R-DCA-01027-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las diez horas cuarenta y siete minutos del veintinueve de setiembre del dos mil dos mil veinte.----------

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el **CONSORCIO GAP**, en contra de la resolución del recurso de revocatoria No. DCADM-580-2020, de las once horas del ocho de setiembre del dos mil veinte, presentado en virtud de la **CONTRATACIÓN DIRECTA No. 2020CD-000039-0020600001** promovida por el **BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL** para la "Contratación de servicios de avalúos a bienes inmuebles propiedad del Banco Popular"*;* acto recaído en la primera ronda a favor de la persona física **ISABEL CRISTINA VARGAS CASTILLO**, por un monto total de noventa y seis millones novecientos mil colones con cero céntimos (¢96.900.000,00).----------

RESULTANDO

I.- Que el trece de setiembre del dos mil veinte, el Consorcio GAP, presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra de la resolución administrativa emitida en virtud de la atención de los recursos de revocatoria No. DCADM-580-2020 de las once horas del ocho de setiembre del dos mil veinte, presentado en contra del acto de adjudicación en la primera ronda de la Contratación Directa No. 2020CD-000039-0020600001 promovida por el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, en adelante el "Banco".----------

II.- Que esta resolución se emite en el plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.----------

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para efectos de la presente resolución, con vista en el expediente digital que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), se tienen como hechos probados los siguientes: **1)** Que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal promovió la Contratación Directa No. 2020CD-000039-0020600001 para la *"Contratación de servicios de avalúos a bienes inmuebles propiedad del Banco Popular",* indicando en la plataforma que el tipo de procedimiento es contratación directa; excepción contratación directa por escasa cuantía (artículo No. 2 inciso h) de la Ley de Contratación Administrativa y 144 del Reglamento; publicando el concurso e invitaciones mediante SICOP el día treinta de julio de dos mil veinte

(en consulta por expediente mediante el número de procedimiento 2020CD-000039-0020600001, en página inicial, título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha cuatro de agosto de dos mil veinte; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "1. Información general", ver campo "Tipo de procedimiento", "Excepción de Contratación Directa", "Fecha/hora de publicación"; del expediente digital de la licitación SICOP; las invitaciones mediante correo electrónico, en la misma ventana final, parte superior, campo "Consulta de notificaciones", ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Listado de envíos del correo electrónico", modificar el rango de fechas para visualizar las invitaciones en la fecha indicada). **2)** Que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal dictó el acto de adjudicación según el "Informe de Adjudicación No. 101-2020" del veintiocho de agosto del dos mil veinte, suscrito por la señora Ana Victoria Monge Bolaños, en su condición de Jefe a.i. de la División de Contratación Administrativa que en la parte que interesa indica: *"(…)* ***ESTIMACIÓN:*** *Para la estimación del monto el área requirente y usuaria del objeto de contratación, se refiere a este requisito de conformidad con lo que establece el artículo 12 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, sobre el particular en mencionado FURP se ratifica que la estimación presupuestaria es por el orden de ¢96.900.000,00 (Noventa y seis millones novecientos mil colones con 00/100) esto como estimación del procedimiento. (…) De conformidad con lo que establece el artículo 144 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y en concordancia con el artículo 6 inciso c.1) del Reglamento Complementario de Contratación Administrativa del Conglomerado Banco Popular y de Desarrollo Comunal, esta Área de Gestión y Análisis de Compras, recomienda a la División Contratación Administrativa, adjudicar la Contratación Directa de Escasa Cuantía 2020CD-000039-0020600001 "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE AVALÚOS A BIENES INMUEBLES PROPIEDAD DEL BANCO POPULAR" 4-492020 (consecutivo interno) en los siguientes términos: / ADJUDICADO A: ING. ISABEL CRISTINA VARGAS CASTILLO / CEDULA JURÍDICA* (sic): *2-0368-0707 (…)"* (La negrita y la mayúscula corresponden al original) (en consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial del concurso, título "4. Información de Adjudicación", en campo "Acto de adjudicación" ingresar por "Consultar"; ver acto de adjudicación en la nueva ventana "Acto de adjudicación"; luego, en título "Acto de adjudicación", ingresar por "Consulta del resultado del acto de adjudicación (Fecha de solicitud: 31/08/2020 09:26)"; en la nueva ventana "Detalles de la solicitud de verificación", título "2. Archivo adjunto", "consultar", "Resolución 4-49-2020 Avalúo Activos.pdf [0.95 MB]". **3)** Que el acto de adjudicación recurrido en esta sede fue publicado en SICOP el día treinta y uno de agosto de dos mil veinte (en consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento 2020CD-000039-0020600001, "Información de Adjudicación" consultar "Acto de adjudicación" consultar "Información de publicación" consultar "Fecha/hora de publicación"). **4)** Que el Consorcio Aisa-Aisasoft-Agm-Ochf-Ens-Dmg-Mmv, el dos de setiembre del dos mil veinte, presentó ante el Banco recurso de

revocatoria en contra del acto de adjudicación de la Contratación Directa No. 2020CD-000039-0020600001, dentro del cual incluye argumentos en contra de los restantes participantes que formaron parte del sorteo de desempate, incluido el Consorcio GAP (en consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial del concurso, título "4. Información de Adjudicación", en campo "Recurso de Revocatoria / Apelación" ingresar por "Consultar"; ver "708202000000013 Recurso 02/09/2020 15:44"; "Consultar" luego 1 Recurso 2020-09-01 Apelación Adjudicación Incorrecta - Firmado.pdf [1.8 MB]". **5)** Que en la resolución No. DCADM-580-2020, de las once horas del ocho de setiembre del dos mil veinte, el Banco en la parte que interesa para el estudio del presente recurso de apelación indica: *"Acreditado dicho pronunciamiento, al revisar la conformación de los consorcios en SICOP, se deprende de la oferta en cuestión que, en dicho sistema, no se encuentra inscrito Francisco García, mientras que en el acuerdo consorcial aportado, más bien es él quien tiene la representación del mismo, siendo que se indica "Firmará y presentará cualquier documento que considere necesario para la Contratación, a nombre del Consorcio, el señor FRANCISCO JAVIER GARCÍA MONTERO de calidades antes dichas, siendo necesaria su firma para representar al Consorcio, tanto la oferta y sus anexos, así como cualquier otro documento que tenga relación con ella. Las Partes entienden y aceptan que el señor GARCÍA MONTERO podrá designar a cualquier otro representante sin que por ello pierda sus facultades como representante de este Consorcio. Por lo anterior, se determina que el recurrente lleva razón en este punto, así como que la oferta presentada por el Consorcio GAP, debe excluirse del presente concurso, toda vez que es claro que esta plica presenta un incumplimiento insubsanable que amerita su exclusión. (…)"* (en consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial del concurso, título "4. Información de Adjudicación", en campo "Recurso de Revocatoria / Apelación" ingresar por "Consultar"; ver "708202000000013 Recurso 02/09/2020 15:44"; "Consultar" luego 11 Resolución Recurso DCADM-580-2020 resolución a recursos de revocatoria Avalúos firma.pdf [1.52 MB]". (La mayúscula corresponde al original. ----------

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: Sobre la competencia de la Contraloría General de la República para conocer recursos de apelación: El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) señala: "*La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisible o por improcedencia manifiesta."* Por su parte, el artículo 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), entre otras cosas, dispone: *"Artículo 187.- Supuestos de inadmisibilidad. El recurso de apelación será rechazado de plano por inadmisible,*

en los siguientes casos: (…) *a) Cuando la Contraloría General de la República carezca de competencia en razón de la materia* (…)*".* **a) Sobre la procedencia del recurso de apelación incoado contra una resolución administrativa:** El Consorcio apelante manifiesta que en la resolución DCADM-580-2020 se expresa que el señor Francisco Javier García Montero, no está inscrito en SICOP, lo cual no es correcto por cuanto se inscribió debidamente en el sistema el veinte de agosto de dos mil veinte, antes de la convocatoria a la rifa del veinticinco de agosto de dos mil veinte. Señala que en casos de personas que participan en ofertas promovidas y gestionadas en SICOP, sean personas físicas o jurídicas extranjeras que no se encuentren inscritas en el sistema, no los limita a participar dentro de la figura del consorcio, pues atentaría contra el principio de igualdad de todo oferente a participar en las mismas condiciones que los demás, basta que al menos uno de los integrantes esté debidamente inscrito para que pueda subir y presentar la oferta en nombre del consorcio (debidamente firmada por todas las partes del consorcio) y la misma sea analizada y considerada en el concurso. El hecho que una de las partes del consorcio no esté inscrita en SICOP no le da ventaja al mismo ni tampoco genera una desventaja para los demás oferentes, ni tampoco lo descarta a participar en la modalidad de consorcio si cumple con los requisitos que se pide en el cartel. Expresa que no existe ausencia de la firma del señor Francisco Javier García Montero, por cuanto se encuentra presente en la oferta junto con las firmas de las otras partes y en el acuerdo consorcial. Explica que no existen más documentos relacionados con la oferta que requieran su firma. Finaliza indicando que su acuerdo consorcial no limita a ninguna de las partes del consorcio para presentar la oferta en SICOP en nombre del Consorcio en ninguna de sus cláusulas, por lo cual utilizaron el usuario de Oscar Emilio Alvarado Rojas, miembro y parte integral del Consorcio GAP, para subir la oferta al sistema, por tanto, solicita hacer valer su derecho a estar en la nueva rifa de desempate y que su oferta no se excluida del concurso, como erróneamente se consignó en la resolución DCADM-580-2020. **Criterio de la División:** Para la resolución de este recurso, cuya competencia alega el apelante le corresponde a este órgano contralor en el caso de la apelación en subsidio contra una resolución administrativa que resuelve las revocatorias incoadas contra un acto de adjudicación de un procedimiento de excepción tramitado mediante la modalidad de contratación directa por escasa cuantía. Ahora bien, para efectos del presente recurso, tal y como consta en el expediente administrativo, se

tiene que la Administración indicó que el procedimiento 2020CD-000039-0020600001 se trata de una contratación directa tramitada bajo la causal de escasa cuantía, prevista en el ordenamiento jurídico, artículo 2 inciso h) y 144 de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento respectivamente (hecho probado No. 1). Para respaldo de lo anterior, la adjudicación que se ha dictado se consignó con un tope económico de ¢96.900.000,00 (noventa y seis millones novecientos mil colones con cero céntimos) (hecho probado No. 2); acto que se publica a través de la plataforma SICOP el día treinta y uno de agosto de dos mil veinte (hecho probado No. 3). De conformidad con la normativa que rige la excepción de contratación directa de escasa cuantía, en su artículo 144 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, párrafo 7, indica: *"El acto de adjudicación, deberá dictarse en un plazo máximo de diez días hábiles, prorrogable por un plazo igual en casos debidamente justificados, contados a partir del día de la apertura de ofertas y de inmediato será comunicado a los participantes, quienes podrán interponer recurso de revocatoria, dentro del plazo de dos días hábiles siguientes a su notificación. (…)".* Dicho lo anterior, el día dos de setiembre de dos mil veinte, el Consorcio Aisa-Aisasoft-Agm-Ochf-Ens-Dmg-Mmv presentó ante el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, recurso de revocatoria en contra del acto de adjudicación de la Contratación Directa No. 2020CD-000039-0020600001, mismo que en primera ronda recayó a favor de la persona física Isabel Vargas Castillo, dentro del cual incluye argumentos en contra de los varios de los participantes que formaron parte del sorteo de desempate, incluido el Consorcio GAP (hecho probado No. 4). Siguiendo las etapas del procedimiento de contratación administrativa, la Administración procede al análisis de los argumentos del recurso revocatoria citado precedente, determinando que efectivamente el Consorcio Aisa-Aisasoft-Agm-Ochf-Ens-Dmg-Mmv, ha logrado demostrar que el Consorcio GAP incumple por no haber sido firmada su oferta en el SICOP por el representante legal debidamente consignado por las partes en su acuerdo consorcial, lo cual es un incumplimiento sustancial por haberse presentado la plica por una persona sin poder suficiente para ello, si se considera lo indicado en el artículo 63 del Reglamento precitado (hecho probado No. 5). Con base en lo antes dicho, el ahora recurrente interpuso ante este órgano contralor, recurso de apelación en contra de la resolución del recurso de revocatoria, por cuanto en su acción recursiva señaló: *"RECURSO DE APELACIÓN A LA RESOLUCIÓN DCADM-580-2020".* (La mayúscula corresponde al original). Sobre el

particular, se debe indicar que la materia recursiva en contratación administrativa es taxativa, es decir que no resulta jurídicamente procedente generar diferentes recursos a los definidos por el legislador, expresamente tutelados en la Ley de Contratación Administrativa, como lo son: el recurso de objeción en contra del pliego de condiciones y los recursos de apelación o revocatoria contra el acto final. Esto se fundamenta en el artículo 4 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que dispone: *"La actividad de contratación administrativa se rige por las normas y principios del ordenamiento jurídico administrativo. / **La jerarquía de las normas se sujetará al siguiente orden:** / a) Constitución Política. / b) Instrumentos Internacionales vigentes en Costa Rica que acuerden aspectos propios de la contratación administrativa. / **c) Ley de Contratación Administrativa.** / d) Otras leyes que regulen materia de contratación administrativa. / **e) Ley General de la Administración Pública.**"* (La negrita no corresponde al original). Por ende, el sistema recursivo se rige por lo dispuesto por la Ley de Contratación Administrativa, por así expresamente regularlo dicha normativa, lo cual se refuerza con el artículo 367 de la Ley General de la Administración Pública que dispone: *"Se exceptúa de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo: / a) Las expropiaciones; / b) Los concursos y licitaciones; / c) Los contratos de la Administración que lo tengan establecido por ley; / […] 3. Los casos exceptuados en el párrafo anterior continuarán rigiéndose por sus normas de procedimientos especiales."* De lo anterior, resulta claro que la materia de contratación administrativa se rige por su propia normativa, y que el libro segundo *"Del Procedimiento Administrativo"* de la Ley General de la Administración Pública no resulta de aplicación a esta materia, por ende no procede el conocimiento de la apelación interpuesto por el consorcio apelante. Esto por cuanto del análisis de la normativa antes citada se demuestra que el recurso de apelación regulado tanto en la Ley de Contratación Administrativa como en su Reglamento, responde a una jerarquía impropia y no se articula como una instancia de alzada como lo pretende el recurrente. Al respecto, en la resolución R-DCA-0085-2019 de las diez horas del treinta de enero del dos mil diecinueve, se indicó: *"(…) se debe indicar que el artículo 367 de la Ley General de la Administración Pública, entre otras cosas, dispone: "Se exceptúan de la aplicación de esta ley, en lo relativo a procedimiento administrativo: […] b) Los concursos y licitaciones (…)". Así, la materia de contratación administrativa se encuentra excluida de la aplicación del libro segundo –que regula el procedimiento administrativo-, donde*

se regulan los recursos especiales. De este modo, en la materia de compras públicas el recurso de apelación constituye una jerarquía impropia, sobre la cual, en el oficio 01777 (DAGJ-0269-2008) del 29 de febrero del 2008, este órgano contralor señaló: "Para los efectos de resolver el presente asunto, resulta de suma importancia tener presente el concepto de jerarquía impropia, que es una figura jurídica que se produce cuando quien conoce y resuelve en grado no es el superior jerárquico natural correspondiente, sino la instancia que indique expresamente la ley. Se trata de una jerarquía legal y no natural. Es preciso subrayar que su establecimiento debe necesariamente tener un origen legal. […] *Existen dos tipos de jerarquía impropia: la monofásica y la bifásica. La primera se da cuando el contralor no jerárquico lo desempeña un órgano administrativo, este es el caso de la Contraloría General en materia de Contratación Administrativa, lo cual se encuentra expresamente establecido en una Ley, en este caso la N° 7494 de Contratación Administrativa. La segunda se produce cuando la revisión le corresponde a algún órgano jurisdiccional, el cual ejerce, en ese caso, una función materialmente administrativa, se dice que se presenta la jerarquía impropia bifásica." Así las cosas, el recurso de apelación contemplado en los numerales 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa responde a un recurso de jerarquía impropia y no un recurso de alzada*." En razón de lo anterior se impone **rechazar de plano** el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución del recurso de revocatoria, con sustento en el numeral 187 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. ----------

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 84 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa, 144, 182, 183, 186 y 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** por inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO GAP**, en contra de la resolución del recurso de revocatoria No. DCADM-580-2020, de las once horas del ocho de setiembre del dos mil veinte, presentado en virtud de la **CONTRATACIÓN DIRECTA No. 2020CD-000039-0020600001** promovida por el **BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL** para la "Contratación de servicios de avalúos a bienes inmuebles propiedad del Banco Popular"*;* acto recaído en la primera ronda a favor de la persona física **ISABEL**

CRISTINA VARGAS CASTILLO, por un monto total de noventa y seis millones novecientos mil colones con cero céntimos (¢96.900.000,00).----------

NOTIFÍQUESE.----------

Firmado digitalmente por ALLAN ROBERTO UGALDE ROJAS
Fecha: 2020-09-29 12:46

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Firmado digitalmente por ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ
Fecha: 2020-09-29 13:29

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Firmado digitalmente por MARLENE CHINCHILLA CARMIOL
Fecha: 2020-09-29 12:09

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

AMC/chc
NI: 26952
NN: 14898 (DCA-3594)
G: 2020003186
Expediente: CGR-REAP-2020005883