

## **R-DCA-0356-2018**

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las diez horas cincuenta minutos dl dieciséis de abril del dos mil dieciocho.-----

**Recursos de apelación** interpuestos por **SILENY MARÍA VIALES HERNÁNDEZ, ÁLVARO MOYA RAMÍREZ,** y **EDGAR LUIS QUIRÓS ARAYA,** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2017LP-000001-MUNIGARABITO,** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE GARABITO,** para la contratación de “Abogados externos para el cobro judicial de administrados en estado de morosidad”, adjudicada a favor de **Edgar Quirós Sanchún, Jorge Luis Pinel Villalobos, Lizeth Mata Sánchez y Albán Sing Villalobos,** cuantía inestimable.-----

### **RESULTANDO**

- I.** Que Sileny María Viales Hernández el once de diciembre de dos mil diecisiete, presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación. -----
- II.** Que Álvaro Moya Ramírez el doce de diciembre de dos mil diecisiete, presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación.-----
- III.** Que Sileny María Viales Hernández el dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete presentó escrito de ampliación del recurso de apelación presentado en fecha doce de diciembre de dos mil diecisiete.-----
- IV.** Que mediante auto de las catorce horas cuarenta y tres minutos del trece de diciembre de dos mil diecisiete, se requirió a la Administración el expediente administrativo del concurso, el cual fue aportado mediante oficio No. PM-N° 305-2017 el dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete.-----
- V.** Que Edgar Luis Quirós Araya, el ocho de enero de dos mil dieciocho, presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación.-----
- VI.** Que mediante auto de las nueve horas veintisiete minutos del veintitrés de enero de dos mil dieciocho, se otorgó audiencia inicial a la Administración y a los Adjudicatarios, la cual fue atendida únicamente por la Administración y por la Adjudicataria Lizeth Mata Sánchez, mediante escritos que constan en el expediente.-----
- VII.** Que mediante auto de las once horas y veintitrés minutos del doce de febrero de dos mil dieciocho, se otorgó audiencia especial a los adjudicatarios sobre el allanamiento de la Administración, la cual no fue atendida por ninguno de ellos.-----
- VIII.** Que mediante oficio No. 02910 (DCA-0782) del veintiséis de febrero de dos mil dieciocho

este órgano contralor solicitó a la Dirección General de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, emitir certificación sobre condición de PYME, la cual fue remitida el veintisiete de febrero de dos mil dieciocho.-----

**IX.** Que mediante auto de las nueve horas y cuarenta y ocho minutos del veintitrés de febrero de dos mil dieciocho, se puso en conocimiento de todas las partes que se solicitaría prueba a la Dirección General de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.-----

**X.** Que mediante auto de las nueve horas y veintiún minutos del primero de marzo de dos mil dieciocho se otorgó audiencia especial a todas las partes para referirse a la certificación emitida por la Dirección General de Pequeña y Mediana Empresa, la cual fue atendida únicamente por el señor Jorge Luis Pinel mediante escrito que consta en el expediente de apelación.-----

**XI.** Que mediante auto de las once horas y cuarenta y nueve minutos del nueve de marzo de dos mil dieciocho se otorgó audiencia final a todas las partes, la cual fue atendida únicamente por la Administración mediante escrito incorporado al expediente de apelación.-----

**XII.** Que mediante auto de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del diecinueve de marzo de dos mil dieciocho se prorrogó el plazo para resolver el presente asunto hasta por veinte días adicionales, contados a partir del vencimiento del plazo de cuarenta días hábiles luego de admitidos para conocimiento los recursos incoados, según las razones expuestas en dicho auto, y se confiere audiencia especial al apelante Edgar Luis Quirós Araya para que se refiriera a los cambios efectuados por la Administración en torno a los términos del allanamiento a su recurso. Dicha audiencia fue atendida por el Lic. Quirós Araya mediante escrito incorporado al expediente de apelación.-----

**XIII.** Que la apelante Sileny María Viales Hernández, presentó en fecha dos de abril de dos mil dieciocho escrito para referirse a la contestación de la audiencia final remitida por la Administración.-----

**XIV.** Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley y se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

### **CONSIDERANDO**

**I. Hechos probados:** Para la resolución del recurso, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad de Garabito, promovió la Licitación Pública No. 2017LA-000001-MUGARABITO para la contratación de “Abogados externos para cobro judicial

de administrados en estado de morosidad”, invitación que fue publicada en la Gaceta No. 122 del 28 de junio de 2017. (Folios 05 del tomo I expediente administrativo). **2)** Que de acuerdo con el acta de registro al ser las 11:00 horas del 12 de setiembre de 2017 se procedió a realizar la apertura de las ofertas presentadas para participar en la Licitación Pública No. 2017LA-000001-MUGARABITO. A tal efecto se presentaron las siguientes ofertas: i) Carlos Murillo Rodríguez ii) Guillermo Angulo Álvarez, iii) Sileny María Viales Hernández, iv) Edgar Luis Quirós Araya, v) Edgar Quirós Sanchún, vi) Jorge Luis Pinel Villalobos, vii) Juan Solano García, viii) Consorcio Jurídico SYS, S.A., ix) Lizeth Mata Sánchez, x) Álvaro Moya Ramírez, xi) Roberto Suárez Castro, xii) Albán Sing Villalobos. Se hace constar en observaciones: *“La oferta del Licenciado Alban Sing Villalobos, es entregada al ser las 11:51 a.m., ya realizada la apertura.”* (Folio 866 a 868 del tomo II del expediente administrativo). **3)** Que según la calificación de ofertas que consta en la RS-110-2017 emitida a las 12:00 horas del 03 de noviembre de 2017, las siguientes ofertas obtuvieron un 100% una vez aplicado el sistema de evaluación: 1) Guillermo Angulo Álvarez, 2) Sileny María Viales Hernández, 3) Edgar Quirós Sanchún, 4) Jorge Luis Pinel Villalobos, 5) Lizeth Mata Sánchez, 6) Álvaro Moya Ramírez, 7) Roberto Suárez Castro, 8) Albán Sing Villalobos. Al aplicar el primer criterio de desempate establecido por el cartel obtienen la calificación de 105% los siguientes oferentes: Edgar Quirós Sanchún, Jorge Luis Pinel Villalobos, Lizeth Mata Sánchez y Albán Sing Villalobos. (Folios 837 al 841 del tomo II del expediente de apelación). **4)** Que según se hace constar en el oficio S.G. 517-2017 del 16 de noviembre de 2017, el Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria No. 81, Artículo IV, celebrada el 15 de noviembre de 2017 acuerda por unanimidad y en forma definitiva adjudicar con dispensa de trámite de comisión la Licitación 2017LN-000001-MUGARABITO, de conformidad con lo recomendado por la Licda. Ana Sofía Schmidt Quesada, en el oficio PM-Nº 234-2017 del 07 de noviembre de 2017 a los siguientes oferentes: Edgar Quirós Sanchún, Jorge Luis Pinel Villalobos, Lizeth Mata Sánchez y Albán Sing Villalobos. (Folio 848 del tomo II del expediente administrativo). **5)** Que en la oferta de la señora Sileny María Viales Hernández, consta certificación emitida por la Dirección General de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa, No. DIGEPYME-CER—164—16- Massiel Acevedo D. M.B.A.- CREAPYME Institucional, mediante la cual se indica: *“Que la empresa con el nombre Sileny M Viales H, cédula física número 5314065, clasifica como **MICRO** empresa del sector **SERVICIO**, dedicada – servicios legales y notariado. (...) Esta certificación es válida desde su fecha de emisión hasta*

el -18 de octubre 2017-, (...)" (Folio 254 del tomo I de expediente administrativo). **6)** Que en la oferta del señor Álvaro Moya Ramírez se indica que se encuentra inscrito como PYME ante el Ministerio de Economía, Industria y Comercio. (Folio 718 del tomo II del expediente administrativo). **7)** Que en el recurso de apelación interpuesto por el señor Álvaro Moya Ramírez, se aportó copia de la declaración jurada de trámite de inscripción y renovación de Registro PYME, y correo electrónico emitido por: [aviso\\_solicitud\\_servicio@meic.go.cr](mailto:aviso_solicitud_servicio@meic.go.cr) en fecha 25 de agosto de 2017 en el que se indica: "El registro del formulario 02-Inscrip. PYME y Otros (Ley 508 y Dec. 6495 PIA) – 1- PYME, Pequeña y Mediana Empresa (Ley 8262) con el nombre de empresa ALVARO ALCIBIADES MOYA RAMIREZ, identificación 0105890230. Su solicitud ha sido aprobada, la empresa ha sido registrada ante el MEIC. Debe renovar al cumplir los 12 meses". (Folios 29 y 30 del expediente de apelación). **8)** Que según se hace constar en la certificación DYGEPYME-CER-002-2018 emitida por Gabriela León Segura en su condición de Directora de la Dirección General de Pequeña y Mediana Empresa (DYGEPYME), el 26 de febrero de 2018, a solicitud de la Contraloría General de la República. "(...) la empresa con el nombre de **ÁLVARO ALCIBIADES MOYA RAMÍREZ, CÉDULA NÚMERO 105890230, clasifica como Micro empresa del sector Servicios que NO son Tec. Inf., dedicada a asesoría legal y de negocios, abogado y notario, CIU: 6910. La empresa está registrada en el SEIC con el número Id: 43598. Dicha empresa se encuentra inscrita desde el 22 de agosto de 2017, por lo que contaba con la condición de PYME antes del 12 de setiembre de 2017.**" (Folio 146 del expediente de apelación). **9)** Que según la calificación de ofertas que consta en la RS-110-2017 emitida a las 12:00 horas del 03 de noviembre de 2017, la oferta del señor Edgar Luis Quirós Araya obtuvo en el rubro de "Experiencia en años trabajados por cobros judiciales" un 30% y se indica "2002 al 2015 folio 419 / total 3 años". (Folio 839 del tomo II del expediente administrativo). **10)** Que en la oferta del señor Edgar Luis Quirós Araya se encuentra en el Anexo Undécimo sobre Certificaciones para acreditar la experiencia, constancia emitida en fecha 21 de agosto de 2017 por la señora Karina González Sánchez, en su condición de Gestor de Nómina, del Departamento de Talento Humano de RACSA, en la que se indica que el señor Quirós Araya Edgar, cédula de identidad #0401550766, laboró para esa empresa desde el 1° de noviembre de 2002 hasta el 30 de mayo de 2015, ocupó el puesto de Profesional 5, en la Asesoría Jurídica, desempeñó el puesto de abogado en la Asesoría Jurídica, y estuvo encargado del Área de Gestión de Cobro Judicial Empresarial durante toda la relación con

RACSA. (Folios 418 al 419 del tomo I del expediente administrativo). **11)** Que en la oferta del señor Edgar Luis Quirós Araya, se encuentra certificación DYGEPYME-CER-184-2017- -M-CREAPYME Institucional, emitida en fecha 28 de junio de 2017, por medio de la cual se indica: *“Que la empresa con el nombre de **EDGAR LUIS QUIRÓS ARAYA**, cédula física número 401550766, clasifica como **MICRO** empresa del sector **SERVICIO**, dedicada **SERVICIOS LEGALES Y DE NOTARIADO**. La empresa está registrada en el SIEC con el número Id: - “39153” CIIU 6910 (...) Esta certificación es válida desde su fecha de emisión hasta el 24 de enero del 2018-, la validez de esa fecha está sujeta a que no existan nuevas modificaciones realizadas por la empresa.”* (Folio 422 del tomo I del expediente administrativo). **12)** Que según consta en acta suscrita por Wendy Sánchez Salas, cédula de identidad número: 4-172-0584, en representación de la Municipalidad de Garabito, a las ser las 12:20 horas del 18 de setiembre de 2017, se confrontaron los títulos del señor Jorge Luis Pinel Villalobos, cédula de identidad número: 6-0242-0988, sobre Procesos Cobratorios, Ley de Cobro Judicial y Reforma Procesal Civil y Cobro Judicial. (Folio 869 del tomo II del expediente administrativo). **13)** Que en la oferta del señor Edgar Luis Quirós Araya se encuentra en el Anexo Undécimo sobre Certificaciones para acreditar la experiencia, constancia emitida en fecha 11 de setiembre de 2017 por el señor Enrique Gerardo Blanco Jiménez, en su condición de propietario de Ferretería Los Blancos, en la que se indica que el señor Edgar Luis Quirós Araya, cédula de identidad número: 4-155-766, presta sus servicios profesionales como abogado en materia de cobro judicial, gestionando y cobrando los saldos adeudados por los clientes a favor de la Ferretería Los Blancos, ante los Juzgados de Cobro Judicial Especializado, labor que ha ejercido desde el primero de julio del año 2015 hasta la fecha.-----

**II. ASPECTOS DE TRÁMITE.** En relación con la tramitación de este recurso, se hace necesario precisar respecto del expediente administrativo del recurso de apelación que existe un error material en la foliatura de dicho expediente, específicamente en el tomo II, ya que desde el folio 885, se comenzó a numerar contando a partir del folio 836, en lugar de 886, con lo cual existe una duplicación en la numeración. A partir de lo indicado, se aclara que los folios 837 al 841 referenciados en el hecho probado No. 3, corresponderían a los folios 887 al 891 de haberse seguido la foliatura sin incurrir en el error presentado. En ese mismo sentido, se aclara que el folio 839 referenciado en el hecho probado No. 9, correspondería al folio 889 de haberse seguido la foliatura sin incurrir en el mencionado error. -----

### **III. SOBRE EL FONDO. A) Recurso de Sileny María Viales Hernández. 1) Sobre la indebida**

**adjudicación de Albán Sing:** La apelante alega que tal y como consta en el acta levantada, al momento de la apertura se presentaron once ofertas antes de la hora señalada, es decir antes de las once horas, a excepción de la oferta de Albán Sing Villalobos que fue entregada a las 11:51 a.m., por lo que al tratarse de una oferta extemporánea no debió haber sido adjudicada. La Administración se allana en cuanto al recurso de apelación e indica que por un error material no se excluyó a dicho oferente a pesar de que su oferta se presentó de forma extemporánea, por lo que afirma que ésta debe ser descalificada llevando la razón la recurrente. El adjudicatario no atendió la audiencia conferida. **Criterio de la División** La Municipalidad de Garabito promovió la Licitación Pública 2017LA-000001-MUGARABITO para la contratación de “Abogados externos para cobro judicial de administrados en estado de morosidad”, invitación que fue publicada en la Gaceta No. 122 del 28 de junio de 2017. (ver hecho probado No. 1), presentándose doce ofertas en la fecha finalmente señalada para la apertura, sea a las 11:00 horas del 12 de setiembre de 2017, y en el caso de la oferta del señor Albán Sing se hace constar que la misma fue presentada hasta las 11:51 horas de ese día, ya realizada la apertura. (ver hecho probado No. 2). Así, tal y como lo reconoce la Administración en su allanamiento, la oferta del señor Sing Villalobos debió haber sido excluida por haberse presentado de forma extemporánea, por lo que lo procedente es **declarar con lugar** el recurso en cuanto a este extremo, debiendo anularse el acto de adjudicación a favor de la oferta del señor Albán Sing Villalobos. 2) **Sobre la condición de PYME** La apelante argumenta que obtuvo un 100% de puntaje en el sistema de evaluación pero que al momento de que la Administración aplicara el primer criterio de desempate, consistente en otorgar un 5% adicional a aquellos oferentes que para el momento de la apertura contaran con la condición de PYME, no se le acreditó dicho puntaje a pesar de haber presentado junto con su oferta la certificación que la acredita como tal. La Administración señala que concuerda con la apelante respecto a que efectivamente en su oferta sí se aportó la certificación que acredita su condición de PYME, la cual no fue considerada por un error material, de tal manera que se allana a su recurso en cuanto a este aspecto y señala que su oferta debe ser considerada para la adjudicación o bien aplicársele el segundo factor de desempate. **Criterio de la División** De acuerdo con el cartel se contaba con hasta cuatro posiciones para ser adjudicados como abogados externos encargados de las labores de cobro judicial en la Municipalidad de Garabito (cláusula I. objeto del concurso visible

a folio 872 del tomo II del expediente administrativo), sin embargo ocho de las doce ofertas presentadas obtuvieron la calificación máxima establecida en el sistema de evaluación, es decir 100% (ver hecho probado No. 3), por lo que de conformidad con lo dispuesto en el cartel, procedía aplicar el primer criterio de desempate consistente en otorgar un 5% adicional a los oferentes que demostraran reunir la condición de PYME (ver folio 833 del tomo II expediente administrativo). Ahora bien, la Administración al efectuar dicho análisis, determinó que únicamente cuatro de las ofertas que obtuvieron el 100% reunían el requisito de ser PYMES, por lo que se procedió a adjudicar el concurso a esas cuatro ofertas. (ver hecho probado No. 4). No obstante, la Administración reconoce que existió un error material, por cuanto a pesar de que la señora Viales acreditó en su oferta contar con la condición de PYME (ver hecho probado No. 5), no se le tomó en cuenta al aplicar el referido primer criterio de desempate. Así las cosas, lo procedente es **declarar con lugar** el recurso en cuanto a este extremo, anulándose el acto de adjudicación, por lo que debe la Administración llevar a cabo nuevamente el análisis del primer criterio de desempate considerando para ello la oferta de la señora Viales. **3) Sobre la cantidad de años de experiencia** La apelante alega que la Administración le consideró los años de experiencia a partir del año 2012 a pesar de contar con experiencia desde el año 2008, tal y como consta en la certificación de la Caja Costarricense de Seguro Social que aportó desde la oferta, por lo que solicita que se le reconozca que cuenta con nueve años de experiencia. La Administración no se refirió a este asunto. **Criterio de la División** Es importante tener presente que de acuerdo con la cláusula V. Sistema de Evaluación del cartel, uno de los rubros a calificar era la Experiencia en años trabajados por cobros judiciales, indicándose en el punto III que la experiencia específica era en el área de procesos cobratorios en la vía judicial, ya sea en instituciones públicas, entidades financieras o para particulares, debiendo acreditarse mediante certificación emitida por quien recibió los servicios correspondientes, y estableciéndose que se tomaría en cuenta solamente la experiencia acreditada de los últimos 5 años, de acuerdo al siguiente puntaje: Más de 1 año, pero menos de 2 años 10 puntos, Más de 2 años, pero menos de 3 años 20 puntos, Más de 3 años pero menos de 4 años 30 puntos, Más de 4 años pero menos de 5 años 40 puntos, Más de 5 años 50 puntos. (ver folios 882 y 883 del tomo II del expediente administrativo). Así, dado que el cartel estableció que solamente la experiencia acreditada en los últimos 5 años se tomaría en cuenta, no procedería que se le considerara a la apelante la experiencia desde el año 2009. En todo caso, nótese que la señora

Viales obtuvo el puntaje máximo de calificación (ver hecho probado No. 3), por lo que su pretensión no repercutiría en la nota final obtenida. Así las cosas lo procedente es **declarar sin lugar** el recurso en cuanto a este extremo. **4) Sobre el puntaje obtenido al aplicar el segundo criterio de desempate** La apelante alega que de aplicarse el segundo criterio de desempate dispuesto por el cartel, consistente en quien demuestre con certificación idónea tener mayor cantidad de horas de capacitación sobre la nueva Ley de Cobro Judicial, siendo computables a partir de 8 horas que se solicitan en el mecanismo de evaluación, ella ganaría el concurso. A tales efectos, procede a referirse a los cursos que ha llevado y a los que aportaron los demás oferentes, con el fin de demostrar que es la oferente con mayor cantidad de horas. La Administración no se refiere a este aspecto. **Criterio de la División** Tal y como se señalará más adelante en esta resolución, y tomando en cuenta lo dispuesto en el numeral 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que dispone que no resulta preciso que esta Contraloría General al emitir su decisión examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo, no se abordarán en este momento los alegatos esgrimidos con respecto a la aplicación del segundo criterio de desempate, ya que no resulta oportuna su discusión en esta etapa. Lo anterior por cuanto, la Administración al dictar el acto de adjudicación recurrido, no aplicó dicho segundo criterio, por estimar en ese momento, que no resultaba necesario, por lo que corresponderá a la Administración efectuar nuevamente el análisis de las ofertas, para considerar todas aquellas que por alguna circunstancia no se tomaron en cuenta al aplicar el primer criterio de desempate, y en caso de que continúe el empate, deberá proceder a aplicar el segundo criterio de acuerdo a las regulaciones cartelarias. Por lo tanto, al resultar prematura dicha discusión, **se rechaza** el recurso en cuanto a este extremo. **B) Recurso de Álvaro Moya 1) Sobre la condición de PYME** El apelante alega que en la oferta indicó expresamente que se encontraba inscrito como PYME, y que sin embargo la Administración no lo consideró al aplicar el primer criterio de desempate a pesar de haber obtenido la máxima calificación en el sistema de evaluación. Destaca que en aplicación del principio de eficiencia si la Administración tuvo dudas sobre su condición de PYME debió haber preguntado o pedido la aclaración respectiva, pero que no lo hizo. Indica que resulta obsoleto exigir presentar comprobantes de inscripción por cuanto dicha condición puede ser verificada en línea en la plataforma de Merlink. Reitera que de previo a la presentación de su oferta se encontraba inscrito como pequeño empresario en el

Registro que al efecto lleva el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, bajo el número 43598, tal como indica que se acredita en el expediente de la licitación y en los documentos que adjunta con su recurso. La Administración manifiesta que de acuerdo con el cartel quien demostrara su condición de PYME, obtendría un 5% adicional como primer criterio de desempate, sin embargo, para ello los demás participantes aportaron junto con su oferta la documentación respectiva que acreditara dicha condición, mientras que el señor Moya únicamente lo indicó en su oferta, sin acreditarlo. Estima que permitir que aporte la documentación posteriormente quebrantaría el principio de igualdad. Alega que debería revisarse también el puntaje otorgado a este oferente, por cuanto no se confrontaron los certificados originales con las copias aportadas en cuanto al curso de cobro judicial. El adjudicatario Jorge Luis Pinel manifiesta que si bien la certificación de la Dirección General de Pequeña y Mediana Empresa es clara en indicar que el señor Álvaro Moya se encuentra inscrito, lo cierto es que en su oferta solamente lo indicó en su curriculum vitae pero no lo respaldó aportando la certificación del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, como lo hicieron tanto él como los demás oferentes, por lo que no puede aceptarse de forma extemporánea. **Criterio de la División** En cuanto a este tema es preciso tener presente la línea jurisprudencial que ha mantenido este órgano contralor con respecto a la posibilidad de subsanar la documentación que acredite los hechos acaecidos con anterioridad a la fecha de apertura de las ofertas. En este sentido, se tiene que mediante la resolución No. R-DCA-660-2015 de las diez horas con treinta minutos del veintiocho de agosto de dos mil quince, se cambió el criterio que prevalecía anteriormente en cuanto al hecho histórico, a efectos de que fuera posible validar la subsanación aún en el caso de tratarse de acontecimientos no referenciados en la oferta, siempre y cuando éstos se hubiesen ejecutado antes de la apertura de ofertas. En la resolución en comentario se resolvió expresamente que: *“Al respecto, es criterio de esta División que los proyectos mencionados y aportados al proceso por la vía de la subsanación deben ser analizados a la luz del artículo 81, inciso i) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual permite la subsanación de los documentos necesarios para probar la veracidad de hechos acaecidos antes de la apertura de ofertas y que estén referenciados de forma completa en la oferta. De conformidad con dicha norma, este órgano contralor ha mantenido la tesis de que únicamente es aceptable la subsanación de la experiencia acaecida antes de la apertura de las ofertas siempre y cuando dicha experiencia*

*haya sido mencionada en la respectiva oferta; sin embargo, se considera que en aplicación de los principios eficacia y de eficiencia, que tienden a la conservación de las ofertas, también es factible permitir a los oferentes que por la vía de la subsanación se pueda incorporar otra experiencia, aún y cuando dicha experiencia no haya sido mencionada en su oferta original, y siempre y cuando dicha experiencia haya sido obtenida antes de la apertura de la oferta; lo anterior, por considerar que ello no concede ninguna ventaja indebida al oferente y además permite a la Administración contar con un mayor número de ofertas".* En el presente caso, el oferente sí referenció en su plica que contaba con la condición de PYME (ver hecho probado No. 6), sin embargo, no aportó la documentación que lo acreditara como tal. Ahora bien, en su recurso de apelación indica el número de inscripción ante la DIGEPYME y aporta copias del formulario de la declaración jurada de inscripción y de un correo electrónico por medio del cual se le confirma su inscripción (ver hecho probado No. 7). Tampoco se acreditó que la Administración solicitara a dicho oferente subsanar dicha omisión, por lo que tomando en cuenta la información aportada en su recurso, este órgano contralor solicitó a la Dirección General de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa que certificara si el señor Álvaro Moya contaba con la condición de PYME al momento de la apertura de ofertas, lo cual fue atendido por dicha Dirección, certificando que efectivamente el mismo se encontraba inscrito a esa fecha. (ver hecho probado No. 8). Así las cosas, se tiene que de acuerdo a la posición que ha mantenido esta Contraloría General, sí resulta posible subsanar la acreditación de acontecimientos acaecidos con anterioridad a la fecha de apertura de las ofertas. De forma que dado que se tiene por acreditado que para la fecha de apertura, sea el 12 de setiembre de 2017 (ver hecho probado No. 2) el señor Álvaro Moya contaba con la condición de PYME (ver hecho probado No. 8), lo que corresponde es **declarar con lugar** el recurso en cuanto a este extremo, por lo que se procede a anular el acto de adjudicación. Deberá la Administración considerar al señor Moya al momento de aplicar el primer criterio de desempate, así como a cualquier otro de los oferentes que contara con dicha condición al momento de la apertura. En lo que respecta a lo alegado por la Administración en su escrito de respuesta la audiencia inicial conferida, en cuanto a que debería revisarse también el puntaje otorgado a este oferente, por cuanto no se confrontaron los certificados originales con las copias aportadas en cuanto al curso de cobro judicial, se reitera que se estaría ante el mismo escenario relativo a la posibilidad de subsanar la acreditación de acontecimientos acaecidos de previo a la fecha de apertura de las ofertas,

por lo que en cuanto a este aspecto, la Administración deberá proceder según lo resuelto en este punto. **C) Recurso de Edgar Luis Quirós Araya. 1) Sobre la errónea calificación de su oferta** El apelante alega que en el informe técnico emitido mediante el oficio No. RS-110-2017 de las 12 horas del día 03 de noviembre 2017, en el rubro de experiencia en años trabajados en cobro judicial a pesar de que acreditó contar con 13 años de experiencia, por error se le asignaron solamente 3 años, lo que se tradujo en una calificación de un 30% en lugar del 50% que le correspondía. La Administración admite que incurrió en un error, siendo que no tomó en cuenta la certificación del Banco Nacional de Costa Rica, visible a folios 566 al 569 del expediente, por lo que la nota que le correspondía era de 50% en este rubro, obteniendo una calificación final del 100%. Sin embargo, al atender la audiencia final conferida, la Administración aclara que en el caso del señor Edgar Luis Quirós Araya, en la respuesta del oficio PM-021-2018, por medio del cual se atendió la audiencia inicial, cometió un error involuntario, consignándose los datos del oferente No. 7 y no los de la oferta No. 4, como en realidad correspondía. Así, en esa ocasión procede a referirse la oferta del señor Quirós Araya y señala que revisando los folios 419 y 420 corresponden a certificaciones una de ellas de RACSA, en donde se manifiesta que laboró en cobros judiciales desde noviembre de 2002 a mayo 2015 para un total 12 años y desde julio 2015 a la fecha en Ferretería Los Blanco Jiménez. Destaca que se debe considerar que el pliego cartelario indicaba: *“Experiencia específica en el área de procesos cobratorios en la vía judicial ya sea en instituciones públicas, entidades financieras o para particulares; lo anterior deberá acreditarse mediante certificación emitida por quien recibió los servicios correspondientes, se tomará en cuenta solamente la experiencia acreditada de los últimos 5 años.”* (subrayado no es del original). Agrega que según las certificaciones de experiencia aportadas por dicho oferente, quedó sin continuidad prácticamente un mes, el de junio, por lo que se consideran los 5 años de experiencia y por ende el 50% del total de la calificación en este rubro. Así, reitera el allanamiento señalado en el anterior escrito de respuesta e indica que el señor Quirós Araya, cumple con el factor de desempate, aportado en su oferta original al folio 422, por lo que debe ser considerado en la calificación final, con el primer factor de desempate. El apelante al atender la audiencia especial conferida por este órgano contralor a efectos de que se refiriera al cambio efectuado por la Administración en cuanto a los términos de su allanamiento, señala que la Administración en su escrito de atención a la audiencia final PM-044-2018 del 14 de marzo de 2018 analizó y

determinó la pertinencia de los argumentos esbozados en su recurso, y a su vez corrigió y ajustó los puntos a, b y c del oficio PM-021-2018. Así, indica que el allanamiento se mantiene y se ajustó al cuadro fáctico y a los documentos probatorios que constan dentro del expediente administrativo. Adicionalmente, plantea que en su allanamiento la Administración omitió pronunciarse en cuanto a los alegatos expuestos en su recurso en contra de la oferta del señor Jorge Luis Pinel Villalobos. La apelante Sileny Viales: mediante escrito presentado el 03 de abril de 2018 se refiere al escrito presentado por la Administración al atender la audiencia final de conclusiones, alegando al respecto que se opone al criterio de la Administración por cuanto no puede calificarse la certificación de RACSA en vista de que el oferente trabajó como empleado de planta, recibiendo salario y no como abogado externo que es el objeto del contrato. Señala que el oferente no demostró que actuara en condición de abogado director o apoderado especial judicial, e indica que al trabajar como empleado de planta actuaba por subordinación de la entidad lo cual es distinto a ejercer el oficio liberal de la profesión bajo la figura de la contratación administrativa con las instituciones públicas, entidades financieras y particulares.

**Criterio de la División** En la calificación del rubro de la experiencia, efectivamente en el caso de la oferta de Edgar Luis Quirós Araya, se consignan 3 años a pesar de que se indica que la experiencia es del año 2002 al 2015. (ver hecho probado No. 9), ante esto, la Administración se allana alegando que incurrió en un error al no considerar la totalidad de la experiencia aportada por el oferente. No obstante, la Administración al contestar la audiencia inicial hizo referencia a los folios 566 al 569 del expediente administrativo, los cuales corresponden a la oferta del señor Juan Carlos Solano y no a la del apelante. Ahora bien, la Administración al contestar la audiencia final conferida, aclara que por error en el escrito de respuesta a la audiencia inicial se allanó al recurso del señor Quirós Araya haciendo alusión a la oferta del señor Solano, y procede a reiterar que igualmente se allana, por cuanto el recurrente cuenta con la suma de años de experiencia acumulados en los servicios prestados a RACSA y a la Ferretería Los Blanco Jiménez, por lo que cuenta con los 50 puntos, por cuanto solamente el mes de junio de 2015 se interrumpe la continuidad de la prestación del servicio que venía dando desde 2002. Sin embargo, no debe perderse de vista que de acuerdo con el cartel, en el punto V del Sistema de Evaluación, inciso III, sobre experiencia en años trabajados por cobros judiciales, se señala que *“Experiencia específica en el área de procesos cobratorios en la vía judicial ya sea en instituciones públicas, entidades financieras o para particulares, lo anterior deberá acreditarse*

*mediante certificación emitida por quien recibió los servicios correspondientes, se tomará en cuenta solamente la experiencia acreditada de los últimos 5 años: Más de 1 año, pero menos de 2 años 10 puntos, Más de 2 años, pero menos de 3 años 20 puntos, Más de 3 años, pero menos de 4 años 30 puntos, Más de 4 años, pero menos de 5 años 40 puntos, Más de 5 años 50 puntos.”* (folios 882 y 883 del expediente administrativo). Así, si bien la Administración se allana en este punto, incurre en un error al respaldar su posición, pues aún y cuando en la oferta del recurrente es posible visualizar certificaciones de experiencia desde el año 2002 hasta el año 2015, que es precisamente el rango de años a que se hace referencia en la calificación de ofertas, lo cierto es que el cartel indica que se tomaría en cuenta solamente la experiencia acreditada de los últimos cinco años. Estima este órgano contralor que no lleva razón la Administración con la calificación que considera le corresponde al apelante, por cuanto de acuerdo con el cartel, la experiencia que se tomaría en cuenta sería únicamente la obtenida en los últimos 5 años, por lo que al haberse dado la apertura de ofertas el 12 de setiembre de 2017 (ver hecho probado No. 2), la experiencia debía haberse obtenido entre setiembre del año 2012 hasta setiembre de 2017. Así las cosas, de acuerdo a las certificaciones aportadas por la apelante (ver hechos probados 10 y 13) se tiene por acreditado que de los años en los que el señor Quirós Araya laboró para RACSA se le podría contabilizar un total de 2 años que correrían de setiembre de 2012 a setiembre de 2014, y 8 meses que correrían de octubre de 2014 a mayo de 2015, y en el caso de la Ferretería Los Blanco, contaría con un total de 2 años y 2 meses que correrían del 1° de julio de 2015 al 12 de setiembre de 2017. Así al contar con más de 4 años pero menos de 5 años le correspondería el puntaje de 40% según el cartel. Con respecto a lo alegado por la señora Vilaes se debe recalcar que el cartel no estableció en forma expresa que la experiencia en la materia de cobro judicial que se debía acreditar debía necesariamente haberse obtenido mediante la prestación de servicios profesionales en forma liberal y no mediante la figura de contrato laboral, por lo que no cabría distinguir donde el cartel no lo hace. De forma que no resulta de recibo su argumento. Así las cosas, lo procedente es **declarar parcialmente con lugar** el recurso en cuanto a este extremo, por cuanto si bien no le correspondían los 30 puntos otorgados originalmente por la Administración, tampoco le corresponde el puntaje máximo de 50 puntos que solicita el apelante, por cuanto de acuerdo con las certificaciones aportadas en su oferta cuenta con más de 4 años pero menos de 5, por lo que el puntaje que le correspondería sería 40 puntos, debiendo anularse el acto de

adjudicación, por lo que deberá la Administración efectuar nuevamente la calificación de acuerdo a lo indicado en este punto. **2) Sobre la condición de PYME** El apelante alega que la Administración no le consideró la condición de PYME a pesar de haber sido aportada desde la oferta. La Administración se allana en cuanto a este aspecto e indica que a folio 564 se certifica la condición de PYME, por lo que se consideraría entre los finalistas del proceso. En la audiencia final aclara que el folio que corresponde a la oferta del señor Quirós Araya es el 422 pues por error hizo referencia a otra oferta. **Criterio de la División** La Administración señala que lleva la razón el apelante, siendo que en el caso de la oferta del señor Quirós Araya sí consta dicha certificación en el folio 422 del expediente administrativo. (ver hecho probado No. 11), por lo que corresponde **declarar con lugar** el recurso en cuanto a este extremo, por lo que se anula el acto de adjudicación. Sin embargo, se recalca que en virtud de haberse declarado parcialmente con lugar el punto anterior, y al no haberse acreditado que el recurrente contaba con 5 o más años de experiencia no obtuvo la nota máxima en dicho rubro, por lo que de acuerdo con las reglas cartelarias no podría obtener el 105% de aplicación de la primera regla de desempate. **3) Sobre la indebida calificación de la oferta de Jorge Pinel Villalobos.** El apelante alega que al oferente Pinal se le asignó un 10% en el rubro de "Cursos de actualización" lo cual no corresponde, por cuanto, de conformidad con el cartel se debía constatar las copias de los títulos de actualización con los originales el día de la apertura de las ofertas, o bien con una certificación del ente que llevó a cabo el curso. Ahora, destaca que de acuerdo con el acta de apertura de las ofertas, en el caso de la oferta No. 6 del señor Pinel, no se confrontaron los títulos originales, siendo que posteriormente de forma extemporánea, el 18 de setiembre de 2017 se levanta un acta al ser las 12:20 horas en la que se indica que la Administración confortó los títulos de la oferta número 6. Estima que dicho proceder lesiona el principio de igualdad pues los demás oferentes sí se ajustaron al requisito cartelario de confrontar los originales al momento de la apertura. La Administración no se refiere a este aspecto. El adjudicatario Jorge Pinel Villalobos no se pronunció al respecto. **Criterio de la División** En la misma línea que lo señalado anteriormente, al resolver el punto 1) del recurso del señor Álvaro Moya, se debe tener presente que resulta posible subsanar la documentación que acredite los hechos acaecidos con anterioridad a la fecha de apertura de las ofertas. Así, en este caso se tiene que se confrontaron los originales de dichos títulos en forma posterior a la apertura (ver hecho probado No. 12), sin embargo, se trata de la corroboración de

acontecimientos que se dieron antes de la fecha de apertura, que en este caso refiere a los cursos de actualización realizados de forma previa al 12 de setiembre de 2017, por lo que resulta factible que se hubiera permitido realizar dicha confrontación con los originales en forma posterior al momento de la apertura. Así las cosas, lo procedente es **declarar sin lugar** el recurso en cuanto a este extremo. **4) Sobre la indebida calificación de la oferta de Albán Sing** El apelante manifiesta que dicha oferta debe ser excluida por haberse presentado de forma extemporánea, según se hizo constar en el acta de apertura. La Administración se allana en cuanto al recurso de apelación e indica que por un error material no se excluyó a dicho oferente a pesar de que su oferta se presentó de forma extemporánea, por lo que afirma que ésta debe ser descalificada llevando la razón el recurrente. **Criterio de la División** Se remite a lo resuelto en el punto 1) del recurso de la señora Sileny Viales, por lo que se **declara con lugar** el recurso en cuanto a este extremo, debiendo anularse el acto de adjudicación. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa no se referirá este órgano contralor a los alegatos expuestos en cuanto al segundo criterio de desempate, por cuanto éste no ha sido aplicado por la Administración, por lo que deberá la Administración a partir de la anulación del acto de adjudicación que por medio de esta resolución se ordena, proceder a aplicar dicho parámetro, en caso de que de la nueva calificación de ofertas resultare necesario acudir a ese segundo criterio de desempate, valorando los atestados de los oferentes de frente a la respectiva regulación cartelaria, y en ese escenario deberá considerar todos aquellos oferentes que cuentan con la condición de PYME y que por error no habían sido tomados en cuenta.-----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 28 y 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 51, 182, y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por Sileny María Viales Hernández, **2) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por Álvaro Moya Ramírez y **3) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por Edgar Luis Quirós Araya en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2017LP-000001-MUNIGARABITO, promovida por la Municipalidad de Garabito, para la contratación de

“Abogados externos para el cobro judicial de administrados en estado de morosidad”, adjudicada a favor de Edgar Quirós Sanchun, Jorge Luis Pinel Villalobos, Lizeth Mata Sánchez y Albán Sing Villalobos, cuantía inestimable.2) De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----  
**NOTIFÍQUESE.** -----

**ORIGINAL FIRMADO**

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

**ORIGINAL FIRMADO**

**ORIGINAL FIRMADO**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Estudio y Redacción: Adriana Pacheco Vargas  
NI: 32359, 32426, 33212, 33153, 28, 46, 2169, 3243, 5861, 6484, 7466, 7567, 8046, 8618, 8622  
NN: 05209 (DCA-1375)  
G: 2017002258-4

