

R-DCA-0645-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del cuatro de julio del dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por **TRANSPORTE DE GRÚAS NACIONALES E INTERNACIONALES GNI S.A.** en contra del cartel del **CONCURSO N° 2019PP-000004-0018100001** promovido por **INS SERVICIOS S.A.** para la contratación de servicios de multi asistencia vial (grúa).-----

RESULTANDO

I. Que el veinte de junio del dos mil diecinueve la empresa Transporte de Grúas Nacionales e Internacionales GNI S.A. presentó ante este órgano contralor, recurso de objeción en contra del cartel de la contratación exceptuada No. 2019PP-000004, promovida por INS SERVICIOS SOCIEDAD ANÓNIMA. -----

II. Que mediante auto de las nueve horas con veintiséis minutos del veinticuatro de junio del dos mil diecinueve, esta División otorgó audiencia especial a INS Servicios S.A. para que se refiriera a los argumentos expuestos por la empresa objetante, remitiera copia de la última versión del cartel, indicara el fundamento legal en el cual sustentó la tramitación del concurso sujeto de objeción, señalara la estimación de la contratación e informara el medio y fecha en que se comunicó a los potenciales oferentes el cartel de la contratación exceptuada No. 2019PP-000004. Dicha audiencia fue atendida mediante oficio N° INSSERVICIOS-02148-2019 del veinticinco de junio del dos mil diecinueve, recibido en este órgano contralor el veintisiete de junio del dos mil diecinueve.-----

III. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. **Sobre la competencia de este órgano contralor para conocer el recurso interpuesto.** Al responder la audiencia especial otorgada, la Administración Licitante presenta una excepción de incompetencia contra este órgano contralor a efectos de conocer del fondo del recurso de objeción presentado. Al respecto, INS Servicios S.A. señaló que es una subsidiaria creada por el INS, siendo su actividad principal la prestación de servicios auxiliares de seguros al INS, los cuales incluyen, según el artículo 18 de la Ley 8653 “Ley Reguladora del Mercado de Seguros, entre otros, servicios actuariales, inspección, evaluación y consultoría en gestión de riesgos,

procesamiento de reclamos, indemnización de siniestros, reparación de daños incluidos los servicios médicos, los que prestan los talleres y otros que se brindan directamente como prestaciones a los beneficiarios del seguro, el peritaje, los servicios de asistencia que no califiquen como actividad aseguradora o reaseguradora, la inspección y valoración de siniestros y el ajuste de pérdidas. Señala que el art. 7 de la Ley N° 12 Ley del INS establece que tanto el INS como sus empresas tendrán como marco general la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, salvo en cuanto a las regulaciones especiales contenidas en su propia Ley de creación tal y como ocurre con lo preceptuado en el artículo 9 de la Ley N° 12 sobre la realización de contrataciones exceptuadas. Indica que mediante acuerdo 85-VIII la Junta Directiva como órgano superior de INS Servicios S.A. aprueba el Reglamento Interno de Contrataciones de Insurance Servicios S.A., (actualmente INS Servicios S.A.) el cual se encuentra vigente y que regula la contratación de los bienes y servicios exceptuados previstos en el artículo 9 de la Ley N° 12 que se refiere a las contrataciones exceptuadas de los procedimientos ordinarios de contratación. **Criterio de la División:** La empresa INS Servicios S.A. promovió la tramitación de la contratación exceptuada N° 2019PP-000004, para la contratación de servicios de Multi asistencia vial (grúa) para el servicio de remolque para todo el territorio nacional, a efectos de atender los requerimientos de los asegurados y/o terceros perjudicados que se encuentren cubiertos por los seguros. Mediante el oficio N° INSSERVICIO -02148-2019 del 25 de junio del 2019, así como con vista en el cartel de la licitación, se tiene que el presente concurso se tramitó mediante la figura de contratación exceptuada. En ese sentido, tal y como se indicó en la contestación a la audiencia especial, INS Servicios S.A. ha tramitado la presente compra exceptuada teniendo como fundamento el artículo 18 de la Ley 8653 “*Ley Regulatoria del Mercado de Seguros*” el cual establece que entre los servicios auxiliares de seguros se encuentra, según cita “...y otros que se brindan directamente como prestaciones a los beneficiarios del seguro,...”; asimismo se ampara en lo señalado en el artículo 7 de la Ley N° 12 “*Ley del Instituto Nacional de Seguros*” que establece como marco general para la contratación la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, salvo las regulaciones especiales contenidas en dicha Ley en los términos indicados en el artículo 9 inciso d) que al efecto indica, entre las contrataciones exceptuadas de los procedimientos ordinarios de contratación, los servicios auxiliares de seguros, al indicar que están exceptuados de los procedimientos ordinarios de

concurso: “(...) **d)** *Contrataciones de servicios de intermediación de seguros o financiera, incluidos los de distribución de seguros autoexpedibles; contratación para la realización, por parte de terceros, de los servicios que proveen regularmente el INS o sus subsidiarias, tales como el cobro o la recaudación de dineros y de los servicios auxiliares de seguros, según se indica en la Ley reguladora del mercado de seguros.*” (El subrayado no corresponde al original). De esta forma, y dado que la norma habilitó a las sociedades anónimas del Instituto para excluir de los procedimientos ordinarios aquellas contrataciones de servicios auxiliares de seguros, considera esta División que sí le resultan de aplicación sin embargo, los principios de contratación administrativa, de manera tal que la competencia en materia recursiva de este órgano contralor se encuentra vinculada en razón de la cuantía del negocio, es decir, que en el tanto el procedimiento que se tramite resulte equivalente en cuanto a su estimación a una licitación pública, este órgano contralor podrá conocer de la oposición de los potenciales oferentes al cartel de la contratación. Ahora bien, en el caso bajo análisis, mediante el oficio N° INSSERVICIOS-02148-2019 se indica expresamente lo siguiente: *“La contratación recurrida es de cuantía inestimable ya que es imposible determinar la cantidad de servicios a requerir”* (ver documentación digital incorporada al NI 16893 adjuntos que consta al folio 20 del expediente de objeción), con lo cual se tiene que la empresa promovente del concurso al responder la audiencia especial señaló expresamente que la contratación bajo análisis es de naturaleza inestimable, por lo que si bien el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa es claro en indicar que este órgano contralor únicamente conoce objeciones de licitaciones públicas, lo cierto es que este órgano contralor ha sostenido la tesis de que en aquellos casos que se rigen por los principios de la contratación administrativa -como el caso de los contrataciones dispuestas en el artículo 9 de la Ley del INS- es posible para este órgano conocer del régimen recursivo que recaiga sobre estas, ello sustentado en el principio de control (de asidero constitucional) y reconociendo que pese a tratarse de entidades que no siguen las formalidades propias de estos procesos, tampoco es posible dejar al administrado sin la posibilidad de depuración y control de los actos que en estos se emita (al respecto pueden verse las resoluciones R-DJ-331-2010, R-DCA-348-2013, R-DCA-179-2013 y R-DCA-0453-2017). Adicionalmente, consta que la prestación del servicio dependerá de la demanda de sus clientes, según consta en el puto III. Detalle Técnico del Servicio a realizar (ver documento digital que consta en NI 16893 adjunto del folio 20 del expediente de objeción), por lo que se reitera que el procedimiento de excepción es de

cuantía inestimable, por lo que en razón de la cuantía resulta equivalente a una licitación pública (artículo 92 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), siendo que este órgano contralor ostenta la competencia en materia recursiva. Aunado a lo anterior, esta División considera que INS Servicios S.A. no puede desconocer los principios de rango constitucional que rigen en la materia de contratación administrativa con lo cual no es factible que las disposiciones reglamentarias citadas impliquen una exclusión de las atribuciones constitucionales atribuidas a este órgano contralor en el artículo 182 de la Constitución Política. De conformidad con lo desarrollado, esta Contraloría General ostenta la competencia para conocer el recurso de objeción interpuesto por la empresa Transporte de Grúas Nacionales e Internacionales GNI S.A.-

II. Sobre el fondo del recurso. En cuanto a la evaluación de la preparación académica. Señala la objetante que la presente contratación establece dentro del factor evaluación la preparación académica (30 Puntos), en la cual se evaluarán los atestados que demuestren el conocimiento técnico en mecánica automotriz, incorporando un puntaje máximo de 30 para más de tres atestados y de 15 para de uno a tres atestados, los cuales no deben tener una antigüedad superior a 10 años y además deben ser emitidos por instituciones acreditadas por el INA. Al respecto indica que este punto es inconstitucional al limitar la libertad del trabajo ya que la actividad requerida es de chofer de grúas, no de mecánico, y pedir la preparación académica de mecánica automotriz es una clara arbitrariedad por cuanto no existe una relación directa entre el objeto del contrato y el requisito que otorga un 30 por ciento de puntaje de selección en la actividad contratada. Señala que el sistema de evaluación es el mecanismo mediante el cual la Administración a través de factores previamente definidos y ponderables analiza las ofertas presentadas y otorga un puntaje de acuerdo con la evaluación que se asigne a cada uno de ellos. Señala que el sistema de evaluación para ser impugnado mediante recurso de objeción requiere, por parte del recurrente, la obligación de acreditar que los factores incorporados no cumplen con las características de dicho mecanismo a saber, proporcionado, pertinente, trascendente y aplicable y al respecto cita la resolución N° R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013. Señala que si bien la definición del sistema de evaluación es discrecionalidad de la Administración, también es cierto que debe respetar las características antes indicadas dentro de los límites del principio de legalidad y el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Señala que el principio de proporcionalidad guía y controla la actividad estatal. Al respecto considera

que resulta desproporcional pedir que un chofer con experiencia en manejo de equipo para servicios de Multi asistencia Vial en servicios de Grúa, tenga también títulos de mecánica, por cuanto no existe en el mercado choferes con esa especialidad y conocimientos técnicos certificados. El técnico en mecánica se especializa en esa rama, y el chofer de Multi asistencia Vial en servicios de Grúas también se especializa en esa rama, por lo que una persona en ambas ramas no sería especialista en ninguna, ni podría tener una experiencia calificada en ambas. El principio de pertinencia quiere decir que los factores escogidos sean apropiados para evaluar el objeto de que se trate con lo cual la Administración no tiene que introducir factores que no sean pertinentes en el sistema de evaluación. Trascendencia significa que el factor seleccionado realmente contribuya a agregar valor en aspectos cuantitativos o cualitativos de la oferta que se llegue a seleccionar. Aplicabilidad implica que una vez que la Administración define y selecciona los aspectos por calificar y les confiere un porcentaje específico, debe entonces establecer el mecanismo más apropiado con base en el cual se distribuirá ese porcentaje con la mayor simplicidad. Considera que el objeto de la contratación es el traslado de vehículos y no la reparación de los mismos en el sitio, por cuanto el chofer no necesariamente debe tener conocimientos certificados en mecánica automotriz para realizar el servicio contratado. Igualmente se indica que el otorgamiento de puntos sobre la certificación de mecánico de los choferes viola el principio del derecho al trabajo, en cuanto a la libre elección, condiciones satisfactorias de trabajo, protección contra el desempleo, equidad salarial, remuneración digna, protección social y derecho de sindicación y hace ver la protección de normativa nacional e internacional respecto al derecho del trabajo. Considera que aceptar esta calificación arbitraria en cuanto a otorgar 30 puntos de la calificación violenta claramente el derecho al trabajo, y aumentaría más la crisis que vive el país. Considera que por adolecer el cartel de los requisitos formales establecidos por la normativa, ser arbitrario, incongruente con los principios de igualdad, libre competencia, proporcionalidad, pertinentes, trascendentes, y violentar el principio de buena fe, en consecuencia se solicita declarar la nulidad absoluta de la Contratación Exceptuada No 2019PP-00004, por ser improcedente y contraria a derecho. Al respecto señala INS Servicios S.A. que previamente valoró esta condición cartelaria y fue modificada mediante comunicado de fecha 21 de junio de 2019 que se encuentra visible en su página web. El requisito de que el proveedor deba tener conocimiento en mecánica se estableció debido a que es de suma importancia

para la empresa garantizar al asegurado que el proveedor que va a manipular el vehículo de su propiedad cuenta con conocimientos básicos en mecánica en el entendido de que con esa experiencia puede determinar cuál es la maniobra que puede realizar para la carga o descarga del vehículo según su daño. Por ejemplo, debe saber cuáles son los lugares correctos de enganche del vehículo, ya que hay puntos sensibles o propensos a daños. Se debe saber cómo poner en neutro un carro cuya transmisión es automática y no tiene corriente eléctrica. Se requiere conocer cuándo un carro está trabado en su transmisión o sistema de frenos y, por ende, cuál sería la forma correcta para cargarlo en la grúa, entre otros aspectos básicos. Por tal motivo, no es de recibo el argumento del recurrente, ya que en ningún momento se ha restringido la participación de ningún oferente, siendo que el requisito de admisibilidad para participar en el proceso de contratación es la presentación de una declaración jurada que indique la experiencia del chofer en el campo, otorgando en la metodología de evaluación un puntaje más alto a quien cuente con el título académico que acredite la experiencia en mecánica, atendiendo además con ello un requerimiento que hace su cliente INS en el contrato. Por lo anterior, se rechazan ambos argumentos y se reitera que la metodología de evaluación fue modificada. **Criterio de la División:** A efectos de atender el recurso de objeción presentado por Transporte de Grúas Nacionales e Internacionales GNI S.A., resulta necesario señalar que en relación con los factores de evaluación del procedimiento de contratación administrativa este Despacho ha señalado lo siguiente: *“(…) 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 representen 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 (...)” (ver resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013). De conformidad con lo expuesto, se tiene que la disposición de la metodología de evaluación impuesta por la Administración en el cartel de licitación, resulta de su absoluta responsabilidad y discrecionalidad, en el sentido que esta no limita la participación de potenciales oferentes y por tanto la misma debe ser entendida como la posibilidad que tiene la Administración de fijar aquellos aspectos que a su entender permiten brindar un puntaje especial sobre circunstancias que resultan ventajosas para la ejecución del objeto contractual, de manera tal que por sí misma, la incorporación de una condición evaluativa no resulta en una limitación para la participación en el concurso. Ahora bien, cuestiona la recurrente que el cartel incorpore dentro de su puntuación una calificación relativa a la cantidad de atestados o títulos de mecánica presentados, en tanto que según su criterio, dicha evaluación resulta desproporcionada, impertinente e intrascendente en tanto que considera que de frente al objeto de la contratación no corresponde solicitar dichos títulos a un chofer de grúa en tanto que ésta no es su especialidad, siendo que incluso por dicho motivo en el mercado no existen choferes que se especialicen en esa otra rama, lo cual además limita, a su criterio, el acceso al trabajo por parte de los participantes. Así las cosas, resulta necesario indicar que en el caso particular, pese a que la empresa recurrente alega una serie de particularidades en contra de la cláusula en estudio, lo cierto es que omite demostrar la veracidad de las mismas en los términos del artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, siendo que sobre sí pesa el deber de la carga de la prueba en cuanto a que con el recurso de objeción debe realizar un análisis fundamentado a partir de aquella documentación o prueba que demuestre su decir y que en esos términos permita a este Despacho resolver de conformidad con su pretensión, sea en ese sentido que más allá de transcribir o referir el análisis de las características de trascendencia, pertinencia y proporcionalidad, sobre sí recae la obligación de dejarlo demostrado a partir de un análisis debidamente fundamentado y en particular respecto a la norma que se cuestiona. Al respeto, con vista en el recurso interpuesto se echa de menos el análisis y la prueba mediante la cual el recurrente

demuestre, sin lugar a dudas, que efectivamente en el mercado no existen choferes que cuenten con las condiciones técnicas y académicas requeridas en el cartel así como que el hecho que una persona tenga la especialidad de chofer necesariamente no pueda tener la especialidad de mecánica (en los términos señalados por el recurrente). De igual forma tampoco el recurrente ha demostrado por qué razones resulta absolutamente innecesario, el que un chofer de grúas posea conocimientos en mecánica, siendo que más bien la Administración ha destacado algunos puntos de importancia para ello, y que impactarían en la adecuada prestación del servicio. Así las cosas, en los términos señalados, el ejercicio a realizar por la recurrente en contra de la condición evaluativa objetada, carece de la debida fundamentación a efectos de demostrar que la misma no reúne las condiciones mínimas requeridas para una correcta incorporación en el cartel de la licitación, sea incluso que se echa de menos una referencia respecto a una manera distinta al requerimiento del cartel (sea con la aportación de los referidos títulos), que permita a la Administración atender y garantizar el conocimiento mecánico mínimo que resguarde los vehículos de sus asegurados, lo anterior en los términos del artículo 178 RLCA. Por el contrario y en adición a lo anterior, se tiene como fue indicado, el criterio rendido por la Administración con ocasión de la audiencia especial concedida que justifica la cláusula evaluativa en cuestión, sea que el conocimiento de mecánica se relaciona con las condiciones de los vehículos para su carga o remolque a efectos de evitar daños en los mismos, sea por ejemplo cuál es la maniobra a realizar para la carga o descarga del vehículo según su daño, cuáles son los lugares correctos de enganche, cómo poner en neutro un carro cuya transmisión es automática y no tiene corriente eléctrica, cuándo un carro está trabado en su transmisión o sistema de frenos, cuál es la forma correcta de cargarlo a la grúa, entre otros aspectos básicos a considerar. Aunado a lo anterior, es evidente que el conocimiento requerido en el cartel no pretende que el chofer de la grúa proceda a la reparación de los vehículos, sino que por el contrario la intención, como ya se ha dicho, es el resguardo de estos en las labores de una adecuada carga o remolque. De conformidad con lo expuesto se tiene que dada la ausencia de una debida fundamentación por parte del recurrente procede rechazar de plano el recurso interpuesto.-----

III. En cuanto a la modificación de la cláusula recurrida. Resulta necesario hacer ver a la empresa objetante, que con vista en lo indicado por la Administración y de la

revisión del cartel de licitación, el cual consta en la página web de INS Servicios S.A. <http://www.insservicios.com/Aliados/frmAliadoMultiasistencia.aspx> y de la información remitida para conocimiento de este Despacho (ver documentación digital incorporada en NI 16893 adjunto que consta al folio 20 del expediente de objeción) el punto B. de Preparación académica ha sido modificada en cuanto a su puntaje y reconocimiento de los títulos, motivo por el cual, en caso que corresponda y se desee manifestar su oposición al respecto, se deberá interponer el recurso correspondiente en los términos y condiciones que la normativa dispone. -----

IV. En cuanto a la publicación en la página web de INS Servicios S.A. IV. En cuanto a la publicación en la página web de INS Servicios S.A. En cuanto a la publicación del presente concurso, realizada por esa Administración en la página Web de INS Servicios S.A. resulta necesario indicar que tal como lo indica el artículo 9 del Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, existe la posibilidad de prescindir del uso de SICOP en aquellos casos en que por la naturaleza o las circunstancias propias de la contratación esta circunstancia se justifique, requiriendo eso sí criterio favorable del Rector del SICOP y que dicha circunstancia sea puesta en conocimiento de todos los interesados. Al respecto, se tiene que la Administración remite un correo electrónico a efectos de justificar la procedencia de esta excepción en cuanto al no uso de SICOP; no obstante, resulta que dicho correo es remitido de una cuenta denominada instituciones@sicop.go.cr que en apariencia corresponde a un correo de SICOP, pero sin que del mismo se desprenda el funcionario firmante, ni el órgano que lo emite. Aunado a lo anterior debe tenerse claro que el órgano rector en materia de contratación administrativa y en particular para el uso de medios electrónicos lo es la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, conforme el artículo 148 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, de forma tal que cualquier dispensa en punto al uso de SICOP, debe corresponder a este último órgano como rector. De conformidad con lo expuesto, siendo que del correo en cuestión no se evidencia sea emitido por este órgano, ni mucho menos de su contenido se exprese validación alguna para prescindir del SICOP, resulta necesario que esa Administración requiera criterio del órgano rector en punto a una posible dispensa de efectuar dicho procedimiento por medios distintos a SICOP, previo a continuar con las siguientes actuaciones del procedimiento.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa y 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) Rechazar de plano** el recurso de objeción interpuesto por **TRANSPORTE DE GRÚAS NACIONALES E INTERNACIONALES GNI S.A.** en contra del cartel del **CONCURSO N° 2019PP-000004-0018100001** promovida por **INS SERVICIOS S.A.** para la contratación de servicios de multi asistencia vial (grúa). **2) Se da por agotada la vía administrativa.** -----
NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Gerardo A. Villalobos Guillén
Fiscalizador



GVG/svc
 NI: 16311, 16893, 16895
 NN: 09588 (DCA-2393-2019)
 G: 2019002488-1