

R-DCA-665-2015

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las doce horas con veintiséis del treinta y uno de agosto de dos mil quince.-----

Recurso de objeción interpuesto por **Rodrigo Vargas Ulate**, 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 el señor **Rodrigo Vargas Ulate**, el diecisiete de agosto 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 nueve horas quince minutos del dieciocho de agosto de dos mil quince, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera al recurso interpuesto. En el plazo conferido, la Administración contestó la audiencia especial, mediante oficio SE 372-2015.-----

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

CONSIDERANDO

I. Sobre el fondo del recurso. 1) Sobre la experiencia con entidades supervisadas por SUGEF. La objetante indica que a pesar que la División de Contratación Administrativa, mediante resolución R-DCA-525-2015, declaró con lugar una de las objeciones sobre la necesidad de que la Administración aclare el extremo cartelario a efecto de que se entienda que se trata de experiencia para entidades supervisadas por la SUGEF, aspecto sobre el cual el recurso se declaró con lugar, la Administración licitante a su criterio, no lo ha aclarado en ninguna de sus modificaciones. Por lo que indica que impugna tal omisión realizada por el ente contralor. La Administración rechaza el argumento objetado en tanto se acogió la disposición y se dio la debida publicación en el Diario Oficial y el sitio web de CONAPE. Señala que este argumento fue subsanado mediante el inciso 6 de la segunda modificación al cartel, y que la Institución realizó la debida modificación al cartel de acuerdo a las indicaciones del ente contralor, y que modificó la condición de entidades adscritas a la SUGEF por entidades reguladas o supervisadas por la SUGEF. **Criterio de la División:** 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 represente 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 (...)*"

Ahora bien, en el punto de estudio, el recurrente se limita a indicar que la Administración no ha realizado una modificación al pliego de condiciones que fue ordenada por este órgano contralor mediante resolución R-DCA-525-2015, no obstante, observa este Despacho que el pliego de condiciones en su apartado de metodología de evaluación, específicamente en el apartado de constancia de servicios, indica: "(...) *Se asignarán dos puntos por cada constancia de servicios profesionales relacionados con la actividad de cobro judicial de préstamos presentados por el oferente para instituciones públicas o privadas reguladas o supervisadas por la SUGEF, en las que se ha brindado servicios y hasta un máximo de 12 puntos (...)*" (folio 35 del expediente de objeción). Así las cosas, puede concluirse que la omisión que el objetante considera que existe en el pliego de condiciones no es tal, en tanto la Administración ya indicó claramente, en el pliego de condiciones que se trata de experiencia relacionada con entidades supervisadas por la SUGEF.

Por todo lo anterior se **rechaza de plano** el recurso de objeción en cuanto a este extremo. **2) Sobre la evaluación en fase de ejecución.** El objetante indica a pesar de que mediante resolución R-DCA-525-2015, la División de Contratación Administrativa, indicó que la Administración está en la obligación de establecer el procedimiento para evaluación en la fase de ejecución, considera que la Administración en ninguna de sus modificaciones lo ha aclarado. Por lo que impugna la omisión realizada por el ente contralor. La Administración señala que rechaza el argumento, ya que en la segunda modificación al cartel se acogieron las disposiciones señaladas por el ente contralor y se definió el mecanismo para evaluar los servicios en etapa de ejecución contractual, asimismo, indica que se detallaron las responsabilidades de las partes para la contratación. **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, ejercicio que no fue realizado por el recurrente, en tanto además de señalar la eventual omisión de la Administración, no explica de qué forma, esta le genera algún tipo de limitación en su participación. Asimismo, se tiene también que en la actual versión del cartel, existe un apartado denominado “evaluación de los servicios en fase de ejecución” (folio 44 del expediente de objeción), en donde se ha definido claramente la evaluación en fase de ejecución a la que serán sometidos los adjudicatarios del concurso en cuestión y por ende, la omisión que señala el recurrente no es tal, en tanto la Administración ya ha definido el procedimiento para evaluar los servicios prestados por los contratistas en fase de ejecución . Así las cosas y de acuerdo a todo lo anteriormente explicado, se **rechaza de plano** este extremo del recurso incoado. **3) Sobre el requisito de estar al día con la CCSS.** El objetante cuestiona que en esta tercera modificación se vuelve a su criterio, a violentar el artículo 3 y 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Reglamento de Aseguramiento de Trabajador Independiente en el tanto en el fondo 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. **La Administración** indica que rechaza el argumento, en tanto en ocasiones anteriores se ha manifestado que el cartel no está por encima de la normativa existente, y que se está permitiendo la participación de personas físicas y jurídicas y ambas deben contribuir al régimen de seguridad social establecido en el país; y por lo tanto deben presentar documentación que avale dicha condición de acuerdo a la forma en que se oferta.

Criterio de la División: Tal y como se ha venido indicando, en este tipo de acciones recursivas la parte recurrente debe llegar a demostrar que una determinada cláusula cartelaria le imposibilita participar de manera injustificada en el concurso, o bien que la cláusula en cuestión, resulta desproporcionada o irracional según los términos del artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, o bien, que violenta principios generales del Derecho o de la Contratación Administrativa, todo esto mediante argumentos y prueba –cuando así corresponda- que lleven a demostrar fehacientemente su dicho. Ahora bien, observa esta Contraloría General que, el recurrente señala que se violentan los artículos 3 y 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS, sin que demuestre de qué manera se estaría violentando el ordenamiento jurídico con la redacción actual del cartel, o de qué forma ésta le limita su participación de modo alguno. Por el contrario, se tiene que la Administración, ha requerido que los participantes deben presentar certificación original de que se encuentran al día en el pago de sus obligaciones, con la CCSS (aplicable para oferentes organizados como persona jurídica) o en su defecto como patrono no inscrito o como trabajador independiente (página 25 del expediente de objeción). Lo que se complementa a su vez, con el cuadro resumen de requisito a cumplir, por tipo de persona oferente, que se encuentra también en el cartel (página 25 del expediente de objeción). Así pues, de lo anterior puede concluirse que la Administración ha puesto especial interés en que los participantes del presente concurso, se encuentren al día con sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social y por ende, no se observa que existan violaciones a la obligación de contribuir con la seguridad social, tal y como considera el recurrente. En todo caso, debe tomar en cuenta el objetante, que aún y cuando no se hubiere indicado algún aspecto sobre este tema en el respectivo cartel, ello no sustrae a los participantes de cumplir con dicho requisito, en vista de provenir esa obligación, de una norma legal, de ahí que su indicación expresa o no, no conlleva la posibilidad de cumplir o no el

requerimiento, toda vez que su imposición viene dispuesta por normas de alcance superior, aspecto que en todo caso, ya la Administración reguló de manera expresa en el cartel. Así las cosas, se **rechaza de plano** el recurso 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** el recurso de objeción presentado por **Rodrigo Vargas Ulate**, 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: 21492-22134-22183
NN: 12498 (DCA-2158-2015)
Ci: Archivo central
G: 2015002162-4