

## **R-DCA-0555-2019**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.-**

San José, a las catorce horas con dieciocho minutos del trece de junio del dos mil diecinueve.-

**RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **XINIA GUADAMUZ CASTRO** en contra del acto de adjudicación de las líneas 1, 2, 3 y 4 de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2018LN-000001-0013200001** promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO PROFESIONAL ULADISLAO GÁMEZ SOLANO** para la contratación de servicios de alimentación, recaído en las líneas 1, 2, 3 y 4 a favor de la empresa **CORPORACIÓN DÁMASO DEL ESTE S.A.**, modalidad de entrega según demanda. -----

### **RESULTANDO**

**I.** Que el veintiséis de marzo del dos mil diecinueve, la señora Xinia Guadamuz Castro presentó ante esta Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de las líneas 1, 2, 3 y 4 de la licitación pública 2018LN-000001-0013200001, promovida por el Instituto de Desarrollo Profesional Uladislao Gámez Solano para la contratación de servicios de alimentación. -----

**II.** Que mediante auto de las diez horas del cinco de abril del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia inicial a la Administración licitante y al adjudicatario con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos de la apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

**III.** Que mediante el oficio No. 05970 (DCA-1531) del dos de mayo del dos mil diecinueve, esta División solicitó a la Caja Costarricense de Seguro Social certificar conforme a los registros que lleva esa Institución por concepto de cuotas obrero patronales, arreglos de pago, cheques debitados y otras facturas, el estado de pago de las obligaciones de la empresa Corporación Dámaso del Este Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-418909, al día diecisiete de enero del dos mil diecinueve. Dicha gestión fue atendida por la Caja Costarricense de Seguro Social mediante el oficio AAP-0155-05-2019-N (SAPS-0399-05-2019-N) del tres de mayo del dos mil diecinueve, el cual se encuentra incorporado al expediente de la apelación. -----

**IV.** Que mediante auto de las ocho horas y treinta minutos del seis de mayo del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia especial a todas las partes para que se refieran a lo manifestado por la Caja Costarricense de Seguro Social en el oficio AAP-0155-05-2019-N (SAPS-0399-05-2019-N). Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

**V.** Que mediante auto de las nueve horas del veintitrés de mayo del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia especial a la Administración para que indicara en qué día emitió el acto de adjudicación de la licitación pública recurrida. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio IDP-DGA-163-2019 del veinticuatro de mayo del dos mil diecinueve, el cual se encuentra incorporado al expediente de la apelación. -----

**VI.** Que mediante el oficio No. 07290 (DCA-1897) del veintisiete de mayo del dos mil diecinueve, esta División solicitó a la Caja Costarricense de Seguro Social certificar conforme a los registros que lleva esa Institución por concepto de cuotas obrero patronales, arreglos de pago, cheques debitados y otras facturas, el estado de pago de las obligaciones de la empresa Corporación Dámaso del Este Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-418909, al día doce de marzo del dos mil diecinueve. Dicha gestión fue atendida por la Caja Costarricense de Seguro Social mediante el oficio SAPS-0455-05-2019-N del veintiocho de mayo del dos mil diecinueve, el cual se encuentra incorporado al expediente de la apelación. -----

**VII.** Que mediante auto de las nueve horas del treinta de mayo del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia especial a todas las partes para que se refieran a lo manifestado por la Administración en el oficio IDP-DGA-163-2019 y a lo manifestado por la Caja Costarricense de Seguro Social en el oficio SAPS-0455-05-2019-N. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

**VIII.** Que mediante auto de las catorce horas y diez minutos del treinta y uno de mayo del dos mil diecinueve, se emitió auto de corrección de error material.-----

**IX.** Que mediante el oficio No. 07809 (DCA-2032) del cinco de junio del dos mil diecinueve, esta División solicitó a la Caja Costarricense de Seguro Social certificar conforme a los registros que lleva esa Institución por concepto de cuotas obrero patronales, arreglos de pago, cheques debitados y otras facturas, el estado de pago de las obligaciones de la empresa Corporación Dámaso del Este Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-418909, al día dieciocho de enero del dos mil diecinueve. Dicha gestión fue atendida por la Caja Costarricense de Seguro Social mediante el oficio SAPS-0481-06-2019-N del cinco de junio del dos mil diecinueve, el cual se encuentra incorporado al expediente de la apelación. -----

**X.** Que mediante auto de las diez horas del cinco de junio del dos mil diecinueve, esta División prorrogó el plazo para resolver el recurso de apelación. -----

**XI.** Que mediante auto de las diez horas del siete de junio del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia especial a todas las partes para que se refieran a lo manifestado por la Caja

Costarricense de Seguro Social en el oficio SAPS-0481-06-2019-N. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

**XII.** Que de conformidad con lo establecido en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes en vista de que durante el trámite del recurso se tenían los elementos necesarios para su resolución. -----

**XIII.** Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

### CONSIDERANDO

**I. HECHO PROBADO:** Para la resolución del presente asunto, se tiene por demostrado el siguiente hecho probado: **1)** Que la apertura de las ofertas de la licitación pública 2018LN-000001-0013200001 se fijó para el 17 de enero del 2019, lo cual se visualiza en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) de la siguiente manera:

Detalles del concurso	
- Podrá realizar la consulta del historial detallado de concursos	
Anuncio	<a href="#">[27/02/2019 08:01] Ampliación del periodo de adjudicación</a>
Historial de modificaciones al cartel	<input type="button" value="Consultar"/>
Historial de modificaciones de presupuesto	<input type="button" value="Consultar"/>
Consulta de notificaciones	<input type="button" value="Consultar"/>

[ 1. Información general ]			
Funcionarios relacionados	<input type="button" value="Funcionarios relacionados con el concurso"/>	Estado del concurso	Contrato
Fecha/hora de publicación	13/12/2018 12:41	Cartel	Real
Número de procedimiento	2018LN-000001-0013200001	Número de SICOP	20181200628 - 00
Nombre de la institución	INSTITUTO DE DESARROLLO PROFESIONAL ULADISLAO GÁMEZ SOLANO	Concurso confidencial	No
Encargado de publicación, gestión de objeciones y apertura	Pablo Enrique Barquero Mata	Elaborador	PABLO ENRIQUE BARQUERO MATA
Encargado de solicitar estudio de ofertas/recomendación de adjudicación	PABLO ENRIQUE BARQUERO MATA	Registro del cartel	Registro
Versiones del cartel		Versión en consulta	20181200628-00
Descripción del procedimiento	Contratación de servicios de alimentación bajo la modalidad de Entrega según Demanda.		
Clasificación del objeto	SERVICIOS		
Tipo de procedimiento	LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL		
Tipo de modalidad	Servicios		
Tipo de recepción de ofertas	En línea	Lugar de apertura	<a href="https://www.sicop.go.cr">https://www.sicop.go.cr</a>
Inicio de recepción de ofertas	13/12/2018 14:00	Cierre de recepción de ofertas	17/01/2019 14:00
Fecha/hora de apertura de ofertas	17/01/2019 14:00	Plazo de adjudicación	30 Días hábiles
Presupuesto total estimado	100.000.000 [CRC]	Presupuesto total estimado USD (Opcional)	

(ver punto 2. Información de Cartel, renglón denominado '2018LN-000001-0013200001 [Versión Actual]', en el expediente electrónico en el Sistema Integrado de Compras Públicas denominado SICOP).-----

**II. SOBRE EL FONDO: Sobre la condición de la adjudicataria con respecto al pago de sus obligaciones obrero patronales ante la CCSS.** La apelante alega que la Administración ha permitido que la empresa adjudicataria de las líneas 1, 2, 3 y 4 participe bajo la condición de moroso ante la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) desde el día de la apertura de las ofertas, o sea el 17 de enero del 2019, situación que se fue subsanada casi un mes después. Indica que en la plataforma de SICOP se evidencia la situación de morosidad de la empresa adjudicataria al 18 de enero del 2019 y que ese mismo día la Administración solicitó a la adjudicataria subsanar dicha condición de morosidad, concediéndole hasta el 22 de enero para aportar la correspondiente certificación donde se determine que está al día en sus obligaciones, sin embargo dicho oferente presentó la documentación requerida hasta el 07 de febrero del 2019. Agrega que la Administración hace caso omiso a lo establecido por el Tribunal Contencioso Administrativo desde marzo del 2018, respecto a la morosidad en los concursos públicos, ya que a partir de marzo del 2018 se establece como requisito esencial en los concursos estatales el estar inscrito y al día desde la fecha y hora de la apertura del concurso, ya que de lo contrario se estaría dando una ventaja indebida sobre los demás oferentes que sí cumplen con las obligaciones sociales con el Estado. Señala que si la Administración no hubiera establecido una ventaja indebida al adjudicatario y se le hubiera descalificado en la etapa de requisitos de admisibilidad, su oferta sería la adjudicada. La Administración manifiesta que del análisis del criterio emitido por la Contraloría General en el oficio DCA-1982, el mismo no indica que en caso negativo la solución deba ser la exclusión automática de la oferta. Indica que esto no excluye la posibilidad de que la condición de morosidad se revierta, y con ello se cumpla con el objetivo último del legislador, o sea el fortalecimiento de los recursos que financian el régimen de la seguridad social y agrega que el retiro automático tendría como efecto excluir las posibles opciones de una oferta idónea y razonablemente acorde con las necesidades de la Administración licitante. Considera que esto no deja a los otros oferentes en una posición de desventaja, sino que busca garantizar el cumplimiento de la obligación legal y constitucional de estar al día con la seguridad social. Añade que la norma no establece en qué momento específico se debe estar al día, ni tampoco que el oferente debe estar al día en sus obligaciones con la CCSS para poder participar en procedimientos de contratación pública, lo que define es una obligación, pero no un momento en el cual hacerlo. Expone que según el

artículo 80 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se consideran aspectos subsanables todos aquellos elementos que su corrección no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, y es a partir de este texto normativo que la CGR ha definido que la obligación de estar al día es un aspecto subsanable o insustancial de la oferta y hace ver que la empresa Corporación Dámaso del Oeste S.A., se encontraba al día en sus obligaciones ante la CCSS al momento de ser adjudicada, tal como se muestra en los documentos en el expediente digital en el SICOP. La adjudicataria aportó como prueba de descargo una copia de la consulta realizada a la Caja Costarricense de Seguro Social el 14 de marzo del 2017 y el 27 de marzo del 2019. **Criterio de la División:** El artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social establece la obligación para las personas (físicas o jurídicas) que participen en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública de estar al día en el pago de las obligaciones con esa entidad, estableciendo lo siguiente: *“Artículo 74 (...) Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), así como con otras contribuciones sociales que recaude esta Institución conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esta Ley. / (...) 3.- Participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública, central o descentralizada, con empresas públicas o con entes públicos no estatales, fideicomisos o entidades privadas que administren o dispongan, por cualquier título, de fondos públicos./ En todo contrato con estas entidades, incluida la contratación de servicios profesionales, el no estar inscrito ante la Caja como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, o no estar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, constituirá causal de incumplimiento contractual. Esta obligación se extenderá también a los terceros cuyos servicios subcontrate el concesionario o contratista, quien será solidariamente responsable por su inobservancia./ (Así reformado el inciso 3) anterior por el artículo único de la ley N° 8909 del 8 de febrero de 2011).”* Dicha obligación aplica para todo oferente que participe en los procedimientos de contratación administrativa con la Administración Pública, por provenir de una norma legal de cumplimiento obligatorio, independientemente de que tal obligación se haya incorporado o no al cartel del respectivo concurso. Ahora bien, en el caso bajo análisis se observa que la apelante alega que la empresa adjudicataria de las líneas 1, 2, 3 y 4 se encontraba morosa al día de la apertura de las ofertas, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“No obstante, la Administración ha permitido que el oferente Corporación DAMASO DEL ESTE S.A. participe bajo la condición de MOROSO ante la Caja Costarricense del (sic)*

*Seguro Social, desde la apertura de ofertas (17/01/2019) hasta que, **oportunamente**, subsana casi un mes después con el pago de dicha obligación social, como se evidencia a continuación: (...) En ningún momento, el oferente presenta documentación requerida para justificar su estado, solamente las certificaciones de estar al día HASTA EL 07 DE FEBRERO DEL 2019./ De lo anterior se obtiene, que la Administración hace caso omiso a lo que el Tribunal Contencioso Administrativo ha establecido desde marzo del 2018, respecto a la morosidad en los concursos públicos; estableciendo que deja sin efecto el pronunciamiento R-DCA-1982 (sic) de la Contraloría General de la República donde se abrió la posibilidad, de que las empresas morosas participaran en los concursos del Estado.”* (ver folios 08 al 11 del expediente de la apelación). En el caso bajo análisis, se tiene por acreditado que la apertura de las ofertas de la licitación pública 2018LN-000001-0013200001 se fijó para el 17 de enero del 2019 (ver hecho probado 1), razón por la cual esta División solicitó a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), como entidad competente en la materia, que certificara conforme a los registros que lleva esa Institución por concepto de cuotas obrero patronales, arreglos de pago, cheques debitados y otras facturas, el estado de pago de las obligaciones de la empresa Corporación Dámaso del Este S.A., específicamente para el día 17 de enero del 2019 (ver folios 101 y 102 del expediente de la apelación). Como respuesta a lo requerido, la CCSS remitió el oficio AAP-0155-05-2019-N (SAPS-0399-05-2019-N) del 03 de mayo del 2019 en el cual se indicó lo siguiente: *“En atención a lo anterior, y con vista en el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), la condición que presentaba el patrono **Corporación Damaso del Este S.A.**, cédula jurídica **3-101-418909** al 17 de enero 2019 es ‘**Al Día**’.”* (ver folio 114 del expediente de la apelación). De conformidad con lo indicado por la CCSS en el citado oficio AAP-0155-05-2019-N (SAPS-0399-05-2019-N) se tiene por acreditado que la empresa Corporación Dámaso del Este S.A., el 17 de enero del 2019 se encontraba al día en el pago de sus obligaciones ante la CCSS y por lo tanto en este aspecto no se evidencia incumplimiento alguno por parte de dicha empresa. Conviene mencionar que esta División otorgó audiencia especial a todas las partes para que refirieran a lo manifestado por la CCSS en el oficio AAP-0155-05-2019-N (SAPS-0399-05-2019-N) del 03 de mayo del 2019 (ver folio 118 del expediente de la apelación), ante lo cual la apelante manifestó lo siguiente: *“Se establece que, según la plataforma SICOP, el día y la apertura de ofertas correspondía al día 17 de enero del 2019, a las 14 horas, como se evidencia a continuación: (...) Sin embargo, la Administración no realiza, ni en fecha ni en hora, la correspondida apertura, conforme a lo que se registra en la plataforma de SICOP, sino que espera al **VIERNES 18 DE ENERO DEL 2018** (sic) a realizarla, junto con las consultas de*

*morosidad de los respectivos oferentes./ (...) De la imagen anterior, nótese que lleva el título de 'Resultado de la Apertura', de la contratación en marras, se establece como fecha/hora de publicación el mismo 18 de enero del 2019 a las siete con veinte y tres minutos, además, hay que recordar que el acto de apertura de ofertas es un acto continuado que finaliza con el cierre del acta. Esto quiere decir que la fecha del 17 de enero no se debe contar como el día en que se realizó la apertura de la contratación. (...) En Conclusión (sic), la consulta en la plataforma de SICOP y/o en la página oficial del CCSS es la misma, siempre y cuando se consulte en el mismo día. Si la Administración hubiera realizado la respectiva apertura, junto con la consulta de morosidad, como correspondía, el 17 de enero 2019, por resultado se hubiere tenido que el adjudicatario, estuviere al día, SIN EMBARGO, la Administración no realiza la apertura de ofertas el día establecido, sino al día siguiente, arrojando un adjudicatario MOROSO desde el momento de la apertura de ofertas como se ha estado definiendo.” (ver folios 136 al 139 del expediente de la apelación, el destacado es del original). La Administración por su parte, mediante el oficio IDP-DE-240-2019 del 03 de junio del 2019, indicó que el 17 de enero del 2019 inició la apertura de las ofertas, pero dicho acto lo continuó el 18 de enero del 2019. Así las cosas, y a fin de clarificar la situación de la empresa adjudicataria en la fecha mencionada, esta División solicitó a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), como entidad competente en la materia, que certificara conforme a los registros que lleva esa Institución por concepto de cuotas obrero patronales, arreglos de pago, cheques debitados y otras facturas, el estado de pago de las obligaciones de la empresa Corporación Dámaso del Este S.A., específicamente para el día 18 de enero del 2019, y como respuesta a lo requerido, la CCSS remitió el oficio SAPS-0481-06-2019-N del 05 de junio del 2019 en el cual se indicó lo siguiente: “En atención a lo anterior, y con vista en el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), la factura al cobro para esa fecha era la del mes de 12/2018, la cual vencía el 17/01/2019, fue cancelada el 18/01/2019, por lo tanto, la condición es la siguiente:*

<b>Nombre o Razón Social</b>	<b>Cédula Jurídica</b>	<b>Fecha De Consulta</b>	<b>Condición de Morosidad</b>
Corporación Damaso Del Este Sociedad Anónima	3-101-418909	18/01/2019	Al Día

(ver folio 215 del expediente de la apelación). De conformidad con lo indicado por la CCSS en el citado oficio SAPS-0481-06-2019-N se tiene por acreditado que la empresa Corporación Dámaso del Este S.A., se encontraba al día en el pago de sus obligaciones ante la CCSS al día 18 de enero del 2019. Cabe agregar que al contestar la audiencia inicial, la Administración

manifestó que la empresa Corporación Dámaso del Este S.A., se encontraba al día en sus obligaciones ante la Caja Costarricense de Seguro Social al momento de ser adjudicada, razón por la cual esta División solicitó a la Administración que indicara en qué día emitió el acto de adjudicación de la licitación, ante lo cual la Administración contestó lo siguiente: *“El acto de adjudicación de la licitación pública N°2018LN-000001-0013200001, se emitió el día doce de marzo del dos mil diecinueve a través del sistema SICOP.”* (ver folio 159 del expediente de la apelación). Posteriormente, esta División solicitó a la Caja Costarricense de Seguro Social, como entidad competente en la materia, que certificara conforme a los registros que lleva esa Institución por concepto de cuotas obrero patronales, arreglos de pago, cheques debitados y otras facturas, el estado de pago de las obligaciones de la empresa Corporación Dámaso del Este S.A., específicamente para el día 12 de marzo del 2019 y como respuesta a lo requerido, la CCSS remitió el oficio SAPS-0455-05-2019-N del 28 de mayo del 2019 en el cual se indicó lo siguiente: *“En atención a lo anterior, y con vista en el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), la condición que presentaba el patrono **CORPORACIÓN DAMASO DEL ESTE SOCIEDAD ANÓNIMA**, cédula jurídica **3-101-418909** al día 12 de marzo de 2019 es la siguiente:*

Nombre o Razón Social	Cédula Jurídica	Fecha De Consulta	Condición de Morosidad
Corporación Damaso Del Este Sociedad Anónima	3-101-418909	12/03/2019	Al Día

(ver folio 172 del expediente de la apelación). De conformidad con lo indicado por la CCSS en el citado oficio SAPS-0455-05-2019-N se tiene por acreditado que la empresa Corporación Dámaso del Este S.A., se encontraba al día en el pago de sus obligaciones ante la CCSS al día de la adjudicación de la licitación en mención, tal y como lo manifestó lo manifestó la Administración. En razón de todo lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se omite pronunciamiento sobre los demás aspectos debatidos en el trámite del recurso por carecer de interés práctico. -----

#### POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes de su Reglamento, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por **XINIA GUADAMUZ CASTRO** en contra del acto de adjudicación de las líneas **1, 2, 3 y 4**



de la LICITACIÓN PÚBLICA 2018LN-000001-0013200001 promovida por el INSTITUTO DE DESARROLLO PROFESIONAL ULADISLAO GÁMEZ SOLANO para la contratación de servicios de alimentación, recaído en las líneas 1, 2, 3 y 4 a favor de la empresa CORPORACIÓN DÁMASO DEL ESTE S.A., modalidad de entrega según demanda. 2) De conformidad con lo dispuesto en 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**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

**ORIGINAL FIRMADO**

Elard Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

CMCH/mjav

NI: 8734, 8767, 8941, 9220, 9363, 10690, 10800, 11790, 12138, 12316, 12345, 13776, 14090, 14576, 14607, 14901, 15353, 15365.

**NN: 08331 (DCA-2130-2019)**

G: 2019001665-2

