

R-DCA-0244-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las once horas cuarenta y dos minutos del veintiuno de abril del dos mil diecisiete. -----

EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA CUANTÍA presentada por **Radiográfica Costarricense S.A. RACSA** (en su condición de Administración licitante) en relación con el recurso de apelación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE SERVICIOS MEDICOS COSTARRICENSES** en contra del acto de adjudicación del **Concurso No. 2017PP-000008-0000800001**, promovida por esa Administración (**RACSA**) para la “*Contratación de Servicios Profesionales en medicina de empresa y laboral*”, recaído a favor de la **COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L.** por un monto de **¢27.687.900,60** (veintisiete millones seiscientos ochenta y siete mil novecientos colones con sesenta céntimos).-----

RESULTANDO

I.- Que la Asociación de Servicios Médicos Costarricenses, en fecha 22 de febrero del año en curso, interpuso ante este órgano contralor, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación del procedimiento N° 2017PP-000008-0000800001, promovido por Radiográfica Costarricense S.A., para la contratación de “*Servicios Profesionales en Medicina de Empresa y Laboral (Escasa Cuantía)*”. -----

II.- Que mediante auto del 24 de febrero del 2017, esta División solicitó el expediente administrativo del concurso a RACSA, requerimiento que fue atendido mediante oficio N° GG-197-2017 del 27 de febrero del 2017. -----

III.- Que mediante auto del 8 de marzo del 2017, este Despacho brindó audiencia inicial a la Administración Licitante y a la empresa adjudicataria para que se refieran a los argumentos desarrollados por las partes, diligencia que fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación. En el escrito de respuesta a la audiencia, la Administración expresa la incompetencia de este órgano contralor para conocer del recurso interpuesto, en vista del monto final adjudicado.-----

IV.- Que mediante auto del 3 de abril del año en curso se brindó audiencia especial a la Administración, para que indicara si el acto de adjudicación incluyó el pago de horas extra por demanda referido en el punto 6 del capítulo 2 del cartel, adicional a las 25 horas semanales de medicina y enfermería, la cual fue atendida por la Administración mediante oficio GG-331-2017 del 4 de abril del 2017.-----

V.- Que en la presente resolución se han observado las disposiciones legales respectivas.---

CONSIDERANDO

I.-Hechos Probados: Para la resolución del presente caso se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que Radiográfica Costarricense S.A. adjudicó el

procedimiento N° 2017PP-000008-0000800001, para la contratación de los Servicios Profesionales en Medicina de Empresa y Laboral (Escasa Cuantía) a favor de la Cooperativa Autogestionaria de Servicios Integrales de Salud R.L., por un monto total de ¢27.687.900,60 (veintisiete millones seiscientos ochenta y siete mil novecientos colones con sesenta céntimos) (ver expediente electrónico levantado en SICOP, dentro del punto 4. Información de Adjudicación, Acto de adjudicación, y folio 26 del expediente administrativo).

2) Que mediante oficio N° GG-331-2017 del 4 de abril del 2017 suscrito por el señor Francisco Calvo Bonilla, Gerente General de RACSA, se indicó lo siguiente: *"En razón de que tanto el cartel de la contratación, en el ítem N° 36 del Capítulo I, Condiciones Generales, como el Reglamento para los Procesos de Contratación de las Empresas del Instituto Costarricense de Electricidad en su artículo N° 63, establecen la posibilidad de adjudicar el objeto contractual en forma total o parcial, o por línea, la Empresa consideró oportuno y conveniente adjudicar únicamente los servicios referidos a las 25 horas semanales de medicina y a las 25 horas semanales de enfermería, excluyendo del acto de adjudicación el servicio por hora extra, tanto de medicina (punto 6.3), como de enfermería (punto 6.4)".* (ver folio 65 del expediente de apelación).

3) Que el monto cotizado por la Cooperativa adjudicataria sin considerar las horas extras corresponde a ¢17.088.926,75 precio anual servicios de medicina y ¢10.598.974,05 por precio anual servicios de enfermería, para un total de ¢27.687.900,85. (ver expediente electrónico levantado en SICOP, dentro del punto 12. Procesos por Partida, dentro de la apartado Apertura en el botón Resultado de la Apertura, oferta N° 2 Cooperativa Autogestionaria de Servicios Integrales de Salud R.L., documento adjunto N° 1 denominado OfertaRACSA-02-02-2017-vFinalFirmado.pdf) -----

II. Sobre la naturaleza y admisibilidad de la gestión. El artículo 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, cuyo contenido recoge además el artículo 157 del Reglamento al Título II de la Ley de Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, otorga la facultad a quienes se les haya concedido la audiencia inicial en el conocimiento de un recurso de apelación, para interponer dentro del proceso y ante el órgano competente, la excepción por presentación extemporánea del recurso o la excepción de incompetencia por el monto. Concretamente dicha norma establece en su párrafo final lo siguiente: *"Al momento de contestar la audiencia inicial, las partes podrán alegar como excepción la presentación extemporánea o la incompetencia por monto, que en caso de prosperar obligará a dictar la resolución final dentro de los quince días hábiles siguientes al recibo de la gestión."* Sobre el particular, este órgano contralor en la resolución N° R-DCA-035-2012 del 24 de enero del 2012 indicó lo siguiente: *"Dichas excepciones devienen alegatos cuyo objetivo final es el poner fin al proceso de forma anticipada, sin llegar a resolverse el fondo del mismo, en aras de evitar*

dilaciones injustificadas a los procedimientos concursales. Así, ordinariamente el conocimiento de un recurso de apelación implica valorar las posiciones de las partes, quienes ejercen su derecho de defensa a lo largo del proceso, y conocidas sus posiciones, se resuelve el fondo; sin embargo, al alegarse una excepción, sea de extemporaneidad o falta de competencia en razón de la cuantía, el proceso finalizaría de forma anticipada, sin que sea necesario conocer el fondo de lo planteado por el apelante. El Dr. Omar Abel Benabentos, refiere al siguiente concepto sobre lo que se considera una excepción: “En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado que lo habilita para oponerse a la acción promovida contra él; en tal sentido, equivale a defensa, o sea a todo lo que el demandado puede aducir para proteger su derecho, evitando el progreso de la pretensión del actor” (Benabentos, Omar, Excepciones y Defensas Procesales, pág 21).” En el caso bajo análisis, se observa que en atención a la audiencia inicial concedida, la empresa RACSA realiza un ejercicio que hace ver que de frente al monto de la adjudicación este Despacho carece de competencia para el conocimiento del recurso interpuesto, de manera que al amparo de lo establecido en el artículo 187 RLCA se admite para su conocimiento y de seguido se procede a su resolución.-----

III. Sobre la excepción de falta de competencia en razón del monto. El artículo 157 inciso c) del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones –N° 35148- MINAE-, dispone que el recurso de apelación será rechazado de plano por inadmisibles cuando no corresponda conocerlo a la Contraloría General de la República en razón del monto. Al contestar la audiencia inicial **la Administración** indica entre los argumentos desarrollados, que según los límites de contratación para el año 2017 establecidos por la Contraloría General mediante resolución N° R-DC-11-2017, RACSA se encuentra ubicada en el estrato C, y la cuantía establecida para apelar el acto de adjudicación ante la Contraloría para los contratos distintos a los de Obra Pública (como es la contratación de servicios) es a partir del monto de ¢161.100.000, por lo que para el caso en particular faltarían 133 millones de colones adicionales, en tanto que el acto de adjudicación es por el monto de ¢27.687.900,60. Con ocasión de la audiencia especial concedida por parte este Despacho, respecto al monto realmente adjudicado y la naturaleza de la contratación, RACSA indicó que debido a que el ítem 36 del Capítulo I, Condiciones Generales, así como el Reglamento para los Procesos de Contratación de las empresas del ICE en su artículo 63 establecen la posibilidad de adjudicar en forma total, parcial o por línea, consideró conveniente adjudicar únicamente los servicios referidos a las 25 horas semanales de medicina y a las 25 horas semanales de enfermería, excluyendo del acto de adjudicación el servicio por hora extra, tanto de medicina (punto 6.3) como de enfermería (6.4), de ahí que el monto adjudicado efectivamente corresponde únicamente a los ¢27.687.900,60 (veintisiete millones seiscientos ochenta y

siete mil novecientos colones exactos). **Criterio de la División:** De conformidad con lo expuesto, la competencia de esta Contraloría General para conocer los recursos de apelación en las empresas del grupo ICE se define en el artículo 153 del RLCA, el cual dispone en lo de interés lo siguiente: *"Para efectos de determinar la procedencia del recurso en contra del acto de adjudicación, se considerará únicamente el monto impugnado. En los casos de las adjudicaciones compuestas por varias líneas cabrá recurso de apelación, si la suma de los montos adjudicados de las líneas que se impugnen alcance el monto de la licitación pública aplicable al ICE de conformidad con el artículo 22 de la Ley 8660. Si se trata de contratos continuados, se tomará en cuenta el monto adjudicado para el plazo inicial sin considerar eventuales prórrogas.* Por su parte, el artículo 183 del RLCA, dispone lo siguiente: *"Para efectos de determinar la procedencia del recurso en contra del acto de adjudicación se considerará únicamente el monto impugnado. En el caso de licitaciones compuestas por varias líneas se sumarán los montos adjudicados en las líneas que se impugnen. Si se trata de contratos continuados, se tomará en cuenta el monto adjudicado para el plazo inicial sin considerar eventuales prórrogas. En licitaciones de cuantía inestimable cabrá únicamente el recurso de apelación."* (lo destacado no es del original). En el caso bajo análisis el cartel dispuso dentro del Capítulo I, Condiciones Generales, que se trata de una Contratación de Escasa Cuantía de Servicios Profesionales e Integrales en Medicina de Empresa, siendo que en el punto 30 se señala que: *"Monto anual estimado de la contratación: 28.000.000 colones (veintiocho millones de colones). Dicho monto puede ser cotizado en colones o en dólares, y para efectos de valoración de ofertas se considera el tipo de cambio para la venta, establecido por el Banco Central de Costa Rica, de conformidad con las nuevas regulaciones, el mismo será el que esté vigente a la fecha de la apertura de ofertas de la presente contratación."* Adicionalmente el punto 31 indica: *"Plazo: El plazo estimado será de 1 (un) año, prorrogable por períodos iguales hasta completar 5 (cinco) años. Por lo tanto la estimación total de esta contratación es por 140.000.000 colones (ciento cuarenta millones de colones)"* A su vez, el punto 37 indica: *"Forma de pago: Por los servicios pactados, RACSA realizará el pago por mes vencido, contra la presentación de factura timbrada y con el visto bueno del Administrador del Contrato por parte de RACSA."* Dentro del Capítulo 2, Requerimientos y Especificaciones Técnicas, en su punto 2.15 señala: *"Presentar en su oferta una cotización adicional del precio por hora, contra demanda para el servicio de medicina y para el servicio de enfermería., para un estimado de 20 horas semestrales."* y el punto 3. OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO, indica: *"A continuación se presenta una descripción detallada de los servicios requeridos Prestar por medio de un(a) profesional, consulta médica individual y enfermería. Esta consulta deberá impartirse respectivamente 25 (veinticinco) horas por semana (lunes, martes, miércoles, jueves y viernes de 7:00 a.m. a 12:00 md.) en las áreas de medicina*

general y enfermería. Los horarios podrían sufrir variación por conveniencia de la administración, previa coordinación con el adjudicatario."Por otra parte, el punto 6 .OFERTA ECONÓMICA indica: "El oferente debe cotizar en su oferta lo siguiente 6.1 Precio mensual y anual del servicio de medicina (25 horas semanales). 6.2 Precio mensual y anual del servicio de enfermería (25 horas semanales). 6.3. Precio por cada hora extra de servicio de medicina. Este servicio será brindado contra demanda y exclusivamente bajo solicitud de RACSA. 6.4 Precio por cada hora extra de servicio de enfermería. Este servicio será brindado contra demanda y exclusivamente bajo solicitud de RACSA." (ver expediente electrónico levantado en SICOP, dentro del punto F. Documento del cartel, documento N° 3 con el nombre Cartel Medicina Empresarial Mod y Final, archivo adjunto denominado Cartel Medicina Empresarial-Merlink-Mod.docx). Ahora bien, con ocasión de las normas cartelarias expuestas anteriormente, entiende este Despacho que esa Administración concibió una contratación que de acuerdo a sus necesidades, delimitó a una cantidad de 25 horas semanales de enfermería e igual cantidad para medicina, dejando abierta la posibilidad de incorporar las horas extras adicionales que fueran necesarias, siendo estas últimas ejecutadas en caso de requerirse, bajo demanda. No obstante lo anterior, esa Administración a efectos de atender la necesidad pública de la contratación y con vista en la normativa mencionada por esa institución, al momento de emitir el acto de adjudicación optó por contratar únicamente el precio mensual fijo correspondiente a las 25 horas semanales para enfermería y 25 horas semanales para medicina (25 horas cada uno) descartando la posibilidad de contratar las horas extras (ver hechos probados 1 y 2), y de tal modo varió la contratación de cuantía inestimable la cual venía dada por la condición de servicio por demanda dada por la posibilidad de adjudicar horas extras, a una de monto fijo que corresponde a los ₡27.687.900,60 (veintisiete millones seiscientos ochenta y siete mil novecientos colones con sesenta céntimos) correspondientes a las 25 horas de servicios de medicina y 25 de enfermería, con lo cual el contrato se convierte en uno de monto fijo, sujeto a las horas efectivas por semana adjudicadas, siendo que la Administración expresamente optó por ese esquema prescindiendo de las horas extras adicionales cotizadas. Ahora bien, con ocasión de lo antes expuesto, se tiene que el recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Servicios Médicos Costarricenses se presentó ante esta Contraloría General el día 22 de febrero del 2017 (ver folio 1 del expediente de apelación integrado por este Despacho), de manera que en ese momento se encontraba aún vigente para la determinación de los límites económicos a partir de los cuales aplican los diferentes tipos de procedimientos de contratación y la cuantía para apelar ante la Contraloría General, la resolución N° R-DC-014-2016 del 23 de febrero del 2016, siendo que la resolución

correspondiente al año 2017 fue publicada en el Alcance Digital N° 43 del 24 de febrero del 2017. Ahora bien, de conformidad con la referida resolución R-DC-014-2016, Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA) se ubicaba en el estrato C) de los límites económicos de contratación administrativa, lo que implica que el recurso de apelación ante esta Contraloría General correspondía a aquellos actos de adjudicación superiores a ¢159.900.000,00, monto que resulta abiertamente superior al monto de adjudicación de la presente contratación que es de ¢27.687.900,60 anual, y por lo tanto no otorga a este Despacho la competencia para su conocimiento a partir del monto de adjudicación. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto se concluye que esta Contraloría General efectivamente carece de competencia por el monto para conocer del recurso de apelación interpuesto y en consecuencia se **declara con lugar** la excepción de falta de competencia presentada.-----

POR TANTO

De conformidad con lo señalado y lo dispuesto en los artículos 152 y 157 inciso c) del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones –N° 35148- MINAE-, se resuelve: **1) DECLARAR CON LUGAR** la excepción de falta de competencia en razón del monto presentada por **RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE S.A.** en relación con el recurso de apelación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE SERVICIOS MEDICOS COSTARRICENSES en contra del acto de adjudicación de la LICITACIÓN No. 2017PP-000008-0000800001, promovida por esa Administración (RACSA) para la “*Contratación de Servicios Profesionales en medicina de empresa y laboral*”, recaído a favor de la COOPERATIVA AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD R.L. por un monto de ¢27.687.900,60 (veintisiete millones seiscientos ochenta y siete mil novecientos colones con sesenta céntimos) y en consecuencia **rechazar de plano por inadmisibles** en razón de la cuantía, el recurso de apelación presentado por la citada empresa. **NOTIFÍQUESE.** -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada