cual otorga la facultad certificadora a los notarios públicos- sino también a la resolución R-DCA-587-2015 del órgano contralor. La Administración rechaza el argumento señalando que en la segunda modificación se varió lo concerniente a este punto, por lo que este aspecto se encuentra precluido. Señala que ese factor se evaluará de acuerdo con los índices notariales del profesional de los últimos cinco años, pudiendo certificar dichos índices mediante certificación notarial o por el Archivo Notarial. Añade que en la tercera modificación, la institución aclaró que los contratos inscribibles a los que alude el pliego cartelario, son aquellos referidos a bienes inmuebles en la Dirección Inmobiliaria y el Departamento Inmobiliario Registral. Añade además que varios actos realizados en un mismo registro se contabilizarán como un solo contrato inscribible. **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 anteriores variaciones, carece de interés actual lo indicado por el recurrente, siendo además, 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 mismo objetante 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 contribución a la Seguridad Social de los profesionales liberales que conformen una sociedad anónima.** El objetante cuestiona el que la modificación nuevamente incurre en la violación del artículo 3 y 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS y del Reglamento de Aseguramiento de Trabajador independiente. Manifiesta que lesiona la normativa indicada en el tanto el pliego estaría permitiendo que profesionales liberales que conformen una sociedad

anónima no deban cumplir con el requisito de ley obligatorio de contribuir a la Seguridad Social mediante el Seguro de Trabajador Independiente. Manifiesta la Administración que la primera modificación al cartel estableció en el inciso 4 e) estableció que para aquellos oferentes organizados como persona jurídica, permanece la obligación de presentar una certificación original de que se encuentra al día con el pago de las obligaciones con FODESAF y con la Caja Costarricense del Seguro Social. Añade que la tercera modificación incluyó un cuadro para aclarar los requisitos a presentar por parte de los oferentes en razón de si la oferta era entregada por una persona física o jurídica, por lo que rechaza el argumento del objetante.

Criterio de la División. Observa este órgano contralor que sobre el particular la resolución R-DCA-587-2015, trece horas veinte minutos del cuatro de agosto de dos mil quince, en cuanto al punto a) del recurso interpuesto por Noemy Zulay Línkemer Fonseca, resolvió: *“Se debe señalar que las actuaciones de la Administración deben siempre respetar el principio de legalidad, que en este caso lo vendría a ser el respeto a la normativa en cuanto a las contribuciones al régimen de seguridad social que las personas que produzcan económicamente mediante el ejercicio de una actividad laboral deben observar, por lo que entonces más allá de que a la objetante le parezca que la redacción cartelaria por la utilización de una letra que considera es disyuntiva y la frase debió ser redacta de forma copulativa, no quiere decir tal situación entonces que el cartel se opone al ordenamiento jurídico que debe respetarse, además que la Administración aclara con su respuesta a la audiencia especial que efectivamente todos los oferentes deben respetar la normativa de contribución social, atendiendo a la particularidad que cada oferente tenga, es decir si es patrono o trabajador independiente (...)”*. Por lo tanto, siendo que la Administración modificó con anterioridad el pliego cartelario en lo concerniente a este punto, estableciendo la obligación de encontrarse al día con las obligaciones sociales tanto para personas físicas o jurídicas, es que carece de interés actual el punto objetado, en tanto se ha modificado la redacción impugnada; el cual por lo demás también se encontraría precluido por no objetarse oportunamente. Por lo que viene dicho, se **rechaza de plano** lo concerniente a este punto.-----

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 **Rodrigo Alberto Vargas Ulate**, 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”. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.--

NOTIFIQUESE.-----

Karen Castro Montero
Gerente Asociada a.i

Suraye Zaglul Fiatt
Fiscalizadora Asociada

SZF/chc
NI: 21458, 22136, 22816
NN: 12428 (DCA-2145)
Ci: Archivo central
G: 2015002163-4