

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	DAVID VENEGAS ROJAS		
Fecha/hora gestión	29/07/2024 14:28	Fecha/hora resolución	29/07/2024 15:32
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001167
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000005-0001700001	Nombre Institución	Promotora de Comercio Exterior
Descripción del procedimiento	Servicios básicos de salud para los funcionarios de PROCOMER a través de una póliza de gastos médicos		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001078	05/07/2024 18:14	FANNY LUZ RIVERA GOMEZ	INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS	Parcialmente 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 el cinco de julio de dos mil veinticuatro, el Instituto Nacional de Seguros (INS), interpuso ante la Contraloría General de la República, a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra del pliego de condiciones de la Licitación Mayor No. 2024LY-000005-0001700001 promovida por la Promotora de Comercio Exterior, para contratar servicios básicos de salud para los funcionarios de PROCOMER a través de una póliza de gastos médicos.

II.- Que mediante auto No. 8052024000001274 de las once horas con cincuenta y tres minutos del nueve de julio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida por la Administración mediante documento No. 8062024000002498 del dieciocho de julio de dos mil veinticuatro.

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

5.1 - Recurso 8002024000001078 - INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

En relación con el argumento de las partes, se remite a los apartados correspondientes (recurso de objeción y audiencia especial) delexpediente digital del recurso que se tramita en el SICOP.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

I.- 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 del 2018 y el Decreto Ejecutivo NO. 41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley No. 9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la base de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2022, 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 la regulado en el artículo 26 de la citada Ley.

II.- SOBRE LOS ALLANAMIENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN: Teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en los numerales 89 de la Ley General de Contratación Pública, en adelante LGCP y 249 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, en adelante RLGCP, la Administración cuenta con la potestad de allanarse total o parcialmente a los requerimientos de un determinado objetante; y en los casos en los cuales la Administración se allane a los requerimientos de las empresas objetantes, entiende este órgano contralor que la Administración contratante valoró técnicamente la procedencia de la modificación al pliego y en consecuencia, corre bajo su responsabilidad las justificaciones técnicas del allanamiento. Se le indica a la licitante que de proceder a realizar la respectiva modificación del pliego, deberá otorgarle la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes.

III.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO. i) Sobre la improcedencia de la licitación y el estudio de mercado. Criterio de la División. Alega el recurrente que si la Administración Pública decide celebrar un contrato de seguros con otra entidad aseguradora, de previo, debe descartar que la oferta del INS no sea la más favorable, mediante la disposición de la evaluación de todos y cada uno de los elementos que estableció el legislador en el artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Señala que dicha decisión debe estar basada en un estudio de mercado en el que se tome en cuenta al INS, e indica que sin embargo la licitante realizó un sondeo de mercado y que el INS remitió en tiempo su propuesta mediante oficio DCCE-05709-2024, referencia: *"Estimación de costos para el estudio de mercado de la póliza de un Seguro Médico Colectivo del INS Tipo a nombre de Promotora Del Comercio Exterior De Costa Rica"*, pero al momento de emitirse el *"Estudio de mercado Seguro Médico"* por parte de la Administración no se consideró su propuesta, que al ser más baja demostraría que se podría contratar al INS directamente de frente a la normativa mencionada. Aporta como prueba certificación de informática de que sí se envió el correo electrónico. Solicita que la Administración proceda con el análisis de la oferta en poder de PROCOMER presentadas para el estudio de mercado, incluyendo la propuesta del INS. Por su parte, la Administración alega que no le resulta aplicable el artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros por ser una entidad pública de carácter no estatal conforme al numeral 7 de la Ley de su creación. Finalmente la Administración realiza un análisis de la propuesta del INS y alega aspectos que considera no le son favorables. Para la resolución del caso resulta necesario valorar lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, que en lo que interesa establece: *"El Estado ejercerá la actividad aseguradora por medio del INS y las sociedades anónimas que se establezcan entre bancos públicos y el INS. En virtud del principio de unicidad del Estado, tanto el Gobierno central como las demás instituciones del Sector Público, reconocen al INS como la única empresa de seguros del Estado. Para ello, el Estado contratará directamente con el INS todos los seguros necesarios para la satisfacción de sus necesidades, siempre que el INS ofrezca condiciones más favorables considerando prima, deducible, cobertura y exclusiones, así como la calidad del respaldo financiero y respaldo de reaseguro"* (resaltado es propio). Dicha norma es clara en cuanto que el Estado tiene la posibilidad de contratar directamente al INS siempre que éste le ofrezca condiciones más favorables que la competencia. Sin embargo al dimensionar el concepto de Estado al que hace referencia la norma, se observa que la Procuraduría General de la República mediante Dictamen C-132-2010 del 06 de julio de 2010, se refirió a este aspecto indicando lo siguiente: *"Es por ello que al disponer el artículo 7 que "el Estado contratará directamente con el INS todos los seguros necesarios para la satisfacción de sus necesidades", no puede entenderse Estado como sinónimo de sector público. Por el contrario, debe considerarse que "Estado" abarca la persona estatal así como los entes estatales, sea instituciones y empresas públicas estatales. De lo que se sigue que el término Estado no abarca las Municipalidades y entes públicos no estatales y las empresas que estos entes tengan. Por consiguiente, las Municipalidades y entes públicos no estatales no estarían obligados a contratar con el INS. Obligación que sí se derivaría si el legislador hubiera indicado que el sector público queda obligado a contratar con el INS los seguros requeridos... De modo que la obligación de contratar no se impone a las Municipalidades y a los entes públicos no estatales ni a las entidades que estos hayan constituido."* (resaltado es propio). Dicha posición fue reiterada en los dictámenes de la misma Procuraduría General de la República números C-007-2015 del 02 de febrero de 2015, C-92-2015 del 17 de abril de 2015 y PGR-C-014-2024 del 05 de febrero de 2024. Bajo esta tesis las Municipalidades y entes públicos no estatales no están obligados a contratar directamente con el INS. Lo anterior es importante por cuanto el artículo 7 de la Ley que crea el Ministerio de Comercio Exterior y Promotora de Comercio Exterior (N° 7638) establece lo siguiente: *"Créase la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica, cuyo acrónimo será PROCOMER, como entidad pública de carácter no estatal"* (resaltado es propio). Se puede concluir entonces que conforme al artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, de frente a la naturaleza jurídica de PROCOMER descrita en el artículo 7 de la Ley de su creación, la licitante no estaría obligada a contratar directamente con el INS según la posición expuesta por la Procuraduría General de la República, posición que se mantiene vigente. Por lo anterior estima esta División que en este caso concreto no lleva razón la recurrente en cuanto a la improcedencia de la Licitación ya que PROCOMER se encuentra habilitada jurídicamente para promover la presente licitación en aras de buscar la mejor oferta para atender sus necesidades. No pierde de vista esta División que la misma Procuraduría General de la República en el citado Dictamen C-132-2010 del 06 de julio de 2010 señaló *"No obstante, procede recordar que los fondos con que los entes municipales contratan la actividad aseguradora constituyen fondos públicos, situación que también puede presentarse en relación con ciertos entes públicos no estatales y en razón de esa naturaleza, dichos entes deberán contratar con el INS en tanto éste ofrezca las mejores condiciones del mercado en cuanto a seguridad, respaldo, calidad y respecto de la prima, deducible, cobertura y exclusividad, de manera de lograr el uso más razonable y económico de los fondos públicos"*. Sin embargo, considera este órgano contralor que, en este caso concreto, la licitación es un medio idóneo por el cual se puede determinar si el INS es quien ofrece las mejores condiciones del mercado en cuanto a seguridad, respaldo, calidad y respecto de la prima, deducible, cobertura y exclusividad de frente a los otros competidores, y además se trata de procedimientos creados por el legislador para lograr el uso más razonable y económico de los fondos públicos en un marco de garantías procesales, transparencia, igualdad y de principios que se deben respetar, lo anterior partiendo de que PROCOMER no está obligada a contratar directamente con el INS como afirma la recurrente. Ahora bien en cuanto al estudio de mercado que cuestiona el recurrente lo cierto es que su interés era que el INS fuese considerado para intentar aplicar el artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros ya mencionada a efecto de que se le contratara directamente por parte de PROCOMER, sin embargo dado que ya se ha acreditado que tal obligación no afecta a PROCOMER por los motivos ya expresados carece de interés que se realice nuevamente el estudio de mercado con ese fin, máxime cuando quedó acreditado que se invitaron cinco empresas a formar parte del estudio de mercado y se cuenta con la información básica para promover el concurso. Finalmente estima esta División que el INS no logró demostrar que se esté limitando su participación y por el contrario el marco de la licitación mayor que se promueve garantiza que el INS participe en igualdad de condiciones y ofrecer sus servicios. En razón de lo expuesto se **declara sin lugar** este extremo del recurso. **ii) Sobre las multas y cláusula penal:** Dado que el recurrente alega señala varios aspectos de esta cláusula, se procede a referirse a cada uno de ellos de forma independiente. **a) Sobre la desatención de gestiones:** Señala el recurrente que la cláusula contiene una frase que indica *"desatención de una solicitud gestionada"* lo que estima ambiguo y excesivo por cuanto puede referirse a simples consultas de dudas, a temas operativos ajenos al cumplimiento del objeto del contrato. Por su parte la licitante señala que las cláusulas expresan la justificación. Visto

lo argumentado por las partes, se observa que la recurrente en el fondo lo que solicita es que se aclare la frase “*desatención de una solicitud gestionada*”. Así, según lo dispuesto en el numeral 93 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública “*las aclaraciones a solicitud de parte deberán ser presentadas ante la Administración, dentro del plazo de los ocho días hábiles siguientes a la publicación del pliego de condiciones en el caso de licitaciones mayores y serán resueltas dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación*”. De este modo, al tratarse de una solicitud de aclaración lo pretendido por el objetante, esta División resulta incompetente para referirse a este punto del recurso. Por consiguiente, el recurso en este extremo debe ser **rechazado de plano** por este Despacho. No obstante lo anterior se le solicita a PROCOMER publique una aclaración de cómo se debe atender la frase “*desatienda una solicitud gestionada*” para efectos de este concurso en cuanto al apartado de multas y cláusulas penales se refiere. **b) Sobre las sanciones de aspectos de admisibilidad y evaluación:** La cláusula impugnada indica lo siguiente: “*El incumplimiento durante la fase de ejecución contractual de los parámetros de admisibilidad o evaluación dará lugar a la aplicación de sanciones pecuniarias que disponga el pliego de condiciones y la normativa vigente, y la eventual resolución contractual, independientemente del estado satisfactorio con que puedan contar los suministros, servicios u obras contratadas*”. Al respecto, alega el recurrente que el pliego señala que se sancionarán incumplimientos durante la fase de ejecución contractual de los parámetros de admisibilidad o evaluación y estima que dicha cláusula resulta improcedente, por cuánto no puede aplicarse una multa sobre fases precluidas del proceso de contratación, sea admisibilidad y valoración de ofertas. Al respecto la Administración aclara que la cláusula objetada también contempla la eventual resolución contractual, que resulta absolutamente viable en aquellos casos en que se desmejoren las condiciones del proveedor como por ejemplo el cambio de categoría de riesgo ante la SUGESE y que podrá comprometer el cumplimiento del contrato y por ende la satisfacción del fin público que persigue. Analizado este aspecto del recurso el recurrente no alega cómo esta cláusula le limita la participación sino que se restringe a indicar que regula aspectos precluidos ante lo cual la administración aclara que se trata de elementos tendientes a la eventual resolución del contrato. En atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP, por lo que se **rechaza de plano** el recurso de objeción interpuesto en el presente extremo por falta de fundamentación. Lo anterior por cuanto, el recurrente se restringe a señalar que se trata de etapas precluidas, sin que se refiera a cómo aplicaría la figura procesal de la preclusión en este supuesto, en el cual se hace considera la imposición de una sanción económica ante un incumplimiento de una condición ofrecida ya sea en atención a los requisitos de admisibilidad establecidos en el pliego, o bien con respecto a alguna condición cotizada como parte de los rubros sometidos a evaluación. **Consideración de oficio:** No obstante lo antes resuelto, dado que la Administración realiza una aclaración de este aspecto se recuerda a la Promotora de Comercio Exterior que deberá proceder a publicar la misma en el expediente electrónico a efecto de darle publicidad a todas las partes. Adicionalmente estima esta División que una vez revisada la redacción de la cláusula se puede observar que la misma refiere a eventuales sanciones pecuniarias por incumplimientos de parámetros de admisibilidad y evaluación, sin indicar de forma detallada los supuestos de incumplimientos de admisibilidad y/o evaluación que serían sancionados, tampoco indica los tipos de sanción, como los porcentajes, montos u otras que estime la Administración. Así las cosas, partiendo de que el pliego debe contener reglas claras, completas y específicas se le solicita a la Administración modificar la cláusula para que en ella se indiquen los supuestos a sancionar, el tipo de sanción que eventualmente se aplicará, manteniendo la objetividad y criterios de razonabilidad y proporcionalidad que se requieren para aplicar sanciones, conforme al artículo 116 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. **c) Sobre el plazo para la atención de gestiones:** Expone el objetante que el pliego de condiciones establece un plazo de tres días hábiles para atender las solicitudes de la Administración y que caso contrario operarían las multas. Alega que los artículos 4 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y numerales 12 y 48 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros establecen plazos de hasta 30 días hábiles para atender las gestiones. Por su parte la Administración estima que por tratarse de gestiones que involucran indiscutiblemente condiciones médicas y que por ende requieren un seguimiento expedito y constante para garantizar el adecuado servicio y pronta resolución, considera que el plazo de 3 días hábiles de seguimiento es más que razonable. Considera que el artículo 12 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros refiere a la fase precontractual y que las multas aplican en ejecución contractual. Para resolver lo planteado por las partes, es necesario destacar que el artículo 88 de la LGCP, establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado, lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGCP. Aplicando lo dicho al presente extremo del recurso, se observa una falta de fundamentación del argumento planteado en el tanto no demostró el recurrente que se esté limitando su participación por este aspecto pues se limitó a indicar que la Ley Reguladora del Contrato de Seguros le otorga a las aseguradoras hasta 30 días hábiles para atender las gestiones, no obstante los artículos 4 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y numerales 12 y 48 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros hacen referencia a un plazo **máximo** de 30 días, es decir que al ser un plazo máximo resulta posible atenderlo antes de que se cumpla el mismo, sin embargo, el recurrente no logró acreditar en su fundamentación los motivos por los cuales le era imposible cumplir con el plazo dispuesto por la Administración, tampoco presentó material probatorio como algún criterio técnico como pudo ser un análisis estadístico que demostrara que el plazo propuesto por la Administración es imposible de cumplir, no solo en su caso sino también por la generalidad de proveedores presentes en el mercado. Por otro lado, tampoco propuso el INS un plazo que estimara razonable dentro del máximo que establece la normativa para atender los requerimientos de la Administración, sino que se limitó a solicitar que se estableciera el plazo conforme a la normativa. Finalmente este plazo sería aplicado en igualdad de condiciones a todos los concursantes por lo que al no explicarse la imposibilidad de cumplir con el mismo no encuentra esta División fundamento al alegato del recurrente ni una afectación a su participación. En atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP, por lo que se **rechaza de plano** el recurso de objeción interpuesto en el presente extremo por falta de fundamentación. **iii) Sobre la experiencia:** Alega el recurrente que tanto en los requisitos de admisibilidad como de evaluación se pide información sobre contratos vigentes y que para ello se deben aportar datos de clientes del INS. Señala que según lo estipulado en el artículo 12 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros, la información que obtenga el INS de sus asegurados es de carácter confidencial y sólo podrá ser utilizada para los fines del negocio. Asimismo indica que el artículo 6 de la Ley Reguladora de Mercado de Seguros señala que la información de carácter confidencial que el consumidor brinde a la entidad aseguradora, al intermediario o al proveedor de servicios auxiliares, en relación con un contrato de seguros, deberá tratarse como tal y que por ende tiene imposibilidad legal de aportar información de sus clientes y por ello solicita que se utilice otro mecanismo como una declaración jurada o certificación con números de póliza, plazos, sin necesidad de indicar el cliente y sus datos. Por su parte PROCOMER afirma que la información de carácter confidencial se tratará como tal, pero que la información que se requiere dista mucho de ser información confidencial pues lo que se solicitó fue una lista de clientes, no información de las personas físicas que resultan beneficiarios de las pólizas de seguro y que tampoco el INS expone los motivos por los cuales esta información se considera sensible. Para resolver lo planteado por las partes, es necesario destacar que el artículo 88 de la LGCP, establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado, lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGCP. Así las cosas resulta importante que para efectos de experiencia el pliego de condiciones solicita tanto para admisibilidad como para evaluación la siguiente información de los clientes: “*Empresa o tomador*”, “*Tipo de servicio*”, “*Cantidad de asegurados*”, “*Periodo de inicio del contrato*”, “*Periodo de finalización del contrato*”, “*Teléfono y correo electrónico del contacto en la empresa o tomador*” (Ver Ingreso del pliego de condiciones, [F. Documento del cartel] número 10, pliego de condiciones). Al respecto estima esta División que el objetante no realizó un análisis detallado de cada uno de los datos requeridos en el pliego de condiciones para acreditar la experiencia y demostrar mediante prueba idónea, como pudo haber sido un criterio jurídico, que indicara cuáles, específicamente, de los elementos que solicita el pliego corresponden a información sensible de sus clientes y las razones por las cuales así lo

considera lo que evidencia la falta de fundamentación del recurso en este aspecto. En atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP, por lo que se **rechaza de plano** el recurso de objeción interpuesto en el presente extremo por falta de fundamentación. No obstante lo anterior no pierde de vista esta División que existe normativa especial en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y en la Ley del Instituto Nacional de Seguros que establece la confidencialidad de la información de los contratos de seguros, en ese sentido se deberá valorar en la etapa correspondiente y en cada caso concreto si alguna de esta información debe ser considerada como sensible y por ende confidencial con la debida justificación. Tampoco indica la recurrente, por qué motivo, aún en el supuesto de que efectivamente se lograra motivar que algunos aspectos constituyen elementos confidenciales, no podría aportarlos solicitando que se le brinde a la respectiva información el tratamiento propio que resguarde la respectiva confidencialidad. **iv) Sobre la marca país Esencial Costa Rica:** Alega que el sistema de evaluación otorga un 5% a las empresas que cuenten con el licenciamiento de la Marca País Esencial Costa Rica. Expone que esta licencia no constituye elemento que incida en la prestación del objeto, **por no ser inherente al producto de seguros**, pues se otorga por el cumplimiento de parámetros, cualitativos muy lejanos a las condiciones del objeto contractual y por ello no se considera pertinente incorporarla para el otorgamiento de puntos en el contrato de un seguro. La Administración señala que el INS tuvo la marca país desde el 2017 hasta el 2022 y que PROCOMER no cobra ningún rubro por anualidad u otorgamiento de la licencia. Alega falta de fundamentación y que por ser elemento de evaluación no atenta contra los principios. Para resolver este extremo del recurso se tiene que la cláusula cuestionada indica lo siguiente: *"Licencia Marca País.. Los oferentes con el licenciamiento de la Marca País Esencial Costa Rica obtendrán un puntaje de 5%. Si se presenta una oferta en consorcio, todas y cada una de las empresas consorciadas deberán tener la licencia de la Marca País. Si esta condición no se cumple, no se reconocerá el 5% por este rubro"*. Ahora bien para tener claridad sobre este tipo de licencia resulta importante partir de lo indicado en el Reglamento para el uso de la Marca País de Costa Rica, que en su artículo 2 establece como los *"Valores de la Marca País: excelencia, sostenibilidad, progreso social, innovación y vinculación costarricense"* (resaltado es nuestro) y los artículos 7 y 20 de la misma normativa establecen la obligatoriedad de quien ostente esta licencia de cumplir esos valores pues serán evaluados. Así las cosas partiendo de que esta licencia lo que viene a valorar, entre otros son aspectos de sostenibilidad e innovación resulta aplicable lo establecido en el artículo 21 de la Ley General de Contratación Pública que establece *"ARTÍCULO 21- Incorporación de criterios sociales, económicos, ambientales y de innovación en los pliegos de condiciones Los sujetos cubiertos por la presente ley promoverán la incorporación de consideraciones sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación en los pliegos de condiciones, atendiendo a las particularidades del objeto contractual y el mercado y a las disposiciones que sobre el particular contemple el reglamento de la presente ley. En la incorporación de esos criterios se deberán respetar los principios de contratación pública, así como plantearse dichos criterios de manera objetiva, verificable y atinente al objeto contractual"*. Esto es importante por cuanto la norma es clara en establecer la posibilidad de promover la incorporación de criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación en los pliegos de condiciones, sin embargo éstos deben ser atinentes al objeto y respetar las particularidades del mercado. Lo anterior fue desarrollado por el reglamentista en los artículos 55 y siguientes del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública por lo que es indispensable que si se incorporan estos criterios al pliego, los mismos obedezcan a criterios relacionados con el objeto y con el mercado. Aclarado lo anterior es importante dimensionar que esta Contraloría General no desconoce los fines, objetivos, ejes que persigue la Administración con la incorporación de dichos criterios en el pliego, sin embargo, una vez revisado el expediente y la respuesta a la audiencia especial, lo cierto del caso es que no ha hecho referencia la Administración licitante a algún escenario por el cual defiende y sustenta la incorporación de la marca país en el sistema de evaluación de frente al objeto específico de la licitación y al mercado como lo exige la normativa. Es decir no ha logrado sustentar en este caso concreto, que evaluar el criterio impugnado, resulte ser un criterio que en uso de su discrecionalidad sea pertinente, trascendente, proporcionado y aplicable. Si bien la definición del sistema de evaluación está dentro de la discrecionalidad de la que goza la Administración, es cierto también que el definirlo debe enmarcarse dentro de los presupuestos anteriormente citados y en respeto al principio de legalidad. Al respecto, en nuestra resolución R-DCA-SICOP-00529-2023 de fecha 08 de mayo de 2023 se indicó lo siguiente: *"(...) 3) Requisitos normativos para la implementación de criterios de contratación pública estratégica. Con la finalidad de que la implementación de estos criterios no genere limitaciones injustificadas de la participación y la lesión misma de la adquisición de bienes, servicios y obras en las mejores condiciones, tanto la LGCP como su Reglamento, define requisitos que deben respetarse cuando se emita el Plan Nacional de Compra Pública y con mayor razón mientras se da la fase de transición para su emisión. De ahí que, en afán de una mayor claridad, se desarrollarán esos requisitos para una sana aplicación y desarrollo en los pliegos de condiciones. a) Vinculación al objeto contractual. El artículo 21 LGCP dispone que la aplicación de estos criterios se hará atendiendo a las particularidades del objeto contractual, el mercado y las disposiciones que sobre el particular contemple el reglamento. A su vez, el artículo 57 RLGCOP es claro que estos criterios deben vincularse con el objeto contractual, lo que significa que la inclusión de cualquiera de estos criterios debe asociarse al objeto de la contratación... b) La realización de análisis o lecturas de mercado. El artículo 21 LGCP incluyó como otro parámetro para la implementación de este tipo de cláusulas las particularidades del objeto contractual y el mercado, lo cual no pasó inadvertido para el reglamentista cuando en el artículo 56 dispuso: "Para la aplicación de criterios de contratación estratégica, se requiere que la Administración apoye el requerimiento en un proceso de investigación de mercado así como en una consulta preliminar al mercado complementada con ejercicios de vigilancia tecnológica cuando corresponda la cual consiste en una etapa precontractual para poder realizar un diálogo técnico con los posibles solucionadores y conocer las diferentes alternativas para atender las necesidades o problemáticas identificadas; a efectos de no limitar injustificadamente la participación y afectar la libre competencia." Así entonces, se incorpora para este tipo de criterios algunos conceptos propios de la inteligencia de mercados a modo general y en específico otros propios de la inteligencia estratégica como lo es la vigilancia tecnológica a la inteligencia competitiva, prospectiva y planeación estratégica) según corresponda; todo ello en aras de que no exista una limitación injustificada de la libre competencia que finalmente no realiza únicamente el principio de eficiencia sino la lógica misma de implementación de criterios de contratación pública estratégica. Sin la existencia de estos estudios no resulta posible la inclusión de estos criterios en los pliegos... A su vez el RLGCOP requiere que los análisis de mercado consten en el expediente del concurso para que sean de conocimiento de todos los interesados y en particular de los potenciales oferentes, quienes desde luego frente a una desconformidad podrían objetar las cláusulas con la debida fundamentación. (...)"* (resaltado es agregado). Aplicando lo anterior al caso concreto se tiene que con vista en la respuesta de la Administración al atender la audiencia especial, aprecia este órgano contralor que los argumentos vertidos sobre este tema no son de recibo, ya que los mismos no justifican de forma clara detallada y objetiva cuáles son los motivos por los cuales incorporó el criterio de licencia marca país dentro del sistema de evaluación, ni tampoco su vinculación con el objeto ni con el mercado, tampoco aporta los estudios técnicos que acrediten la pertinencia de su inclusión en relación con el objeto y el mercado. Adicionalmente si se observa el estudio de mercado realizado por PROCOMER mediante oficio DGH-INT-057-2024 del 14 de junio de 2024 e incorporado al expediente no se observa que la Administración haya realizado un análisis del mercado en cuanto a cuáles aseguradoras cuentan con el criterio mencionado (Marca País) por lo que no existe evidencia en el expediente de que esta licencia atienda las particularidades de ese mercado. Por lo anterior, considera este Despacho en el expediente no consta de forma clara y detallada una relación entre el factor de evaluación cuestionado, el objeto contractual ni el mercado, aspecto que reviste de suma relevancia pues se trata de una exigencia normativa. Si bien es claro para este órgano contralor que con el sistema de evaluación no se limita la participación de un oferente, lo cierto del caso es que, para mantener un aspecto puntuable, el sistema de evaluación debe cumplir con las reglas esenciales ya mencionadas y en este caso ello se omite sustentar. Por todo lo expuesto, procede **declarar parcialmente con lugar** el recurso en este extremo, a efectos de que la Administración licitante, acredite y motive dentro del expediente los criterios que justifican la utilización de este factor de evaluación acreditando mediante estudios técnicos y de mercado su vinculación con el objeto y con el mercado. **v) Sobre el reajuste de precio:** Alega que la condición no se ajusta al objeto contractual y la Ley


Reguladora del Mercado de Seguros pues la composición de la prima en el seguro no tiene los componentes citados en la cláusula objetada. Por su parte la Administración señala que el pliego autoriza a proponer en su oferta una forma diferente para el reajuste de los precios y la Administración valorará si es más conveniente de conformidad con el mercado, por lo que considera innecesaria la modificación de la cláusula, ya que el mismo pliego faculta al oferente para indicar una forma distinta para el reajuste de precios que valorará la Administración. Al respecto lleva razón la Administración en cuanto a que según el mismo pliego de condiciones el oferente está facultado para "(...) proponer en su oferta una forma diferente para el reajuste de los precios indicando la formula y los índices a utilizar, y la Administración valorará si esta es más conveniente de conformidad con el mercado. El mecanismo definitivo para el reajuste de precios quedará expresado en el contrato". aspecto al cual el recurrente no se refirió en su acción recursiva, tampoco indicó cómo con esta posibilidad de incluir su propia fórmula se mantiene la afectación alegada, es decir, dejó de lado el recurrente explicar cómo a pesar de dicha posibilidad su participación se podría ver limitada lo que denota la falta de fundamentación del recurso en este aspecto. Así las cosas es necesario recordar que el artículo 88 de la LGCP, establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúan los criterios en que se sustente el acto impugnado, lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGCP. En virtud de todo lo anterior, al encontrarse este aspecto sin la debida fundamentación de acuerdo con lo establecido en los artículos 88 de la LGCP y 245 c), 246 y 254 RLGCP, se procede con el **rechazo de plano** de este extremo del recurso. **vi. Sobre el presupuesto detallado:** Alega el recurrente que la estructura de precios y desgloses solicitados no se ajusta a la realidad de los seguros, que se rigen por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653 y la Ley Reguladora del Contrato de Seguros N°8956 y que no se ajusta al artículo 103 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. La Administración por su parte manifiesta que incluirá en la cláusula 6 la facultad del oferente de advertir en su oferta en aquellos casos en que no exista un índice oficial para los costos directos y que aporte la documentación pertinente para la aplicación del método contemplado en los artículos 107 y 109 del Reglamento de la Ley General de Contratación Pública. Agrega que en caso de no existir un índice oficial para costos indirectos, de igual forma facultará al oferente a proponer un índice oficial general de precios que se encuentre de conformidad con el artículo 102 del Reglamento de la Ley General de Contratación Pública. Si bien la Administración señala que no se trata de un allanamiento, lo cierto del caso es que como resultado del recurso de objeción contra este aspecto del pliego es que decide que modificará las bases del concurso en cuanto al presupuesto detallado se refiere. Puede concluir entonces esta División que la Administración modificará el pliego de condiciones tomando en consideración los argumentos del recurrente por lo que se declara parcialmente con lugar el recurso de objeción únicamente en cuanto al presupuesto detallado. En ese sentido, resulta menester acotar que este órgano contralor **declara parcialmente con lugar** dicho punto objetado, pues la Administración efectuará una modificación al pliego, pero este no corresponde a la solicitud literal que fue propuesta por la recurrente. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación al pliego que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad. Esta presunción se hace extensiva a cada ocasión en la cual, en adelante y en la presente resolución la Administración acepte modificar el pliego. **vii. Sobre la cláusula de desempate:** Alega que la cláusula de desempate otorga puntaje a las Pymes y que ello no es acorde al objeto contractual, pues los oferentes son empresas aseguradoras válidamente autorizadas para ejercer la actividad en el país por la SUGESE, y ninguna de estas califica como empresa pyme, por lo tanto, debe eliminarse, ya que no aplica para servicios como la prestación de seguros. La Administración señala que modificará el pliego de condiciones para que se establezca como criterios de desempate la empresa que tenga más años de experiencia y en caso de que persista el desempate lo definirá la suerte. Vistos los argumentos de las partes, puede concluir esta División que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la recurrente. Por lo anterior de conformidad con los artículos 40, 89 y 95 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP), así como los artículos 249 y 254 del Reglamento a dicha Ley (RLGCP), y al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico se se declara **parcialmente con lugar** el recurso de objeción únicamente en cuanto la cláusula de desempate. Queda bajo responsabilidad de la Administración cualquier cambio que se efectuó en el pliego de condiciones. **viii. Alcance de siniestralidad:** Alega el recurrente que la única condición del pliego es la siniestralidad de PROCOMER que se debe comprobar al finalizar la vigencia original del contrato para fijar la prima para el período siguiente. Señala que tomar en cuenta solamente la siniestralidad no se ajusta a la particularidad del negocio de seguros y que deben contemplarse otros aspectos de competencia como el análisis del riesgo, la suficiencia tarifaria y la agravación o modificación del riesgo, la actualización de los precios de la aseguradora por remozamiento de los productos o comportamiento siniestral de la cartera asegurada, que deben ser considerados para establecer la prima del período que se renueva. Por su parte la Administración expone que el precio debe ser firme y definitivo al momento de la adjudicación, sin embargo el INS no fundamentó el motivo técnico por el cual considera que la siniestralidad no debe ser el elemento objetivo que se utilice. Para resolver lo planteado por las partes, es necesario destacar que el artículo 88 de la LGCP, establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúan los criterios en que se sustente el acto impugnado, lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGCP. Analizados los argumentos de las partes estima esta División que la recurrente si bien señala normativa y algunos elementos que deben ser considerados para la renovación de la vigencia del contrato y su precio, lo cierto es que no realizó un ejercicio técnico y jurídico de cómo esos artículos 25, 34 y 45 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros hacen inviable que se tome como referencia únicamente la siniestralidad, tampoco presentó el criterio técnico financiero o actuarial que demuestre la supuesta afectación que podría sufrir el equilibrio económico bajo estas condiciones. En virtud de todo lo anterior, al encontrarse este aspecto sin la debida fundamentación de acuerdo con lo establecido en los artículos 88 de la LGCP y 245 c), 246 y 254 RLGCP, se procede con el **rechazo de plano** de este extremo del recurso.

Recurso 800202400001078 - INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS

Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes

En relación con el argumento de las partes, se remite a los apartados correspondientes (recurso de objeción y audiencia especial) delexpediente digital del recurso que se tramita en el SICOP.

Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR


Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

Téngase por contestado según lo resuelto en el apartado anterior.

Recurso 800202400001078 - INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

En relación con el argumento de las partes, se remite a los apartados correspondientes (recurso de objeción y audiencia especial) delexpediente digital del recurso que se tramita en el SICOP.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGRParcialmente con lugar (Ley 9986) 

Téngase por contestado según lo resuelto en el apartado anterior.

Recurso 8002024000001078 - INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS**Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumento de las partes**


En relación con el argumento de las partes, se remite a los apartados correspondientes (recurso de objeción y audiencia especial) delexpediente digital del recurso que se tramita en el SICOP.

Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumentación de la CGRParcialmente con lugar (Ley 9986) 

Téngase por contestado según lo resuelto en el apartado anterior.

Recurso 8002024000001078 - INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS**Contrato de suministro por demanda - Argumento de las partes**

En relación con el argumento de las partes, se remite a los apartados correspondientes (recurso de objeción y audiencia especial) delexpediente digital del recurso que se tramita en el SICOP.

Contrato de suministro por demanda - Argumentación de la CGRParcialmente con lugar (Ley 9986) 

Téngase por contestado según lo resuelto en el apartado anterior.

Recurso 8002024000001078 - INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS**Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumento de las partes**

En relación con el argumento de las partes, se remite a los apartados correspondientes (recurso de objeción y audiencia especial) delexpediente digital del recurso que se tramita en el SICOP.

Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumentación de la CGRParcialmente con lugar (Ley 9986) 

Téngase por contestado según lo resuelto en el apartado anterior.

Recurso 8002024000001078 - INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS**Contrato de servicios - Argumento de las partes**

En relación con el argumento de las partes, se remite a los apartados correspondientes (recurso de objeción y audiencia especial) delexpediente digital del recurso que se tramita en el SICOP.

Contrato de servicios - Argumentación de la CGRParcialmente con lugar (Ley 9986) 

Téngase por contestado según lo resuelto en el apartado anterior.

6. Aprobaciones

Encargado	DAVID VENEGAS ROJAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	29/07/2024 15:28	Vigencia certificado	23/05/2024 13:56 - 22/05/2028 13:56
DN Certificado	CN=DAVID VENEGAS ROJAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=DAVID, SURNAME=VENEGAS ROJAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1107-0462		
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)	29/07/2024 15:32	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	05/08/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01114-2024	Fecha notificación	30/07/2024 13:21