



R-DCA-00337-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.
San José, a las ocho horas cincuenta y nueve minutos del treinta y uno de marzo del dos mil veintidós.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el **CONSORCIO NETCOM** en contra del acto de recomendación de adjudicación de la **Licitación Pública No. 2021LN-000003-0021400001** promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS** para contratar los “Servicios de centro de contactos para atención omnicanal de usuarios del AyA”. -----

RESULTANDO

I. Que el diecisiete de marzo del dos mil veintidós el Consorcio Netcom presentó ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de recomendación de adjudicación de la Licitación Pública 2021LN-000003-0021400001 promovida por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados para contratar los servicios de centro de contactos para atención omnicanal de usuarios del AyA. -----

II. Que mediante auto de las catorce horas cincuenta y siete minutos del veintiuno de marzo de dos mil veintidós, este órgano contralor solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso; lo cual fue atendido mediante oficio No. GG-DP-2022-00500 del veintidós de marzo de dos mil veintidós. -----

III. Que la presente resolución se dicta dentro del plazo de ley y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

CONSIDERANDO

I. **HECHOS PROBADOS:** Para emitir la presente resolución se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados promovió una licitación pública con el fin de contratar los servicios de centro de contactos para atención Omnicanal de Usuarios del AyA, concurso en el cual participó el Consorcio Netcom (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado 3. Apertura de Ofertas). **2)** Que en el apartado referido a la Información de Adjudicación, sección Recomendación de Adjudicación se indicó que el concurso “*Ha sido declarado desierto/ infructuoso*”, y al consultar el motivo se indicó “*Mediante ACUERDO 2022-019, se recomienda: A. Declarar la presente licitación desierta, aun habiendo una oferta elegible la parte técnica no logró demostrar*”

mediante el estudio de razonabilidad que el precio ofertado es razonable”, dato que fue publicado el pasado cuatro de marzo de dos mil veintidós, junto a la casilla de “Encargado de publicación, gestión de objeciones y apertura/ Rosibel Campos Chavarría”. A su vez, se anexan en el apartado de la citada recomendación los siguientes documentos: **a)** Recomendación Declaratoria Desierta 2022-030 que concluye: *“En virtud de lo anterior, mediante ACUERDO 2022-019, se recomienda: A. Declarar la presente licitación DESIERTA, aun habiendo una oferta elegible dado que la parte técnica no logró demostrar mediante el estudio de razonabilidad, que el precio ofertado es razonable”*; **b)** Propuesta o Proyecto de Acuerdo a adoptar por la Junta Directiva; **c)** Archivo digitalizado del expediente digital de la contratación (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado 4 Información de Adjudicación/ Recomendación de adjudicación/ Consultar/ Motivo y además archivos adjuntos No. 1 al No. 3 denominados “Recomendación para 2021LN-000003-0021400001.pdf”, “Proyecto de Acuerdo 2021LN-000003-0021400001.docx” y “Expediente digital 2021LN-0003.zip” en cuanto al dictado del acto final (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado 4. Información de adjudicación). **3)** Que en el apartado referido a la Información de Adjudicación aún no se observa habilitada la sección de Acto de Adjudicación (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado 4 Información de Adjudicación). **4)** Que en el apartado referido a la Información relacionada del concurso, se ha incorporado como parte de los documentos de Recomendación de Adjudicación el Memorando No. GG-DP-2022-00454 del 16 de marzo de 2022, en donde la señora Iris Fernández Barrantes de la Dirección de Proveeduría remite a la Gerencia General la Recomendación del Acto Final e indicó: *“En caso de que la recomendación sea aprobada por su Despacho, agradeceré se traslade para el conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva”* (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado 8 Información relacionada, archivo denominado “Memo envio Lic para Jta Dva GG-DP-2022-00454” registrado el 18/03/2022/ Consultar/ archivo denominado “Memo envio Lic para Jta Dva GG-DP-2022-00454.pdf”). **5)** Que mediante oficio No. GG-DP-2022-00500 del 22 de marzo de 2022, la Administración manifestó: *“(…) 2- El Órgano o dependencia competente para dictar el acto final es la Junta Directiva; cuya competencia le fue conferida en el Capítulo No. VIII, artículo No. 27 del Reglamento de Adquisiciones de Bines, (sic) Servicios, y Construcción de Obras y su respectiva modificación*

(adjunto). 3- En este momento procesal de la licitación, **el acto final no ha sido dictado**; por tanto, no se ha recibido ningún recurso de revocatoria contra el acto apelado (...)” (el resaltado es del original, según consta a folio 17 del expediente electrónico de la apelación, documento registrado con el número “8412-2022”) . -----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. Competencia de la Contraloría General para conocer del recurso de apelación. El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) dispone: “La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos.” Así, el estudio de admisibilidad del recurso de apelación supone, entre otros aspectos, el análisis de la competencia del órgano contralor para conocer de la acción recursiva. Para ello, ha de tenerse presente que el párrafo penúltimo del artículo 84 de la LCA, señala: “(...) El recurso deberá ser presentado ante la Contraloría General de la República, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto de adjudicación en los casos de licitación pública (...)” En igual sentido puede leerse la norma 182 párrafo segundo del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) De relevancia para el caso, conviene observar además que el artículo 172 del mencionado Reglamento dispone: “Artículo 172.-Clases de Recursos. Los medios de impugnación en contra de los actos en los procedimientos de contratación administrativa son el recurso de objeción al cartel, y los recursos de apelación o revocatoria en contra del acto de adjudicación y contra la declaratoria de infructuoso o desierto del concurso”. De las disposiciones normativas citadas, este órgano contralor únicamente posee competencia para conocer de la impugnación en contra del acto final de los procedimientos de contratación por la vía de apelación. Ahora bien, en el caso particular consta que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados promovió una licitación pública con el fin de contratar los servicios de centro de contactos para atención omnicanal de usuarios del AyA, concurso en el cual participó el Consorcio Netcom (hecho probado 1). Al respecto, consta en primer orden en el apartado referido a la Información de Adjudicación, sección Recomendación de Adjudicación, mención de que el concurso “*Ha sido declarado desierto/ infructuoso*”, y al consultar el motivo se indicó “*Mediante ACUERDO 2022-019, se recomienda: A. Declarar la presente licitación desierta, aun habiendo una oferta*

elegible la parte técnica no logró demostrar mediante el estudio de razonabilidad que el precio ofertado es razonable”, dato que fue publicado el pasado 4 de marzo de 2022, junto a la casilla de “Encargado de publicación, gestión de objeciones y apertura/ Rosibel Campos Chavarría”. A su vez, se anexan en el apartado de la citada recomendación los siguientes documentos: **a)** Recomendación Declaratoria Desierta 2022-030 que concluye: *“En virtud de lo anterior, mediante ACUERDO 2022-019, se recomienda: A. Declarar la presente licitación DESIERTA, aun habiendo una oferta elegible dado que la parte técnica no logró demostrar mediante el estudio de razonabilidad, que el precio ofertado es razonable”*; **b)** Propuesta o Proyecto de Acuerdo a adoptar por la Junta Directiva; **c)** Archivo digitalizado del expediente digital de la contratación (hecho probado 2). Se aprecia del recurso de análisis, que el Consorcio se presenta en este caso a impugnar precisamente dicha actuación publicada en el expediente el pasado cuatro de marzo en la cual no se desprende ninguna voluntad de dictar el acto final, sino las recomendaciones previas del caso para adoptar dicha decisión Cabe mencionar incluso que dentro de los anexos a la recomendación de marras, consta un texto borrador a ser utilizado por la Junta Directiva de la institución, que según se tiene por acreditado del Reglamento de Adquisiciones de Bienes y Servicios y Construcción de Obras del AyA, versión del artículo 26 modificada y publicada en el Diario Oficial la Gaceta No. 25 del 5 de febrero de 2014, corresponde a la Junta Directiva, entre otras funciones: *“a) Adjudicar las Licitaciones Públicas. (...)”*. A la hora de verificar el apartado referido a la Información de Adjudicación aún no se observa habilitada la sección de Acto de Adjudicación (hecho probado 3). De igual manera, se consultó el apartado referido a la Información relacionada del concurso, dónde se tiene incorporado como parte de los documentos de Recomendación de Adjudicación el Memorando No. GG-DP-2022-00454 del 16 de marzo de 2022, en donde la señora Iris Fernández Barrantes de la Dirección de Proveduría remite a la Gerencia General la Recomendación del Acto Final e indicó: *“En caso de que la recomendación sea aprobada por su Despacho, agradeceré se traslade para el conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva”* (hecho probado 4). De las anteriores actuaciones, este órgano contralor entiende que en el caso el acto final no ha sido dictado aún por el órgano competente en razón del tipo de procedimiento, lo que se reafirma incluso con las manifestaciones brindadas por la Administración al atender la solicitud de expediente administrativo. En ese sentido, manifesté

mediante oficio No. GG-DP-2022-00500 del 22 de marzo de 2022: “(...) 2- *El Órgano o dependencia competente para dictar el acto final es la Junta Directiva; cuya competencia le fue conferida en el Capítulo No. VIII, artículo No. 27 del Reglamento de Adquisiciones de Bienes, Servicios, y Construcción de Obras y su respectiva modificación (adjunto).* 3- *En este momento procesal de la licitación, **el acto final no ha sido dictado**; por tanto, no se ha recibido ningún recurso de revocatoria contra el acto apelado (...)*”. Por todas las premisas anteriores, no se tiene por acreditado del expediente del concurso que a la fecha se haya comunicado el resultado final de la licitación por cuanto el documento que consta contiene solamente la recomendación del caso, acto preparatorio que no constituye el acto susceptible de ser impugnado y al cual se le debe otorgar la oportuna difusión para que se activen las posibilidades recursivas de los oferentes. Siendo que la empresa en este caso impugna actuaciones que obedecen a etapas preparatorias al acto final y que no son materia del recurso de apelación este órgano contralor carece de competencia. En sentido similar, ya se ha desarrollado esta posición en resolución R-DCA-0771-2018 de las 9 horas 59 minutos del 8 de agosto del 2018, así: “*Lo dicho adquiere relevancia, ya que en razón de la taxatividad de los recursos a que se ha hecho referencia líneas atrás, únicamente los actos que señala el ordenamiento jurídico son los que ostentan la posibilidad de ser recurridos; así las cosas y según se desprende de la literalidad de su recurso, se puede concluir que el acto que corresponde a uno preparatorio del acto final y que por lo tanto no es susceptible de impugnarse sino hasta que se dicte el acto final. Al respecto, debe tenerse presente que de conformidad con el jurista Eduardo Ortíz Ortíz, un acto preparatorio es aquel que “(...) prepara la emisión del acto administrativo y no produce ningún efecto externo sino a través de este último. No es impugnable, en consecuencia, sino después y conjuntamente con el acto administrativo. Su nulidad únicamente produce la del acto final cuando ha sido determinante de éste y puede catalogarse como una formalidad sustancial”. (ORTIZ ORTIZ (Eduardo) Tesis de Derecho Administrativo, Tomo II. San José, Editorial, STRADTMANN, 15 de mayo de 2002, pág. 413). En línea de ello, este órgano contralor se ha referido a la acción de recurrir actos preparatorios indicando que: “(...) no son impugnables por sí mismos, sino que el momento procedimental oportuno para recurrirlos es con la presentación del recurso de apelación en contra el acto final, momento en que el apelante puede cuestionar todo acto utilizado por la Administración para*

*fundamentar la adopción del mismo; y es justamente en dicho momento cuando esta Contraloría General puede revisar la legalidad de los actos preparatorios” (ver resolución No. R-DJ-036-2010 del 27 de enero del 2010. En esta misma línea puede verse la resolución No. -DCA-513-2015 del 13 de julio de 2015).” En consecuencia, procede **rechazar de plano** por inadmisibles en la medida que el acto impugnado no resulta procedente, de forma que este órgano contralor es incompetente para conocer la acción interpuesta. -----*

POR TANTO

De conformidad con lo previsto en el artículo 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa, 183 y 187 inciso c) de su Reglamento **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO** por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO NETCOM** en contra del acto de recomendación de adjudicación de la **Licitación Pública No. 2021LN-000003-0021400001** promovido por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS** para contratar los “servicios de centro de contactos para atención Omnicanal de Usuarios del AyA”. -----

NOTIFÍQUESE. -----

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División Interino

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado

MMQ/asm
NI: 08048, 08051, 08052, 8408, 8412.
NN: 05696-(DCA-01082)
G: 2022001619-4
CGR-REAP-2022002494

