

R-DCA-1312-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas treinta y dos minutos del diecinueve de diciembre del dos mil diecinueve.-----

RECURSOS DE OBJECCIÓN interpuestos por **COALICIÓN DE COMISIONISTAS AUTORIZADOS DEL INVU y ÓSCAR GRANADOS CASTRO**, en contra del cartel de las modificaciones al cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2019LN-000004-0005800001**, promovida por el **INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA Y URBANISMO (en adelante INVU)**, para contratación de comisionistas autorizados para la venta de los planes de ahorro y préstamo del INVU.-----

RESULTANDO

I. Que la llamada Coalición de Comisionistas Autorizados del INVU y Óscar Granados Castro, interpusieron recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública 2019LN-000004-0005800001, promovida por el INVU.-----

II. Que mediante auto de las ocho horas cincuenta minutos del nueve de diciembre de dos mil diecinueve, este órgano contralor otorgó audiencia especial a la Administración, para que se refiriera sobre los puntos objetados. Dicha audiencia fue atendida por oficio DAF-UAYC-313-2019. -----

III. 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. Sobre la naturaleza jurídica de la Coalición de Comisionistas Autorizados del INVU. El pasado 5 de diciembre, la agrupación autodenominada Coalición de Comisionistas Autorizados del INVU presentó ante este órgano contralor recurso de objeción contra las modificaciones del cartel de la Licitación Pública 2019LN-000004-0005800001. Siendo que dicha coalición jurídicamente no existe, pero que el recurso fue firmado por 21 potenciales comisionistas, este órgano contralor entiende que en la especie las siguientes personas físicas y jurídicas fueron quienes presentaron el recurso dicho: Corporación AIMG S. A., Vivienda Nueve Por Ciento NQO S. A., Ana Isabel Navarro Pereira, Arte y Belleza Umaña y Ureña S. A., Comercializadora de Vivienda al 9% JRAC S. A., Ricardo Audino Díaz Fonseca, Comercializadora de Ahorro y Préstamo y Asesorías en Vivienda, Inversiones NAJOVIS S. A., CrediCasa Siete por Ciento Cy P S. A., Gerhard Stefan Schlager Love, César Cerda Caniffrú, Erick Ricardo Sáenz Calvo, Sergio Chacón Mata, Lidianette García Valerio, Errol Herrera Alvarado, Arturo Laitano Torres,

Inversiones Quevedo S. A., Herbeth Bolaños Valerio, Loma Inversiones MGM S. A., Grupo D'Casa AyP S. A., Alejandra Montoya Solís. Ahora bien, para efectos prácticos cuando en esta resolución se indique coalición, se entiende que son los 21 firmantes.-----

II. Recurso de la Coalición de Comisionistas Autorizados del INVU y Óscar Granados

Castro. En vista que los temas objetados tanto por los miembros de la Coalición como por el señor Granados Castro son los mismos, se abordarán en forma conjunta. **1) Porcentaje de comisión pactado por la venta de los planes y los límites anuales de venta dentro y fuera**

de la GAM. Los objetantes manifiestan que en cuanto a la comisión, la modificación cartelaria

es muy similar a la redacción original, pero el porcentaje fue trasladado al apartado de “objeto

de la contratación” e indica *“Actualmente se encuentra en un 2%”*. Estiman que de lo anterior se

desprende que el INVU podría modificar dicho porcentaje durante la ejecución de la licitación, lo

cual es ilegal y contraviene lo estipulado en el artículo 18 del Reglamento para la Venta de

Ahorro y Préstamos a través de Terceros. Con base en lo resuelto en la Resolución R-DCA-

1122-2019 concluyen que no se publicó la información en los términos requeridos, lo cual

deviene en una incerteza en cuanto al sostenimiento del porcentaje de comisión pactada en la

Normativa. En relación con los límites de venta dentro y fuera de la GAM estiman que el INVU

en su modificación no es claro en determinar los alcances correspondientes. Debe establecerse

el procedimiento y momento oportuno para determinar las metas anuales de ventas. Por su

parte la Administración señala en relación con la comisión, que cumplió en los términos que la

Contraloría General de la República indicó, lo que se encuentra expresamente regulado en el

cartel, tal como se señala en la cláusula *1.1 Objeto de la contratación*, que remite al artículo

Nº18 del Reglamento para la Venta de Ahorro y Préstamos a través de Terceros, el cual se

encuentra vigente, tal como las mismas personas objetantes indican en sus alegatos. Esta

información fue debidamente publicitada, por lo que tampoco es de recibo ya que, incluso en la

modificación del cartel publicado en el Sistema de Compras Públicas SICOP, se destacó en

color rojo dicha información, para una mejor comprensión de la cláusula por parte de los

potenciales interesados. Por lo expuesto anteriormente, sostiene que se mantiene invariable la

cláusula y se solicita declarar sin lugar la objeción. En cuanto a los límites anuales de venta

dentro y fuera de la GAM, señala que no llevan razón, ya que incluso en la modificación del

cartel, publicado en el sistema de compras públicas SICOP se destacó en color rojo dicha

información, para una mejor comprensión de la cláusula. Nótese que la cláusula actual 1.2.2

inciso e) eliminó el porcentaje que estaba definido en la primera versión del cartel, y se definió

que el mínimo de ventas será establecido anualmente. Lo que se debe considerar, es que los

límites anuales de ventas no son perpetuos, por cuanto, los límites dependen de factores tales como la propuesta técnica, el estudio del entorno económico y el rendimiento anual del equipo de comisionistas autorizados. El resultado del análisis de esos aspectos, generan un resultado que necesariamente debe ser avalado por la Junta Directiva de la Institución, existiendo la posibilidad de obtener límites superiores al actual (en un buen año) o límites inferiores. En esos términos, el INVU cumplió con el mandato de la Contraloría General, incluyendo en el inciso e) del numeral 1.2.2, el procedimiento a utilizar para la definición de las ventas, a saber, una propuesta técnica que se eleva anualmente a la Junta Directiva para su aprobación y, de ser positiva, comunicada a todos los comisionistas autorizados. Así las cosas, esta objeción debe declararse sin lugar. **Criterio de la División:** en relación con este primer punto, el cuestionamiento gira en torno a dos modificaciones. La primera de ellas referida al porcentaje de comisión pactado por la venta de los planes y la segunda en torno a los límites anuales de venta dentro y fuera de la GAM, por lo que el análisis se realizará en ese mismo orden. A) Respecto del porcentaje de comisión. En relación con este punto se tiene que el cartel original en su cláusula 2.5 inciso a) hacía referencia al pago de una comisión por venta de contratos nuevos de un 2% sobre el monto del contrato. No obstante, dicha cláusula fue modificada y dicho inciso ya no establece de forma expresa el porcentaje de la comisión, sino que únicamente hace referencia al pago de una comisión por venta del contrato nuevo. A su vez, la cláusula 1.1 del cartel fue cambiado y se agrega que el INVU reconocerá una comisión, que está establecida en el Reglamento para la Venta de Ahorro y Préstamo a través de Terceros. Y se señala, en alusión a esa comisión que “Actualmente se encuentra en un 2%”. Precisamente esta última frase es cuestionada por los recurrentes, ya que estiman que la misma podría dar pie a que la Administración modifique el porcentaje lo cual consideran es ilegal y contraviene el numeral 18 del Reglamento para la Venta de Ahorro y Préstamos a través de Terceros. No obstante véase que los disconformes se limitan a señalar que la norma es ilegal sin fundamentar o justificar el por qué, tal y como lo dispone el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA). Aunado a lo anterior, tampoco se logra demostrar por parte de los objetantes cómo tal disposición cartelaria limita su participación. En este punto es importante acotar que el cartel hace referencia expresa a un reglamento interno, el cual en este momento en su artículo 18 fija la comisión en un 2%. Es decir el cartel es acorde con la normativa específica que regula dicho servicio, por lo que no se observa ninguna ilegalidad. De esta manera y siendo que el pliego cartelario, es reflejo de dicho Reglamento, en caso que este disponga una modificación en el porcentaje de la comisión, necesariamente el cartel debe

ajustarse a ello. Es decir tal modificación no sería antojadiza, sino que sería acorde con el Reglamento para la Venta de Ahorro y Préstamos a través de Terceros. Es claro eso sí, que de presentarse dicha situación, se deberá dar la debida publicidad, junto a las justificaciones del caso. Y será en dicho momento que si consideran algún desacuerdo con lo fijado, se podrá impugnar por las vías correspondientes. Así las cosas y de lo que viene dicho, se **rechaza** por falta de fundamentación este punto. **B) Límites anuales de venta dentro y fuera de la GAM.** En relación con este punto el cartel original establecía en el punto 1.2.2 inciso e) que el comisionista debía brindar los servicios en cualquier zona geográfica y las ventas serían cuantificadas por el INVU, y después del primer año el comisionista debía colocar fuera de la GAM al menos el 5% de sus ventas anuales. Además se indicaba que para los siguientes años, el porcentaje de colocación sería definido por el INVU tomando en cuenta las estrategias de ventas que posee la entidad. Sin embargo, esta Contraloría General, en la resolución R-DCA-1122-2019 del 5 de noviembre de 2019, señaló en la primera ronda de objeciones de este cartel: *“Consideración de oficio. Visto lo alegado por el recurrente y la respuesta de la Administración, ha de tenerse presente que el objetante no refuta el 5% dispuesto en el cartel, sino la incerteza al menos aproximada de la forma en que la Administración definirá el monto mínimo de ventas posterior al segundo año. En este sentido, considera esta División que efectivamente deben establecerse criterios objetivos en defensa del principio de seguridad jurídica y proporcionalidad. De tal manera, se le ordena a la Administración proceder con la modificación cartelar y regular el procedimiento a utilizar para la definición de las ventas para los siguientes años de ejecución contractual y las consecuencias en caso de su incumplimiento. En atención a dichas consideraciones deberá realizar la modificación respectiva al cartel y brindarle la debida publicidad en los términos exigidos en la normativa.”* Ante lo anterior, el INVU modifica el cartel e indica que el mínimo será definido por periodo anual y la propuesta será elevada como lo indica el Reglamento de Ahorro y Préstamo a la Junta Directiva y posteriormente será comunicado. No obstante, en este punto llevan razón los objetantes. Véase que si bien la entidad licitante hace alusión a que el mínimo será determinado anualmente, no se establece de forma clara el procedimiento para tal definición. Incluso a pesar de hacer alusión al Reglamento del Sistema de Ahorro y Préstamo, tampoco señala aquellos artículos de esa normativa que regulen el respectivo procedimiento. Tampoco establece, tal y como se ordenó en la resolución las consecuencias del eventual incumplimiento. En ese sentido no debe olvidarse que conforme con el artículo 51 del RLCA el cartel debe ser un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y ampliadas cuanto a la

oportunidad de participar. Precisamente por lo anterior y dado que la propia entidad manifiesta que los límites dependen de factores como la propuesta técnica, el estudio técnico, rendimientos anuales del equipo de comisionistas, es que debe quedar claramente definido cómo se definirá el mínimo anual, así como las consecuencias en caso de incumplimiento. Siendo que en este caso la Administración no atendió lo requerido por este órgano contralor, procede **declarar con lugar** este punto. Por lo anterior, deberá proceder a modificar el cartel, y darle la debida publicidad. **2) Gestión de pago.** Indican las objetantes que con respecto al pago de la comisión posterior a la finalización de la relación contractual y nuevo estatus para los contratos del Sistema de Ahorro y Préstamo se presentan una serie de situaciones i) la nueva redacción vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica, restringe o limita la participación, basados en la pretensión del INVU de no cancelar la comisión de las ventas realizadas en aquellos casos donde la contratación con el Comisionista no se encuentra vigente. Indican que la comisión por venta no es cancelada en un solo tracto, sino que es fraccionada en 20 pagos. Si el contrato es disuelto, el INVU dejaría de pagar parte de la comisión ya ganada. Señala que no es certera la afirmación de la Administración de indicar que la labor de venta realizada por el comisionista se enmarca como una “expectativa de venta” y aún peor indicar que a partir de tal situación no estaría cancelando las futuras comisiones producto de ventas realizadas. Estiman que ello impregna de inseguridad jurídica y ambigüedad el cartel. Aunado a que resulta poco atractivo participar en el concurso y una vez que vende los planes, que la Administración se reserva el derecho de resolver el contrato. Agregan que conforme con el artículo 33 del Reglamento del Sistema de Ahorro y Préstamo del INVU, es falso que la venta se materializa hasta que el cliente complete el ahorro en los términos del plan elegido y hasta que se solicite el préstamo, ya que la venta se materializa con los siguientes momentos: cierre de la venta se firma la solicitud de suscripción de planes por parte del cliente y el comisionistas, el cliente realiza depósito o transferencia a una cuenta autorizada por el INVU, comisionista emite recibo de pago de la cuota 1, y confecciona una plantilla Excel y envía por correo electrónico la venta realizada a la Oficina de Ventas del INVU. Se envía suscripción de ahorro y préstamo y el INVU emite el Contrato de Ahorro y Préstamo, en dicho momento la venta se concreta. Aunado a ello, con la formalización del contrato la venta se contabiliza en el reporte mensual de ventas de cada comisionista. Mencionan que las comisiones se pagan sólo cuando el cliente realiza su ahorro mensual, cuando se detiene el ahorro, la comisión se deja de pagar y se reactiva cuando se retoma el ahorro. Consideran que es una venta y no una expectativa de venta, la venta inicia con el primer contacto con el cliente y finaliza con la

suscripción y recepción del contrato de ahorro y préstamo por parte del INVU. Incluso hay una cláusula del formulario que indica que el contrato estará vigente una vez pagada la primera cuota. ii) Por otra parte, indican, que el cartel estipula que durante la contratación serán canceladas las cuotas de contratos que se encuentren vigentes en el estatus de contrato activo, y en caso de ingresar dentro del estatus de inactividad, la comisión dejará de ser cancelada. Mencionan que ello transgrede los principios de legalidad y seguridad ya que no concuerda con ninguna normativa interna del INVU. El Reglamento para la venta de Planes de Ahorro y Préstamo a través de terceros indica una comisión por venta de contratos nuevos del 2% sobre el monto del contrato vendido, en el entendido de que dicho comisión será reconocido en forma proporcional y en relación con las primeras 20 cuotas de ahorro, en cualquier tipo de plan que haya sido efectivamente recaudado e ingresado al INVU. Menciona que no se estableció que se dejara de pagar la comisión por alguna causa. Además el ahorro que realiza el cliente es voluntario, no existe obligatoriedad para realizar los pagos de su plan. El concepto de inactividad no está incluido en ningún Reglamento. Al incluirlo en el cartel, viola el principio de legalidad. Agregan, que el ordenamiento jurídico de contratación administrativa confiere al eventual adjudicatario un derecho al equilibrio económico. iii) según el cartel serán inactivos aquellos contratos que tengan un tiempo de más de 6 meses continuos sin cancelar la cuota de ahorro, para lo cual el INVU podrá disponer del contrato. En caso que continúe inactivo entrará en estatus de caducidad. Indica que sin embargo, el Reglamento para la venta de planes de ahorro y préstamo a través de terceros no observa ninguno de esos términos, ni prevé la regulación de caducidad de los planes, lo cual vulnera los principios de legalidad y seguridad, y limita la participación. De esa forma, estima improcedente que el INVU pueda disponer de los contratos de los suscriptores ya que no tiene sustento legal, e implica la apropiación indebida de los recursos que le pertenecen a los ahorrantes. De esta forma no es factible que la Administración indique que la condición de inactividad es de aplicación general para todos los contratos de ahorro y préstamo. Sí está previsto el principio de permanencia indefinida. El estatus de caducidad tampoco está regulado y se estaría ante una apropiación indebida. Señalan que lo anterior podría disminuir las personas que quieran iniciar un plan de ahorro y préstamo. El producto que se indica en el cartel es diferente al que se comercializa actualmente. La Administración indica respecto del primero punto que no llevan razón, ya que existe una relación tripartita, siendo estas relaciones independientes, es decir, existe una relación de la persona suscriptora de un contrato de Ahorro y Préstamo con el INVU, la cual se encuentra regulada en el Reglamento del Sistema de Ahorro y Préstamo, este reglamento no

norma bajo ningún término la relación con las personas Comisionistas Autorizadas. Por otro lado, existe una relación entre las personas Comisionistas Autorizadas y el INVU, dicha relación se establece en el Reglamento para la Venta de Planes de Ahorro y Préstamo a través de Terceros, que a su vez tampoco regula bajo ningún término la relación del INVU con las personas suscriptoras; es decir, ambas relaciones son independientes y por ende no dependen la una de la otra. En lo que interesa a este proceso de contratación, el mismo está normado por su respectivo cartel y por el Reglamento para la Venta de Planes de Ahorro y Préstamo a través de Terceros. En este sentido, en cuanto a las reglas para el pago de comisiones a las personas Comisionistas Autorizadas, únicamente les aplica el Reglamento para la Venta de Planes de Ahorro y Préstamo a través de Terceros. Expone que el pago de comisión siempre ha sido y será efectivamente de manera fraccionada las primeras 20 cuotas, tal cual lo establece el artículo 18, inciso a) del Reglamento para la Venta de Planes de Ahorro y Préstamo a través de Terceros, indicando que se realiza en forma proporcional en todos los planes sobre las cuotas efectivamente recaudadas e ingresadas al INVU. A modo de ejemplo, un contrato de ahorro puede ser colocado por una persona Comisionista Autorizada, para tener derecho del reconocimiento de comisión de venta, la persona Comisionista debe tener firmado el pre contrato y recaudar la primera cuota, sin embargo, con ello no existe seguridad para ninguna de las partes (INVU – Comisionista Autorizada), de que se vayan a recibir las 19 cuotas restantes, por lo que la comisión se cancela sobre montos efectivamente ingresados al INVU. Si el INVU asumiera el riesgo de cancelar la comisión en un solo tracto, como si los ingresos fuesen recibidos en su totalidad, sería ruinoso para el INVU, así como financieramente insostenible, por cuanto, no existe la certeza de que las mismas ingresarán a la Institución. Señala que los objetantes conocen el procedimiento, en el cual el pago de las comisiones se materializa hasta que el ahorrante deposita su cuota de ahorro, no obstante, ese depósito de ahorro podría detenerse por diversas circunstancias, aspecto que refuerza la tesis de que, al momento de detenerse, es incierto si el cliente ahorrante del INVU, continuará cumpliendo con su ahorro. Agrega, que los alegatos esgrimidos por las personas objetantes, respecto a las causas por las cuales se interrumpe el pago de las cuotas de ahorro, no están sustentados en ningún estudio, y así como se describen esos argumentos, también es de conocimiento de esta Administración, que la inactividad de los contratos se da porque no existe un adecuado seguimiento de parte de los Comisionistas Autorizados para con esos clientes, haciendo poca labor de retención de clientes. Menciona que si se toma en cuenta, que existe un gran interés de ambas partes en que los recursos ingresen al INVU, la Administración tiene el objetivo, por medio de este

proceso de licitación, de buscar las personas más idóneas para potencializar el Sistema de Ahorro y Préstamo del INVU, por lo que por medio de los Comisionistas Autorizados, se pretende que la suscripción de un contrato de Ahorro y Préstamo, se brinde mediante un servicio personalizado a las personas clientas, otorgando un valor agregado al sistema. En estos términos, el INVU debe asegurarse como Institución que el servicio sea constante, por lo que la inactividad en el pago de las cuotas de ahorro, son indicadores de que la labor atención al cliente, no se está realizando, pues incluso no existen comunicaciones por parte de los Comisionistas Autorizados actuales que nos permita asegurar que las causas de no pago que enumeran, sean ciertas. Cabe destacar que este sistema ha funcionado bajo este mecanismo durante 64 años. Ante lo expuesto, este alegato debe declararse sin lugar. En cuanto al segundo de los puntos alega que se debe rechazar de plano. Uno de los principios de Contratación Administrativa es que el cartel es ley entre las partes, por ende, es la primera norma que rige la relación contractual, en este caso efectivamente como los mismos objetantes lo reconocen, existe una cláusula que regula la inactividad de manera clara, aspecto que le brinda la legalidad pertinente. Reitera lo manifestado en el punto anterior que existe una relación tripartita, siendo estas relaciones independientes. Por lo tanto, la indicación de las personas objetantes respecto a los recursos de los clientes, no lleva sentido, pues esa es una relación independiente a la que se busca con la contratación de los futuros Comisionistas Autorizados, incluso indicar que lo que pretende el INVU es apropiarse de dineros de los ahorrantes, es una mención muy peligrosa, pues los conceptos de inactividad y caducidad, no definen por ninguna parte la retención de ningún recurso, sino que son reglas que se establecen para normar el momento a partir del cual, la comisiones se dejarán cancelar. Por ende, la inactividad que se regula en el cartel, no aplica para las personas clientas del Sistema de Ahorro y Préstamo, sino a los futuros Comisionistas Autorizados, por lo que la cláusula se mantiene invariable. En torno al tercero de los puntos indica que los objetantes una vez más la relación del INVU con las personas clientas del Sistema de Ahorro y Préstamo, atribuyéndose derechos estipulados, exclusivamente para las personas clientas de dicho Sistema. Los ejemplos citados apuntan a una relación contractual, que no son objeto de la presente contratación. Uno de los principios de Contratación Administrativa es que el cartel es ley entre las partes, por ende, es la primera norma que rige la relación contractual, en el este caso efectivamente como los mismos objetantes lo reconocen existe una cláusula que regula la inactividad de manera clara. Indica que por razones desconocidas por el INVU, las personas objetantes pretenden co-administrar los recursos de terceros (clientes), sin tener la legitimación

activa que los atribuya tal potestad, solicita se declare sin lugar. **Criterio de la División:** en relación con esta cláusula se establecen 3 cuestionamientos, referidos a cada uno de los puntos de la aclaración que se disponen en ella. En cuanto al primero de ellos, los disconformes cuestionan que según la redacción cartelaria, se dispone que aquellas cuotas que corresponden a futuras comisiones no serán canceladas por tratarse de una expectativa de venta. Sobre el particular es importante destacar que la relación de los comisionistas con el INVU se encuentra regulada por el Reglamento para la Venta de Ahorro y Préstamos a través de Terceros, incluyendo lo referido a las comisiones, aspecto que la propia entidad licitante reconoce al contestar la audiencia especial indicando: *“En este sentido, en cuanto a las reglas para el pago de comisiones a las personas Comisionistas Autorizadas, únicamente les aplica el Reglamento para la Venta de Planes de Ahorro y Préstamo a través de terceros”* (folio 59 del expediente de objeción). Precisamente el artículo 18 de dicho Reglamento es el que regula el pago de comisiones y señala: *“El Instituto reconoce a los Comisionistas las siguientes comisiones en pago de sus servicios: a) Una comisión por venta de contratos nuevos del dos por ciento (2%) sobre el monto del contrato vendido, en el entendido de que dicha comisión será reconocida en forma proporcional y en relación con las primeras veinte (20) cuotas de ahorro, en cualquier tipo de plan que haya sido efectivamente recaudado e ingresado al INVU. b) Las comisiones pendientes de la venta de todos los contratos ingresados al INVU y contabilizados hasta el día de conclusión de la relación contractual del Comisionista, en las condiciones contempladas en el inciso a) del presente artículo. c) Una comisión por recaudación de las cuotas de ahorro del dos por ciento (2%), calculada sobre el monto efectivo gestionado, recaudado e ingresado al INVU, a partir de la cuota veintiuno (21) en todos los planes.”* De allí que se entiende que lo regulado en el cartel debe ser acorde necesariamente con los 3 supuestos descritos en dicha norma, conforme a la jerarquía de normas y lo estipulado en el artículo 4 del RLCA. No obstante en el punto 1 de la aclaración del cartel se indica en primer término que la comisión será cancelada en aquellos casos donde la contratación con el comisionista esté vigente, y aquellas cuotas que corresponden a futuras comisiones no serán canceladas por tratarse de una expectativa de venta. Sin embargo, tal redacción no se ajusta al inciso a) que no regula la comisión como una expectativa de venta toda vez que indica: *“(…) dicha comisión será reconocida en forma proporcional y en relación con las primeras veinte (20) cuotas de ahorro, en cualquier tipo de plan que haya sido efectivamente recaudado e ingresado al INVU”*. Siendo ello así, se **declara con lugar** este punto, a efectos que la aclaración sea acorde con el propio reglamento. Se advierte que cualquier aspecto que se pretende regular que difiera o no se

ajuste al Reglamento dicho, deberá previamente modificarse tal cuerpo reglamentario. En relación con los otros 2 puntos de la aclaración en que los objetantes manifiestan su disconformidad con la inclusión de los términos de inactividad y caducidad, se observa que se limitan a cuestionar su inclusión sin demostrar por qué los mismos no proceden o cómo afecta su participación. No se ha demostrado que ello contravenga lo dispuesto en el Reglamento para la Venta de Planes de Ahorro y Préstamo a través de terceros ni tampoco con el Reglamento del Sistema de Ahorro y Préstamo. Por otra parte y en relación con la preocupación mostrada por los ahorrantes, es claro que esta se regula en una relación diferente con el INVU y bajo una normativa diferente, lo cual no se ha demostrado cómo se afecta con lo dispuesto en el cartel de mérito. Así las cosas y por lo que viene dicho entonces, respecto de estos 2 puntos se **rechazan** por falta de fundamentación. **3) Certificación de incremento en las ventas.** Indican los objetantes que la modificación presenta una seria ambigüedad. Primero hace referencia a un incremento en las ventas en los últimos 5 años, pero en la modificación señala que el desglose de las ventas que se debe presentar será computado considerando como inicio el periodo 2014, es decir 6 años. Agrega, que no es posible para ningún comisionista presentar dicha certificación comprendiendo el 2014, ya que la actual relación contractual inició con la contratación 2015. Agregan que el cartel no es claro en definir una fórmula que permita otorgar puntos de forma proporcional a los participantes en función del incremento que experimenten sus ventas. Señalan que con la redacción actual quien no obtenga como mínimo el 5% estaría perdiendo los 15 puntos. Indican, que la Administración debe dejar establecido el periodo que regirá para el reconocimiento del incremento en las ventas y si eventualmente un oferente que experimente un 4% o menos puede optar por al menos parte de los puntos destinados en ese apartado y la fórmula matemática o metodológica correspondiente. La Administración menciona que vistos los argumentos se allana. En primer término se indica que la certificación debe contener un incremento acumulado en los últimos 4 años contando como base el año 2015 y hasta el 2019. Aclara que si bien se define el acumulado de los últimos 4 años, se hace necesario solicitar las ventas del año 2015, para obtener el incremento del año base. Por otro lado y a fin de dar un mejor entendimiento a la metodología modificará tal factor y se otorgará puntuación según el incremento de ventas, para lo cual establece una fórmula. **Criterio de la División:** en relación con este punto los disconformes objetan 2 aspectos. A) Años por considerar. Señalan que si bien se indica que son los últimos 5 años, posteriormente se hace referencia a 6, por lo que existe ambigüedad. Agregan que además tal periodo no se puede cumplir ya que la actual relación contractual inició en el 2015. Al respecto se tiene que el cartel

original como factor de evaluación estableció una certificación del incremento en ventas, la cual debía contener un incremento del 5% en los últimos 5 años. Sobre este punto, en la Resolución R-DCA-1122-2019 señaló esta Contraloría General indicó: *“Se observa que el recurrente no cuestiona el requisito sino más bien solicita que se incorpore en el cartel una disposición referente al tipo o clase de documento que estaría aceptando para validar la certificación de incremento de ventas y la información que permita establecer con certeza los parámetros que se estarían considerando para otorgar los puntos. De lo expuesto por la Administración, efectivamente se observa una omisión en cuanto al tipo de documento requerido, sea mediante certificación de terceros, declaración jurada u otros que se requiera para satisfacer tal requisito. En virtud de lo anterior, se procede a declarar con lugar este extremo del recurso, debiendo la Administración definir el tipo de documento requerido y la forma de presentarlo”*. Ante ello, el INVU modificó el cartel y estableció que se debe presentar una certificación en la que se presente el desglose de las ventas realizadas del año 2014 al año 2018 y se tomaría como año base el 2014. Sin embargo, al atender la Audiencia Especial manifiesta que es el incremento acumulado de los últimos 4 años, ya no 5 y que se hace necesario solicitar las ventas del 2015, para obtener el incremento del año base. Véase entonces que el año base ya no será el 2014, ya que la licitación pública inicia en el 2015, y será hasta el año 2018, por ende son 4 años y no 5. Siendo ello así, procede declarar **parcialmente con lugar** este punto, el cual deberá plasmarse en el cartel y darle la debida publicidad. **B) Metodología obtención puntos**. El segundo de los puntos objetados se refiere a una metodología para otorgar puntos de manera proporcional en función del incremento que experimenten sus ventas. No obstante véase que este punto no fue cuestionado previamente, ya que lo único que se objetó fue el medio mediante el cual se debía acreditar el aumento. Además tampoco fue modificado por la Administración. De esta forma, este momento procesal no es el oportuno para pretender una modificación, ya que debió ser objetado en la primera ronda de objeciones, razón por la cual se encuentra precluido y procede su **rechazo**. No obstante, en vista que al contestar la Audiencia Especial, la Administración se allana y establece una metodología, se considera que la misma es una modificación de oficio y queda bajo su entera responsabilidad tal cambio, el cual deberá comunicarlo oportunamente.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178, 179, 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** los recursos de

objeción interpuestos por **COALICIÓN DE COMISIONISTAS AUTORIZADOS DEL INVU y ÓSCAR GRANADOS CASTRO**, en contra del cartel de las modificaciones al cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2019LN-000004-0005800001**, promovida por el **INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA Y URBANISMO (en adelante INVU)**, para contratación de comisionistas autorizados para la venta de los planes de ahorro y préstamo del INVU. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Lucía Gólcher Beirute
Fiscalizadora

LGB/chc
NI: 34685, 34704, 35453, 35460
NN:20346 (DCA-4826)
G: 2019004099-3

