

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

| | | | |
|--------------------------------------|---|------------------------------|----------------------------|
| Encargado | Yazmin Castro | | |
| Fecha/hora gestión | 25/10/2023 07:35 | Fecha/hora resolución | 25/10/2023 18:14 |
| * Procesos asociados | Recursos | Número documento | 8072023000001331 |
| * Tipo de resolución | Resolución de rechazo | | |
| Número de procedimiento | 2023LY-000001-0002500001 | Nombre Institución | MUNICIPALIDAD DE PALMARES. |
| Descripción del procedimiento | Contratación de Operador y Administrador del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil (CECUDI) de Palmares | | |

2. Listado de recursos

| Número | Fecha presentación | Recurrente | Empresa/Interesado | Resultado | Causa resultado |
|------------------|--------------------|---------------------------------|---|------------------------|---------------------------|
| 8002023000001340 | 29/09/2023 18:34 | ELIECER MIGUEL HERNANDEZ FALLAS | 3-102-780007 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA | Parcialmente con lugar | No aplica |
| 8002023000001332 | 29/09/2023 09:56 | ELIECER MIGUEL HERNANDEZ FALLAS | ASOCIACION PARA LA BUENA ADMINISTRACION Y GESTION EFICIENTE DE LOS RECURSOS PUBLICOS ABAP | Rechazo de plano (Ley) | Por falta de legitimación |

3. *Validaciones de control

- Tipo de procedimiento
- En tiempo
- Prórroga de apertura de ofertas
- Legitimación
- Quién firma el recurso
- Firma digital
- Cartel objetado
- Temas previstos

4. *Resultando

I. Que el veintinueve de setiembre de dos mil veintitrés la Asociación para la buena administración y gestión eficiente de los recursos públicos, presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del pliego de condiciones de la licitación mayor No. 2023LY-000001-0002500001, promovida por la Municipalidad de Palmares.

II. Que el veintinueve de setiembre de dos mil veintitrés la empresa 3-102-780007 S.R.L , presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del pliego de condiciones de la licitación mayor No. 2023LY-000001-0002500001, promovida por la Municipalidad de Palmares.

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.

5. *Considerando

CONSIDERACIONES PRELIMINARES: a) **Sobre el plazo para resolver el presente recurso de apelación por parte de la Contraloría General de la República:** Según lo establecido por el Despacho Contralor mediante resolución R-DC-00099-2023 a las catorce horas del trece de octubre de dos mil veintitrés, que en lo que interesa dispuso: "(...) *SE RESUELVE: I.- Suspender el cómputo del plazo, en todas las gestiones que atiende la División de Contratación Administrativa en el conocimiento de los recursos de objeción al cartel y los recursos contra el acto final de los procedimientos de contratación que se tramitan en el Sistema Integrado de Compras Públicas, durante el período comprendido entre el 19 y el 22 de octubre de 2023 inclusive. Reanudándose los plazos el día 23 de octubre de 2023. (...)*". De esta forma se tiene que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, tomando para ello en cuenta la señalada suspensión. b) **CONSIDERANDO DE OFICIO.** De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo N°41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley N°9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2023, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley.

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA ASOCIACIÓN ADMINISTRACIÓN PARA LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN EFICIENTE DE LOS RECURSOS PÚBLICOS: El artículo 95 de la Ley General de Contratación Pública -en adelante LGCP-, dispone que podrá objetar el pliego de condiciones todo potencial oferente o cualquier organización legalmente constituida para velar por los intereses de la comunidad donde vaya a ejecutarse la contratación o sobre la cual surta efectos. Por su parte, el numeral 253 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública -en adelante RLGCP- regula de igual manera lo anterior indicado, y precisando que por organizaciones legalmente constituidas para velar por intereses de la comunidad, se entienden las agrupaciones de intereses profesionales, así como colegios profesionales, sectores productivos, empresariales y de cualquier otra índole, siempre que la contratación surta efectos sobre tales grupos. Se establece además que previo a objetar las respectivas cláusulas del pliego de condiciones, resultará obligatorio que estas organizaciones acrediten en el recurso la afectación que se les causa con la ejecución de la contratación objetada. En el presente caso, la objetante manifestó en su recurso lo siguiente "(...) *La presente actuación se realiza de conformidad con el artículo 95 de la Ley General de Contratación Pública y por ser uno de los objetos de esta asociación, que, dentro de sus estatutos sociales, se estableció expresamente en su artículo tercero: "d) Objetar los carteles y pliegos de condiciones cuando las condiciones cartelarias atenten contra el derecho a la buena administración y uso eficiente y transparente de los recursos públicos, facultad que podrá ejercer en todo el territorio nacional..."*" (el resaltado no es del original) (ver en expediente de la contratación 2023LY-000001-0002500001, [2. Información de Cartel], Recursos de objeción tramitados por la CGR, Número de recurso 800202300001332). A partir de lo anterior, corresponde ahora analizar si la Asociación cuenta con legitimación para objetar el pliego de condiciones, para lo cual debe partirse por precisar que si bien efectivamente en este caso se está ante una organización legalmente constituida, ello no basta para considerar que se encuentra legitimada para objetar por ese solo hecho, por cuanto, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 253 del RLGCP no se trata de la defensa de cualquier tipo de intereses, sino que la norma procede a ejemplificar la categoría dentro de la cual podrían circunscribirse dichos intereses, tales como los perseguidos por colegios profesionales, sectores productivos, empresariales, los cuales configuran como los intereses corporativos. En este sentido, se tiene que de acuerdo con la doctrina, se entiende por dicha clasificación: "*Los intereses corporativos, como una especie de los colectivos, son aquellos intereses de un grupo organizado y personificado -personalidad jurídica propia-. Es la ley o estatuto constitutivo el instrumento normativo que establece que su objeto social o colectivo será la protección de ese interés. Este interés, en cuanto colectivo, es individual y formado por la suma de los intereses personales de los miembros del grupo -asociados o agremiados al ente- en el disfrute colectivo del bien o servicio que lo caracteriza, por lo que tanto el ente como sus asociados o agremiados pueden ejercer, a nombre y por cuenta propia, las acciones en defensa del interés colectivo a cargo del primero. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha enfatizado que este interés debe ser esgrimido o alegado por una organización colectiva debidamente constituida, personificada y organizada que represente y defienda los intereses de un grupo o sector determinable de personas (v.gr. cámaras, asociaciones, colegios profesionales), siempre y cuando se impugnen normas o actos que inciden negativamente en los intereses que constituyen la razón de ser o el factor aglutinante de la agrupación (Votos Nos. 1631-91 de las 15:15 hrs. del 21 de agosto de 1991, 6198-95 de las 17:00 hrs. del 14 de noviembre de 1995, 6525-98 de las 16:36 hrs. del 16 de septiembre de 1998, 8866-98 de las 16:57 hrs. del 15 de diciembre de 1998, 360-99 de las 15:51 hrs. del 20 de enero de 1999).*" (Ver <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>. Centro de Información Jurídica en Línea, Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica, Informe de Investigación CIJUEL, Tema; "El interés público", apartado c) Intereses Legítimos Colectivos, página 15, cita de JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. 1° Edición. Editorial Jurídica Continental. San José, 2007) .Adicionalmente, de acuerdo con la normativa citada, para que se pueda considerar que una organización legalmente constituida que tenga como razón social la defensa de intereses corporativos pueda legítimamente objetar un pliego de condiciones, debe en el recurso lograr demostrar la afectación que se les causa con la ejecución de la contratación objetada. En el asunto que nos ocupa, la Asociación recurrente, según se indica en su recurso tiene como razón de ser la defensa la buena administración y uso eficiente y transparente de los recursos públicos, sin que demuestre que el objeto contractual repercute sobre los intereses perseguidos por dicha organización, más allá de un interés difuso. En este sentido, se debe tener presente que la Sala Constitucional ha conceptualizado el tema de la protección del buen uso de los fondos públicos como un interés difuso, lo cual no se encuentra como uno de los supuestos de legitimación previstos para el recurso de objeción. Sobre el particular, conviene traer a colación lo manifestado por esa Sala Constitucional entre muchas otras, en la sentencia 1145 de las 15:22 horas del 30 de enero de 2007, expediente: 04-000529-0007-CO en lo que interesa señaló: "*El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos. En estos casos, claro, la impugnación que el miembro de uno de estos sectores podría efectuar amparado en el párrafo 2° del artículo 75, deberá estar referida necesariamente a disposiciones que lo afecten en cuanto tal. Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de "difusos", tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país y del buen manejo del gasto público, entre otros*". A partir de lo expuesto, considera esta División que si bien el recurrente invoca a favor de su gestión la posibilidad que actualmente le otorga el artículo 95 de la LGCP, lo cierto es que no acredita que se esté ante la defensa de un interés corporativo que pueda verse afectado con la ejecución del objeto contractual, siendo que más bien plantea como supuesto de legitimación la defensa de intereses difusos en razón del uso eficiente y transparente de los recursos públicos, con cobertura a nivel nacional. En síntesis, puede indicarse que las normas de la LGCP entrañan para el caso de las organizaciones legalmente constituidas, una legitimación restringida al caso de la defensa de intereses corporativos y no así difusos como se plantea en el recurso interpuesto, razón por la cual en corresponde rechazar de plano el recurso por falta de legitimación.

III. SOBRE EL RECURSO PLANTEADO POR 3-102-780007 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: a) **Sobre el sistema de evaluación: Criterio de División:**La objetante señaló que en el pliego de condiciones, apartado de sistema de evaluación, se estableció el siguiente criterio: "Años de experiencia (25%) Si cumple con el requisito de dos años de experiencia obtendrá un 20%. Se otorgará 1 punto por cada año de experiencia adicional del oferente en la administración de CECUDIS hasta un máximo de 5 puntos", por lo expuesto, considera se estaría validando y aceptando un máximo de 7 años de experiencia a los oferentes, limitándose que se pueda valorar experiencia de oferentes

con mayor cantidad de años generando que no se logre maximizar la eficiencia del requisito para contratar al mejor operador que pueda cumplir con el objeto de la presente contratación. A fin de amparar su dicho aporta prueba tendiente a demostrar que la red nacional de cuidado comenzó a operar en nuestro país desde el 11 de agosto de 2011, acreditando que al día de hoy, existen personas y/o empresas con capacidad de demostrar más de 12 años de experiencia en la operación y administración de Cecudis, por tanto solicita modificar la cláusula. Por su parte la Administración indicó que la puntuación dada en la decisión inicial o pliego de condiciones no afecta en nada a los participantes en la presente licitación, manifestando que el mejor operador no necesariamente se demuestra por los años que tenga de experiencia, sino que puede demostrarse por la calidad de dicha administración y las referencias que tenga de los mismos. Por tanto, este punto objetado no crea diferencia entre los posibles oferentes ya que todos deben tener experiencia para poder participar. Respecto al alegato planteado, resulta necesario señalar que para que el sistema de evaluación resulte ser impugnado por medio de la interposición de un recurso de objeción, implica por parte de quien recurre la obligación de acreditar que los factores de evaluación incorporados no cumplen con las características propias de ese sistema de evaluación que son: proporcional, pertinente, trascendente y aplicable. Esto por cuanto, el sistema de evaluación no limita la participación de oferentes, en el tanto no se trata de condiciones de admisibilidad. En ese sentido, en resolución de este órgano contralor R-DCA-210-2013 del 22 de abril de 2013, esta División señaló en lo que interesa: "(...) 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 (...)". Ahora bien, se observa que la objetante considera que al establecer un tope de 7 años de experiencia con un 25%, no se estaría tomando en cuenta a quienes tienen más de los 7 años en la administración de CECUDIS, sin embargo, no realiza ejercicio alguno tendiente a demostrar que contar con una experiencia que supere los 7 años representa un valor agregado, ni acredita por qué motivo el porcentaje contemplado por la Administración resulta desproporcional, sin que tampoco acredite que la regulación del parámetro de la experiencia en el sistema de evaluación previsto en el pliego no resulte pertinente al alcance del presente objeto contractual, por tanto, en lo que atañe a este extremo del recurso corresponde su **rechazo de plano**. **b) Criterios de desempate: Criterio de División:** La objetante alega que en el apartado de "Desempate" se establecieron los siguientes criterios: "1. El oferente que tenga actualmente en administración más Centros de Cuido y Desarrollo Infantil. 2.El oferente que ofrezca más pluses en sus servicios a la población beneficiaria del CECUDI, y que no están incluidos en las solicitudes hechas por la administración en el proceso de contratación", siendo claro que el primer criterio no es el de empresa pyme, tal y como lo ordena expresamente el artículo 40 de la LGCP. Por otro lado, como segundo requisito, se establece como criterio "la mayor cantidad de pluses" pero sin indicar a qué se refieren por pluses ni cuáles son éstos. Por lo anterior, solicita modificar la cláusula conforme a la normativa vigente. Por su parte la Administración indicó que con respecto a los criterios de desempate, tiene razón la recurrente ya que no queda claro el punto en cuanto a los pluses. Por lo tanto, indica que esto se modificaría en el pliego de condiciones haciendo la aclaración de que los pluses hacen referencia a: Servicio de Psicología, Idiomas, Médico, Terapia de lenguaje, Educación Especial, Trabajo Social, entre otros. Con vista en lo expuesto, se considera, que no hala Administración atendió de forma parcial los planteamientos de la recurrente, siendo que si bien se allana en cuanto a la falta de claridad del rubro de los pluses, no abordó el alegato sobre que el primer lugar del desempate debía referir a la condición de PYMES, tal y como lo preceptúa el numeral 40 de la LGCP. Así las cosas, considerando que lleva razón la recurrente respecto de lo previsto en el mencionado artículo 40 de LGCP en cuanto a que en caso de empate se deberá dar una puntuación adicional a las PYMES, y de frente al allanamiento de la Administración respecto de la falta de determinación en cuanto a los pluses lo que corresponde es declarar **con lugar** el recurso en este extremo, proceda la Administración a modificar la cláusula a efectos de que se incluya el detalle indicado sobre los pluses y se establezca como primer supuesto de desempate el ostentar la condición de PYME.

6. Aprobaciones

| | | | |
|--------------------------------|---|-----------------------------|-------------------------------------|
| Encargado | YAZMIN CASTRO SANCHEZ | Estado firma | La firma es válida |
| Fecha aprobación(Firma) | 25/10/2023 16:12 | Vigencia certificado | 20/05/2022 15:53 - 19/05/2026 15:53 |
| DN Certificado | CN=YAZMIN CASTRO SANCHEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=YAZMIN, SURNAME=CASTRO SANCHEZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0763-0302 | | |
| CA Emisora | CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017 | | |
| Encargado | ADRIANA PACHECO VARGAS | Estado firma | La firma es válida |
| Fecha aprobación(Firma) | 25/10/2023 18:14 | Vigencia certificado | 26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17 |
| DN Certificado | CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433 | | |
| CA Emisora | CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017 | | |

7. Notificación resolución

| | | | |
|---|------------------------|---------------------------|------------------|
| Fecha/hora máxima adición aclaración | 30/10/2023 23:59 | Fecha notificación | 25/10/2023 19:26 |
| Número resolución | R-DCA-SICOP-01280-2023 | | |

