

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Stephanie Lewis		
Fecha/hora gestión	17/04/2024 08:34	Fecha/hora resolución	17/04/2024 09:41
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000000557
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000010-0001000001	Nombre Institución	Instituto Nacional de Seguros
Descripción del procedimiento	Contratación de servicios profesionales para la valoración de bienes inmuebles del INS.		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000000414	18/03/2024 23:30	VICTOR JULIO AZOFEIFA ALVARADO	VICTOR JULIO AZOFEIFA ALVARADO	Con lugar	No aplica

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 mediante auto No. 8052024000000519 de las veinte horas siete minutos del diecinueve de marzo de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.
- II. 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

5.1 - Recurso 8002024000000414 - VICTOR JULIO AZOFEIFA ALVARADO

Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos expuestos por la objetante en su escrito de objeción y a la respuesta de audiencia especial emitida por la Administración licitante.

Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumentación de la CGR

Con lugar

SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR VÍCTOR JULIO AZOFEIFA ALVARADO. 1) Sobre la patente comercial. Criterio de la División: Como punto de partida se observa que la recurrente ha presentado argumentos asociados a lo dispuesto por la Administración en el apartado III denominado "Requisitos formales para la persona oferente" específicamente el punto D el cual indica lo siguiente: *"La persona oferente debe aportar copia de la Patente Municipal del cantón correspondiente al domicilio social o lugar de ejercicio del comercio, además deberá presentar una certificación o el recibo de pago, donde demuestre que se encuentra al día con el pago del impuesto a dicha patente, el documento presentado deber ser emitido por la municipalidad respectiva, según Ley 7794 art. 88. Esta patente debe ser atinente a la relación contractual y estar a nombre del oferente, o bien presentar certificación emitida por la municipalidad respectiva que indique que la actividad contractual desarrollada no requiere de la patente comercial"*. Expuesto lo anterior, ha de indicarse como punto de partida que en el expediente electrónico se observan tres secuencias (versiones) de pliego de condiciones, siendo la versión recurrida la de secuencia 02 publicada el pasado 06 de marzo del año en curso (ver expediente electrónico, apartado [2. Información de Cartel] 2024LY-000010-0001000001 / Secuencia 02). Confrontando esta versión (02) con la publicada anteriormente en fecha 15 de febrero de 2024 (secuencia 01), se observa de parte de este órgano contralor que el requerimiento cartelario que ha sido impugnado por la parte recurrente, no ha sido modificado. Es decir, que la cláusula bajo análisis, no ha sufrido ninguna modificación en cuanto a su contenido o redacción respecto a las distintas versiones de cartel, (ver expediente electrónico, apartado [2. Información de Cartel] 2024LY-000010-0001000001 secuencias 01 y 02), es decir, a la fecha de impugnación del cartel por parte de la aquí recurrente los requisitos de cartel impugnados no han sufrido variación de frente a la versión inicial. Dicho lo anterior, es de relevancia citar el artículo 90 de la Ley General de Contratación Pública, en el cual se regula la figura de preclusión y en ese sentido se indica: *"La preclusión procesal opera en todos los tipos de recursos que regula la presente ley e implica la extinción de la facultad para impugnar el contenido del pliego de condiciones o el acto final del procedimiento según corresponda, cuando ya se ha ejercido con anterioridad el respectivo recurso o se contó con la posibilidad de hacerlo./Cuando se objete un pliego de condiciones que ya había sido sometido al recurso de objeción, es susceptible de ser impugnado únicamente el contenido del pliego objeto de modificación, no así el contenido de cláusulas consolidadas que no fueron modificadas con anterioridad [...]"*. Aunado a esto, es menester indicar que sobre la preclusión procesal, es indispensable examinar si los alegatos o argumentos en que los objetantes fundamentan su impugnación, versan sobre cláusulas cartelarias que fueron objeto de modificación derivadas de la última versión del cartel, debido a cambios efectuados por la Administración de oficio o derivados de lo que haya sido resuelto con anterioridad por este órgano contralor, o si por el contrario, son alegatos que se relacionan con requerimientos de cartel que no sufrieron modificación. Esto porque la facultad de recurrir quedaría limitada a las últimas modificaciones efectuadas al pliego de condiciones, siendo en sentido contrario que aquellas cláusulas que no fueron modificadas se encuentran consolidadas. En ese sentido los argumentos que versen sobre una cláusula o contenido del pliego no sujeta a variación, estarían precluidos. En el caso concreto, revisado el recurso, se tiene que la objetante como se expuso, no está impugnando cláusula alguna que haya sido modificada, sino que por el contrario, el texto de tal requerimiento se encuentra consolidado al momento de recurrir. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 87 y 90 de la Ley General de Contratación Pública y el numeral 245 inciso d) del Reglamento a dicha ley, procede **rechazar de plano** el recurso de objeción por cuanto versa sobre argumentos precluidos, compartiéndose con la licitante la preclusión alegada en su respuesta de audiencia especial. No obstante lo anterior, visto el planteamiento efectuado por el recurrente de frente a lo dispuesto en el punto D del apartado III denominado "Requisitos formales para la persona oferente" del pliego de condiciones respecto a la patente comercial, considera este Despacho que si bien la licitante ha manifestado que la incorporación de este requisito obedece a lo dispuesto en el artículo 88 del Código Municipal, es menester indicar que, más allá de citar y transcribir esa norma, omite el licitante realizar en su respuesta de audiencia especial, análisis alguno o referirse a la jurisprudencia, oficios u otros señalada por la parte objetante, para de esta forma determinar si el requisito cartelario resulta procedente o no a las personas físicas como lo plantea el objetante, o incluso desvirtuar que el precedente no aplica. En ese sentido, debe la Administración considerar el criterio emitido por este Despacho respecto al tema bajo análisis emitido mediante la resolución No. R-DCA-SICOP-00294-2022 en la cual se indicó lo siguiente: *"Debe señalarse también que, con su argumento de defensa, la Administración licitante no cita ni trae a colación alguna resolución, criterio o similar que desvirtúe lo alegado y justificado por el recurrente con la sentencia que cita en su recurso respecto a la inaplicabilidad de lo señalado en el citado numeral 88 con relación a la patente comercial para los profesionales liberales. No se omite indicar que si bien la Administración cita la resolución R-DCA-00233-2022, es preciso indicar que el cuadro fáctico presentado en ese caso no necesariamente resulta aplicable al caso en cuestión, ya que se trataba de una figura distinta a la que nos ocupa, siendo que no se trataba de un profesional liberal, sino una persona jurídica, y en este caso, quien recurre es persona física. En adición con lo anterior, es de relevancia indicar al Banco licitante, tener en consideración lo resuelto por esta Contraloría General en la resolución R-DCA-00107-2022 en la cual se indica: "(...) debe tomarse en consideración que la Sala Constitucional con anterioridad ha determinado: "Las patentes municipales para el ejercicio liberal de la profesión. La jurisprudencia de la Sala Constitucional es amplia, reiterada y contundente, en el sentido que resulta inconstitucional que las Municipalidades pretendan que para el ejercicio liberal de una profesión, sea necesario obtener una licencia o patente municipal y pagar los rubros correspondientes (...) resulta contrario al Derecho de la Constitución imponer el requisito de obtener una patente municipal para permitir el ejercicio de las profesiones liberales, por lo que en caso de emitirse alguna norma o interpretación que pretenda implementar tal obligación, la misma deberá analizarse de conformidad con el criterio aquí señalado y resolver lo que corresponda (...) resulta impropio e inconstitucional pretende sujetar o condicionar el ejercicio liberal de la profesión al otorgamiento y pago de una patente municipal, pues tal como se ha reconocido de manera reiterada por la jurisprudencia de la Sala, los profesionales liberales mantienen una relación especial respecto de los Colegios Profesionales a los cuales se encuentran necesariamente adscritos, al mismo tiempo que su ejercicio individual tampoco puede ser considerado como una actividad productiva (...) Debe agregarse (...) que en el supuesto de que los servicios profesionales se presten bajo la denominación de una sociedad mercantil -sociedad anónima o, incluso, una sociedad de hecho- sí procede el cobro de una patente" (Resolución No 03750 – 2013 de las quince horas cinco minutos del veinte de marzo del dos mil trece). En virtud de lo anterior y considerando que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que "La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes (...)" ; las disposiciones del inciso 2.18 cláusula cartelaria "2.Ofertas" no resultan aplicables a la persona física (...)" En virtud del precedente citado, puede la Administración observar que el requisito cartelario referente a la patente comercial no resulta aplicable en aquellos casos en los que el oferente resulte ser una persona física, siendo que en tratándose de una persona jurídica sí resulta la aplicación del artículo 88 del Código Municipal citado por el Banco" (resaltado no corresponde al original). En línea con lo anterior, pueden consultarse también las resoluciones No. R-DCA-SICOP-01466-2023, R-DCA-SICOP-00692-2023 emitidas por este Despacho así como el voto No. 03975 - 2002 emitido por la Sala Constitucional. Expuesto lo anterior, debe la Administración realizar las modificaciones que estime pertinentes y oportunas respecto a la solicitud de la patente comercial en el caso de personas físicas que ejerzan de forma liberal su profesión, para así evitar que se consolide un pliego de condiciones con disposiciones que puedan injustificadamente restringir la participación de potenciales oferentes y que resulte contrario al ordenamiento jurídico. Así las cosas se declara **con lugar** este extremo del recurso. Para ello deberá la Administración ponderar cuidadosamente la conveniencia de la modificación que efectúe, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad.*

CONSIDERACIÓN 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 2024, 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.

Recurso 800202400000414 - VICTOR JULIO AZOFEIFA ALVARADO

Principios de contratación - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos expuestos por la objetante en su escrito de objeción y a la respuesta de audiencia especial emitida por la Administración licitante.

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Con lugar

Se remite a lo resuelto por este Despacho en el apartado denominado "5.1 - Recurso 800202400000414 - VICTOR JULIO AZOFEIFA ALVARADO Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumentación de la CGR" de la presente resolución.

6. Aprobaciones

Encargado	STEPHANIE LEWIS CORDERO	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	17/04/2024 08:40	Vigencia certificado	24/08/2020 09:31 - 23/08/2024 09:31
DN Certificado	CN=STEPHANIE LEWIS CORDERO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=STEPHANIE, SURNAME=LEWIS CORDERO, SERIALNUMBER=CPF-01-1781-0599		
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	KAREN MARIA CASTRO MONTERO	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	17/04/2024 09:41	Vigencia certificado	08/03/2022 10:05 - 07/03/2026 10:05
DN Certificado	CN=KAREN MARIA CASTRO MONTERO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=KAREN MARIA, SURNAME=CASTRO MONTERO, SERIALNUMBER=CPF-04-0181-0227		
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	22/04/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-00535-2024	Fecha notificación	17/04/2024 10:02