

## Emitir resolución de recursos

### 1. Generar resolución de recursos

<b>Encargado</b>	ANDREA MUÑOZ CERDAS		
<b>Fecha/hora gestión</b>	07/08/2024 08:22	<b>Fecha/hora resolución</b>	07/08/2024 13:04
<b>* Procesos asociados</b>	Recursos	<b>Número documento</b>	8072024000001231
<b>* Tipo de resolución</b>	Resolución de Fondo		
<b>Número de procedimiento</b>	2023LY-000025-0001000001	<b>Nombre Institución</b>	Instituto Nacional de Seguros
<b>Descripción del procedimiento</b>	ADQUISICIÓN DE TAGS PASIVOS RFID Y SERVICIOS PARA MARCHAMO DIGITAL		

### 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000346	20/05/2024 13:02	IGOR DE OLIVEIRA ROQUIM	SGSV SOLUCIONES TECNOLOGICAS INTEGRADAS SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar (Ley 9986)	Por falta de fundament
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 1					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 2					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 3					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 4					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 5					
<b>Resultado del acto final</b>	No aplica				

### 3. \*Resultando

- I.- Que el día veinte de mayo de dos mil veinticuatro, el Consorcio E-PASS, interpone recurso de apelación en contra del acto final de declaratoria de desierto de la Licitación Mayor No. 2023LY-000025-0001000001, promovida por el Instituto Nacional de Seguros, en adelante el INS, para la adquisición de tags pasivos RFID y servicios para marchamos digital.
- II.- Que mediante el auto No. 8052024000000915 de las doce horas del veintuno de mayo de dos mil veinticuatro, esta División solicitó información adicional al INS. Dicho requerimiento fue atendido mediante el formulario electrónico previsto en el Sistema Integrado de Compras Públicas, en adelante SICOP.
- III.- Que mediante el auto No. 8052024000000980 de las diez horas veintitrés minutos del día treinta de mayo de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia inicial al INS, a efecto que realice las manifestaciones por escrito con respecto a los alegatos formulados por el consorcio apelante y ofrezca las pruebas que consideren oportunas. Dicha audiencia fue atendida por el INS, mediante los formularios electrónicos del SICOP incorporados al módulo del expediente del recurso de apelación.
- IV.- Que mediante el auto No. 8052024000001148 de las quince horas cuarenta y seis minutos del veinte de junio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial al INS, a efecto que remita la certificación que incluya la literalidad de lo discutido por la Junta Directiva con respecto a lo resuelto en el artículo II de la sesión No. 9838 celebrada por este órgano colegiado el día 02 de mayo de 2024; acuerdo mediante el cual se declara desierta la Licitación Mayor No. 2023LY-000025-0001000001. Dicha audiencia fue atendida por el INS mediante los formularios electrónicos del SICOP incorporados al módulo correspondiente al expediente del recurso de apelación.
- V.- Que mediante el auto No. 8052024000001364 de las quince horas treinta y cinco minutos del veintidós de julio de dos mil veinticuatro, se informa a todas las partes de la prórroga del plazo legal para resolver la impugnación por parte de la Contraloría General.
- VI.- Que según lo establecido en el artículo 264 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, en adelante RLGCP, se consideró que no era necesario otorgar otra audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite de los recursos se tenían todos los elementos necesarios para su resolución
- VII.- Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

### 4. \*Considerando

#### 4.1 - Hechos probados


Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución con su respectiva referencia de prueba.

#### 4.2 - Recurso 8122024000000346 - SGSV SOLUCIONES TECNOLOGICAS INTEGRADAS SOCIEDAD ANONIMA

##### Precio - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente electrónico del concurso No. 2023LY-000025-0001000001; mismo que se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas.

**Precio - Criterio CGR**

Sin lugar 

---

**SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA EL ACTO FINAL DE DECLARATORIA DE DESIERTO. 1) Sobre lo acontecido en este procedimiento de licitación.** En primer término, se tiene que el INS promovió la Licitación Mayor No. 2023LY-000025-0001000001, con el objeto de contratar una empresa para adquirir la partida única compuesta por las siguientes líneas: 1) Tag tipo etiqueta para marchamo con RFID para vehículos (compra inicial), cantidad 1.500.000; 2) Tag tipo etiqueta para marchamo con RFID para motocicletas (compra inicial), cantidad 400.000; 3) Tag tipo etiqueta para marchamo con RFID para vehículos (pedido por demanda), cantidad 1; 4) Tag tipo etiqueta para marchamo con RFID para motocicletas (pedido por demanda), cantidad 1; 5) Servicio de horas técnicas por demanda, cantidad 1. El acto de apertura de ofertas fue realizado a las 10:00 horas del día 22 de setiembre de 2023, siendo presentadas las siguientes ofertas al concurso: **a)** la oferta No. 1 del Consorcio TSL – MF Ibérica – Germark, **b)** la oferta No. 2 del Consorcio Capris DKT (oferta base), **c)** la oferta No. 3 del Consorcio DSI DPS SIGNE IQUANTICS, **d)** la oferta No. 4 del Consorcio Kathrein-ETC, **e)** la oferta No. 5 del Consorcio para marchamos CR, **f)** la oferta No. 6 del Consorcio PC Central Neology, **g)** la oferta No. 7 del Consorcio E-PASS, **h)** la oferta No. 8 del Consorcio DATASYS-TGS-ACCESOS HOLOGRAFICOS, **i)** la oferta No. 9 del Consorcio Grupo Visión Electrónica, **j)** la oferta No. 10 del Consorcio Capris DKT (oferta alternativa). En el primer acto de adjudicación, el INS recomienda la adjudicación al Consorcio PC Central Neology, de conformidad con el oficio No. PROV-05604-2023 del 30 de noviembre de 2023, siendo que en dicha recomendación técnica se consigna como segundo oferente elegible al consorcio apelante. Así las cosas, con la anulación del primer acto final, de conformidad con la resolución No. R-DCP-SICOP-00398-2024 de las 14 horas 31 minutos del 19 de marzo de 2024, se retrotrae el concurso a la etapa de análisis de ofertas, siendo que en el nuevo acto final se procede a declarar desierto el concurso; acto final que se impugna por parte del consorcio apelante. (Apartado [4. Información de Adjudicación], consultar en “Acto de adjudicación” en “Aprobación del acto de adjudicación - Consulta del resultado del acto de adjudicación (Fecha de solicitud:08/05/2024 14:40) consultar en [2. Archivo adjunto] en 1 SAC-00829-2024 del 7-5-2024 ACUERDO 9838-II DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL INS.pdf [0.29 MB]). Con respecto al acto final impugnado, según lo indicado por el INS concluye que la oferta del Consorcio E-PASS es elegible, no obstante, han analizado aspectos inherentes al interés público, en los cuáles han concluido que las condiciones del concurso deben ser revisadas, principalmente en la posibilidad de requerir vía pliego de condiciones una etiqueta diferente, según el tipo de bien que se trate (una para usuarios de motocicletas y otra para vehículos); lo anterior, por cuanto el costo que deben asumir principalmente los dueños de motocicletas serán mayores, esto por la vida útil de la etiqueta, lo cual puede desalentar el pago del marchamo digital por parte de los dueños de esas unidades. Asimismo señalan su obligación con respecto al deber de probidad, en la atención del buen uso de fondos públicos. (Apartado [4. Información de Adjudicación], consultar en “Acto de adjudicación” en “Aprobación del acto de adjudicación - Consulta del resultado del acto de adjudicación (Fecha de solicitud:08/05/2024 14:40) consultar en [2. Archivo adjunto] en 1 SAC-00829-2024 del 7-5-2024 ACUERDO 9838-II DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL INS.pdf [0.29 MB]). Con respecto a lo anterior, el consorcio apelante menciona la necesidad de un criterio técnico para acreditar que el tamaño del marchamo digital incide en el precio; esto dado que considera que el precio del producto se encuentra estrictamente relacionado con el costo de sus componentes (chip, RFID, calcomanía de poliéster, formulario de papel y plataforma tecnológica para la gestión de tags). Señala que los argumentos expuestos son subjetivos, ayunos de prueba técnica y que su oferta es elegible, razón por la cual debe resultar readjudicataria del concurso. Así las cosas, se procederá a conocer por el fondo los argumentos del caso. **2) Sobre el contenido del acuerdo de declaratoria de desierto por parte de la Junta Directiva General y la necesidad de la obtención de la grabación del mismo para impugnar:** **a) Sobre el contenido de la transcripción del acta del órgano colegiado:** es necesario señalar que el consorcio apelante cuestiona el contenido del acuerdo del órgano colegiado, considerando que falta información en el mismo para el ejercicio correcto de su derecho de defensa, por lo cual requiere que este órgano contralor solicite el audio sin cortes de la sesión en la cual se toma la decisión de declarar desierto el concurso. El INS señala que el acuerdo No. 9838-II contiene la transcripción literal de lo discutido, siendo que existen casos en los que sí la persona que estaba hablando no terminó la frase u otra persona intervino, se consignan partes entre comillas o bien puntos suspensivos, sin que esto quiera decir que la transcripción de lo tratado por Junta Directiva se encuentre incompleta. **Criterio de la División:** sobre el particular, es necesario considerar las razones expuestas por el consorcio apelante y determinar si alguno de los señalamientos expuestos implica una trasgresión a su derecho de defensa contra el acto final impugnado. A partir de lo anterior, es necesario precisar varios aspectos con respecto al acto final del órgano colegiado, su contenido y la grabación del mismo. Dicho lo anterior, es importante precisar al consorcio recurrente que la Ley General de la Administración Pública, en adelante LGAP, ha sido reformada en los artículos 51 y 56, a efecto de obligar a los órganos colegiados a respaldar todas sus sesiones en audio y video, a efecto de levantar un acta con la **transcripción literal** de todas las intervenciones realizadas (reforma realizada mediante la Ley No. 10053, Ley para mejorar el proceso de control presupuestario, por medio de la corrección de deficiencias normativas y prácticas de la administración pública, publicada en el Diario Oficial La Gaceta, edición No. 217 del 10 de noviembre de 2021). Así entonces, el eje de dicha reforma legal se origina en contar con mecanismos de respaldo de la sesión del órgano colegiado respectivo a nivel tecnológico; ello para garantizar la fidelidad de lo discutido en la sesión a través de un medio adicional a la transcripción del acta correspondiente (según lo previsto a nivel normativo en el 56.2 de la LGAP). En ese sentido, en la exposición de motivos a nivel legislativo de esa reforma legal, se señala que la intención detrás del uso de la grabación en audio y video de la sesión de un órgano colegiado, servirá como un mecanismo para demostrar de manera fiel lo ocurrido en la sesión del órgano colegiado No. 9838 celebrada por la Junta Directiva del INS el día 02 de mayo de 2024. Ello tiene un sentido lógico, por cuanto el artículo 56.2 de la LGAP dispone que el acta de la sesión del órgano colegiado corresponde a una “transcripción literal de todas las intervenciones efectuadas”; aspecto que es contrario a indicar que es una transcripción completa de lo discutido en la sesión. De conformidad con lo anterior, se hace necesario señalar que debe entenderse por una “transcripción literal” del acta. Según la Procuraduría General de la República, en adelante PGR ha señalado con respecto al alcance de una transcripción “literal” lo siguiente: “(...) debe ser interpretado en este caso de manera razonable, pues estimamos que una aplicación rígida del término puede llevarnos a una paralización del órgano colegiado y a un fin no querido por el legislador, especialmente cuando nos encontramos frente a largas discusiones que incluyen tartamudeos, interjecciones, repeticiones y expresiones irrelevantes de los interlocutores. / (...) que su levantamiento no entorpezca el funcionamiento del órgano, especialmente tomando en consideración que la fidelidad pretendida por el legislador puede garantizarse con el audio y el video. (Ver el Dictamen No. 082 del 24 de abril de 2023 de la PGR). En ese sentido, véase que la transcripción literal del acta no implica una reproducción fiel de todo lo deliberado en la sesión, sino una transcripción que refleje con precisión lo debatido por los miembros del órgano colegiado; es decir, busca eliminar intervenciones no relevantes de la sesión o incluso aspectos de carácter confidencial para el órgano colegiado. Lo anterior se refuerza por la PGR al consignar que “El acta es el documento que contiene los acuerdos a que ha llegado el órgano colegiado en sus sesiones, así como los motivos que llevaron a su adopción y cómo se llegó a ese acuerdo (puntos principales de la deliberación, forma y resultado de la votación). Lo que significa que el acta no tiene que reflejar el contenido exacto y total de toda la deliberación y, por ende, el acta no recoge la literalidad de las distintas intervenciones. En ese sentido, debe ser claro que el acta no es una transcripción de la grabación o registro de la sesión”. (La negrita corresponde al original). (Ver el dictamen No. PGR-C-021-2009 del 2 de febrero de 2009 de la PGR). Al respecto, la Contraloría General emitió el Informe No. DFOE-SAF-0187 del 29 de abril de 2020, dando una serie de recomendaciones de reformas legales, (dentro de ellas la necesidad de incorporar la grabación en audio y video de las sesiones de los órganos colegiados) señalando de relevancia lo siguiente: “no se trata de la regulación de la publicidad de las sesiones, sino de fortalecer la transparencia y fidelidad en la reproducción de las mismas. Recomendamos la grabación íntegra de las reuniones de los órganos colegiados, respaldo que estaría a disposición de toda institución legitimada para acceder a su revisión, incluso cuando las sesiones fueran declaradas secretas mediante orden de juez”. De esa forma, se evidencia que la intención es que el acta no corresponda a una transcripción exacta de la sesión del órgano colegiado; aspecto que resulta aplicable al comunicado de un acuerdo tomado en una sesión del órgano colegiado, siendo que su contenido se

limita a contener el extracto más relevante del acta de la sesión. Nótese que la norma antes mencionada (56.2 LGAP), dispone a nivel legal que el acta es una transcripción literal y por ende, el comunicado de los actos administrativos respetan esa misma naturaleza. Ahora bien, una vez delimitado lo anterior, nótese que el acuerdo del acto final recurrido (**segunda ronda**) fue comunicado mediante el oficio No. SAC-00829-2024 del día 7 de mayo de 2024, correspondiente a lo acordado mediante el artículo II de la sesión No. 9838 celebrada por la Junta Directiva del INS el día 02 de mayo de 2024, que en la parte que interesa señala: "(...) / Además, esta única oferta presenta desigualdades significativas en los costos y la frecuencia de renovación para los propietarios de motocicletas comparados con los de vehículos con parabrisas, lo que sugiere un trato inequitativo y un impacto económico desproporcionado sobre un segmento significativo del parque vehicular. Este hecho, contraviene los principios de igualdad y probidad administrativa establecidos en los artículos 4, 10 y 113 de la Ley General de la Administración Pública, y el principio de probidad regulado en el artículo 3 de la Ley N.º 8422. / Por lo tanto, en cumplimiento al artículo 51 de la Ley General de Contratación Pública y el artículo 139 de su Reglamento, y considerando la necesidad de adherirse a una gestión que promueva el uso prudente y eficaz de los recursos públicos, el INS debe buscar alternativas que aseguren un modelo de costo equilibrado y justamente distribuido para todos los usuarios del sistema de transporte vehicular. Este replanteamiento no solo es esencial para rectificar la inequidad que provoca la única oferta elegible. / La recomendación de declarar desierta la actual contratación y la propuesta de explorar nuevas soluciones bajo la tecnología definida por el negocio y que verdaderamente satisfagan las necesidades del público y se adhieran a los principios de legalidad y equidad, reflejan el compromiso del Instituto Nacional de Seguros con una administración responsable y con el bienestar de todos los ciudadanos de la República de Costa Rica". / **Segundo:** Que es de recibo la moción de la directora Mercedes Campos Alpizar de declarar desierta la Licitación Mayor N. 2023LY-000025-0001000001 (LY23025E): "Adquisición de TAGS pasivos RFID y servicios para marchamo digital", esto con fundamento en las argumentaciones que se exponen en dicha moción y que constan en el considerando anterior. / **ACUERDA:** Declarar desierta la Licitación Mayor N.º2023LY-000025-0001000001 (LY23025E): "Adquisición de TAGS pasivos RFID y servicios para marchamo digital". / **Acuerdo firme.** / (...) (La negrita corresponde al original). (Apartado [4. Información de Adjudicación], consultar en "Acto de adjudicación" en "Aprobación del acto de adjudicación - Consulta del resultado del acto de adjudicación (Fecha de solicitud:08/05/2024 14:40) consultar en [2. Archivo adjunto] en 1 SAC-00829-2024 del 7-5-2024 ACUERDO 9838-II DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL INS.pdf [0.29 MB]). En razón de lo anterior, se observa el detalle de las razones de interés público expuestas por el órgano colegiado que motivaron la decisión de declarar desierto el concurso, principalmente se resalta la intención del INS de analizar otras soluciones que presenten una alternativa que evite las "desigualdades significativas en los costos y la frecuencia de renovación para los propietarios de motocicletas comparados con los de vehículos con parabrisas, lo que sugiere un trato inequitativo y un impacto económico desproporcionado sobre un segmento significativo del parque vehicular"; motivo que se desarrollará más adelante. Sobre lo anterior, es importante señalar que el consorcio apelante ha manifestado la falta de información en el comunicado del acuerdo del acto administrativo tomado por la Junta Directiva del INS y la imposibilidad de su ejercicio efectivo del derecho de defensa; aspecto que menciona sin acreditar los motivos por los cuales se requiere el acta completa para fundamentar su impugnación. De conformidad con todo lo expuesto, se tienen dos conclusiones que se requieren puntualizar para la resolución del tema en discusión: i) el acta de la sesión de la Junta Directiva no es una reproducción exacta de todo lo discutido por los miembros del órgano colegiado durante una sesión; aspecto que igualmente resulta de recibo para el caso del comunicado de un acuerdo tomado en la misma; ii) no se aprecia en el recurso de apelación, las razones por las cuales el contenido de los motivos de interés público señalados en el comunicado del acuerdo de Junta Directiva del INS, no le permite el ejercicio de su derecho de defensa al recurrente. Sobre este último aspecto, es importante precisar que ha sido verificado por este órgano contralor mediante la confrontación de la transcripción de la grabación de la sesión del órgano colegiado en la cual se tomó el acto administrativo de la decisión de declaratoria de desierto del concurso impugnado, contra lo dispuesto en el comunicado del mismo emitido mediante el documento No. SAC-00829-2024, siendo constatado que los elementos resolutorios que fundamentan las razones de interés público -mismas que ha debido cuestionar el consorcio apelante-, de conformidad con lo previsto en los artículos 245 y 266 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, en adelante RLGCP, resultan coincidentes y se contó con el quórum funcional y estructural requerido para la sesión, según lo tutela la LGAP. (Apartado [4. Información de Adjudicación], consultar en "Recursos de apelación tramitados por la CGR" en No. de recurso 8122024000000346, en el módulo 4. Listado de autos, en el No. 8052024000001148). En razón de lo anterior, no se visualiza una trasgresión al derecho de defensa del consorcio apelante, en cuanto a restringir el acceso a las razones de interés público que sustentan la decisión de declaratoria de desierto del concurso impugnado por el contenido del comunicado del acuerdo de la Junta Directiva del INS. **b) Sobre el acceso a la grabación de la sesión No. 9838 celebrada por la Junta Directiva del INS el día 02 de mayo de 2024: el consorcio apelante** señala la necesidad de incorporar al expediente del recurso de apelación, el audio sin cortes del acuerdo donde se declara desierto el concurso, por cuanto considera que el comunicado del acuerdo se encuentra falto de información y ello le impide ejercer una correcta impugnación ante el órgano contralor. El INS señala que el oficio SAC-00829-2024 contiene la transcripción literal del acuerdo, por lo que no se observa un incumplimiento en lo actuado, ni se vulnera el derecho de defensa del recurrente. **Criterio de la División:** según el escrito de impugnación, el consorcio apelante señala que este órgano contralor debe "(...) por esa razón y para conocer todos los detalles del acuerdo adoptado es que solicitamos se le requiera a la Administración licitante incorporar al expediente de la apelación el audio sin cortes del acuerdo donde se declara desierto el concurso. (...)". (Apartado [4. Información de Adjudicación], consultar en "Recursos de apelación tramitados por la CGR" en No. de recurso 8122024000000346). En primer término, es necesario señalar que la grabación en audio y video de la sesión del órgano colegiado, según lo ha dispuesto la PGR, es un documento que considera de naturaleza pública; ello quiere decir que cualquier interesado puede solicitar una copia para realizar cualquier trámite. (Ver dictamen No. PGR-C-292-2014 del 12 de setiembre de 2014 de la PGR). Ahora bien, el carácter público de ese documento (grabación) tendrá esa categorización (documento público), siempre y cuando la misma haya sido en el ejercicio de las funciones públicas de cualquier Administración; lo cual coincide con el caso en estudio, al corresponder a una sesión del órgano colegiado en el ejercicio de sus funciones de decisión, en cuanto a los actos finales relacionados con temas de compra pública. Sobre el acceso a dichas grabaciones (documentos públicos) la Sala Constitucional ha indicado que el registro de una sesión de un órgano público, al tratarse de un documento público puede ser accesado por toda persona, en el tanto su contenido sea de información pública; es decir, que no se encuentre protegida por la reserva establecida en el artículo 24 constitucional o se trate de un secreto de Estado (Ver resoluciones de la Sala Constitucional No. 3185-2004 del 26 de marzo de 2004 y No. 7885 -2002 del 20 de agosto de 2000). En razón de lo anterior, este órgano contralor observa que el INS cuenta con una política interna denominada "Política sobre transparencia, confidencialidad, acceso, clasificación y manejo de la información del INS", en el cual se dispone que la solicitud de acceso a la información que sea de interés y conocimiento público, será resuelta en un plazo máximo de 10 días hábiles, contados a partir del recibo oficial de la gestión; ello de conformidad con lo previsto en el artículo 6.4 inciso a.1) de tal normativa interna. Así las cosas, dado que la grabación es un documento público, de acceso para los interesados y que el INS cuenta con una normativa interna para la obtención de la información de naturaleza pública, en el caso en estudio se echa de menos por parte del consorcio apelante, el deber mínimo de diligencia en demostrar que ha solicitado la grabación de la sesión del órgano colegiado al INS. En ese sentido, el consorcio apelante ha debido acreditar al menos que: **a)** ha gestionado con el INS la entrega de dicha grabación y la misma ha sido denegada y **b)** que ha requerido el documento público y que por el tiempo previsto en la normativa interna del INS, no se tuvo acceso previo al vencimiento del plazo para impugnar. Por lo anterior, no resulta de recibo alegar una trasgresión del derecho de defensa por parte del consorcio apelante, sin acreditar que al menos ha realizado las mínimas diligencias de requerir el documento público que alega requiere para impugnar; aspecto que se evidenció no contiene mayores elementos al acuerdo del órgano colegiado que ha sido publicado en el expediente administrativo del concurso. Asimismo, no se ha señalado por parte del recurrente el agravio que le impide referirse por el fondo a las razones de interés público que motivaron a la Administración con la declaratoria de desierto, de conformidad con lo previsto en el artículo 223 de la LGAP. Lo anterior en el sentido que solo causará la nulidad de lo actuado, la omisión de

formalidades sustanciales, tales como aquellas que de haberse realizado correctamente hubiere impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión cause indefensión. Por lo anterior, no se ha acreditado por el consorcio apelante las razones que le han impedido el ejercicio de impugnar el presente acto final, sea por el contenido del acuerdo (SAC-00829-2024) y por no tener el acceso de la grabación de la sesión ordinaria del órgano colegiado en la cual se ha acordado el mismo, con lo que se impone **declarar sin lugar** este aspecto. **3) Sobre la nulidad del acto final en cuanto a las razones de interés público para la declaratoria de desierto del concurso: a) Sobre el criterio técnico o jurídico previo para motivar el acto final de declaratoria de infructuoso:** el consorcio apelante señala que ninguno de los argumentos incorporados en el documento logra fundamentar la motivación del interés público preexistente para acordar la declaratoria de desierto del proceso licitatorio; dispone la necesidad de un criterio técnico para fundamentar dicha decisión por parte del órgano colegiado, principalmente en cuanto a la razón de una necesidad de buscar nuevas alternativas para los diferentes propietarios del parque vehicular, ello en aras de lograr un costo diferenciado principalmente para los dueños de motocicletas; mismos que por la vida útil de la etiqueta deben cancelar un monto superior por concepto de sustitución. **Criterio de la División.** En cuanto a la falta de razones de interés público para emitir una declaratoria de desierto por parte de la Administración, es importante señalar que efectivamente el acto administrativo debe estar fundamentado en un motivo como elemento esencial. De conformidad con el artículo 51 de la Ley General de Contratación Pública, en adelante la LGCP dispone que el acto final corresponde a una *“decisión informada”*, debidamente motivada en razones técnicas y jurídicas cuando en efecto se refiera a tales consideraciones, conforme también lo dispuesto en el artículo 139 del RLGCP, el cual dispone que ese acto final puede ser fundamentado sobre la base de criterios previos. Basado en lo anterior se hace necesario precisar dos elementos importantes con respecto a la normativa aplicable para la toma de decisiones en cuanto a una declaratoria de desierto de un concurso de compra pública y que deben resolverse como una parte de los argumentos del consorcio recurrente en cuanto a: **i)** el alcance de la motivación del acto y **ii)** la necesidad o no de un criterio técnico o jurídico para sustentar dicha decisión administrativa, según la naturaleza de ese acto. Sobre el primer aspecto, debe precisarse que el acto administrativo final debe encontrarse motivado, lo cual significa justificar las razones por las cuales la Administración acuerda no adjudicar a ningún oferente, aún y cuando en algunos casos se hayan presentado propuestas que puedan ajustarse a los términos de la contratación, es decir, resultar elegibles. En ese sentido, la Sala Constitucional en la sentencia No. 2008-008552 del 21 de mayo de 2008, citada en la resolución de este órgano contralor No. R-DCA-00589-2022, dispone que una Administración se encuentra facultada para declarar desierto un concurso, cuando medien razones de interés público, las cuáles deben señalarse debidamente fundamentadas de manera que no resulten arbitrarias. Esa debida motivación exigida por la Sala Constitucional parte del respeto al debido proceso constitucional en sede administrativa, tutelado en los artículos 39 y 41 de la Carta Magna. En ese sentido, la motivación de ese acto final en cuanto a las razones de interés público pueden enmarcarse entre otros aspectos, en la oportunidad para el administrado de preparar sus alegaciones incluyendo el acceso a la información y a los antecedentes administrativos vinculados con la cuestión que se trata, señalando sobre la debida fundamentación del acto final en lo que interesa que: *“(…) en consecuencia debe contener en forma explícita las circunstancias de hecho y derecho que han motivado a la Administración Pública al dictado o emanación del acto administrativo (…) depende que conozca los antecedentes y razones que justificaron el acto administrativo para efectos de su impugnación”*. (La negrita no corresponde a la original) (Ver Sala Constitucional en la sentencia No. 2008-008552 del 21 de mayo de 2008). Por ello, puede señalarse que el contenido de la motivación implica que el acto administrativo contenga al menos una breve referencia de los hechos o fundamentos de derecho para que el administrado conozca las acciones u omisiones que sirven de sustento para la emisión del mismo. Al respecto, debe considerarse que los artículos 51 LGCP y 139 del RLGCP exigen que el acto final de un procedimiento se encuentre motivado no sólo con referencia a criterios previos en el trámite del procedimiento y que le brindan sustento, sino que requiere que la decisión informada del competente para emitirlo, que se sustente en criterios técnicos y jurídicos. Como es conocido, el acto final puede ser de adjudicación, infructuoso o desierto, lo que supone la apropiada motivación de la Administración sea bajo las reglas de concurso para la selección de la oferta más idónea o por el contrario concluir que ninguna es elegible después de aplicar los criterios de trascendencia del incumplimiento (artículo 134 párrafo último RLGCP). En igual sentido, en el caso de la declaratoria de desierto el artículo 139 RLGCP refiere que: *“la Administración, mediante un acto motivado, podrá declarar desierto el concurso. / Cuando la Administración, decida declarar desierto un procedimiento de contratación, deberá dejar constancia de los motivos específicos de interés público considerados para adoptar esa decisión, mediante resolución que deberá incorporarse en el respectivo expediente de la contratación”*. Es decir, al momento del dictado del acto final, la normalidad implicaría la adjudicación de la oferta más conveniente bajo los criterios objetivamente definidos previamente en el pliego; pero lo cierto es que legislador le brinda también la posibilidad discrecional a la Administración de apartarse en forma motivada de adjudicar un concurso cuando aprecia que existen razones de interés público suficientes para no hacerlo; sea porque de los análisis técnicos o jurídicos se evidencia una errónea configuración de la necesidad o de la forma de atenderla y esa simple circunstancia no permite adjudicar la mejor oferta bajo las condiciones de valor por el dinero. Desde luego, en esa apreciación de razones de interés público existe un margen de apreciación para determinar incluso en el supuesto de circunstancias que sin sustentarse en criterios técnicos, se aprecie circunstancias de definición de necesidades y del objeto mismo que impliquen que adjudicar el concurso en tales condiciones dejaría desprotegido el interés público o al menos lo realizaría parcialmente. Ciertamente este margen de apreciación entre adjudicar un concurso o no hacerlo por razones de interés público, no exime en modo alguno de que el acto sea motivado pero sí existe una dimensión de conveniencia que ejercida en forma motivada permite a la Administración optar por no adjudicar. Al respecto, explica el maestro costarricense ORTIZ ORTIZ: *“El “mejor oferente” adquiere el derecho a ser adjudicatario; es un derecho sujeto a condición suspensiva, que no nace mientras no se de la adjudicación. Lo dicho implica no sólo que la adjudicación tiene valor constitutivo de ese derecho, en unión de la calidad de “mejor” de la oferta respectiva, sino también que la Administración Pública es libre para adjudicar o declarar desierto el concurso, discrecionalidad que ahora expresamente la reserva en nuestro ordenamiento el artículo 29 LCA. (...) La doctrina administrativa, por otra parte, reputa necesariamente sujeta a motivación la decisión final de un concurso, sea adjudicación, sea deserción. Todo parece conducir a la aceptación de la posibilidad de una adjudicación obligatoria, con impugnabilidad y eventual anulación de la deserción del concurso mal decretado, por violación de los límites de la discrecionalidad, en punto, primero, a la verificación de la “mejor oferta” y, segundo, en cuanto a si adjudicar o no. (...) Ello no obstante, si hay discrecionalidad en cuanto a tales extremos, hay necesariamente interposición del intelecto y la voluntad del funcionario, entre la ley y el acto, entre el acto y la potestad. Más allá de aquellos motivos o anidada en su naturaleza, la discrecionalidad afirma el derecho de la Administración a no contratar si así lo quiere. (...) La declaratoria de deserción es inimpugnable, en cuanto su anulación necesariamente implica el reconocimiento de un derecho subjetivo del “mejor oferente” a la adjudicación, incompatible como tal con la necesaria discrecionalidad de la Administración Pública en la decisión de contratar o de no hacerlo. No hay discrecionalidad en punto a la elección del “mejor oferente” o de la “mejor oferta”, que sólo puede ser uno o una, y, si se adjudica, sólo a su favor, sin libertad alguna al respecto, podrá hacerlo el licitante. Pero la decisión de adjudicar -como la potestad correspondiente- supone otra previa también originada en otra potestad- sobre si se adjudicó o no. Si la decisión es de no adjudicar, es correcta, aunque, por otra parte, haya un mejor oferente y no se desconozca su derecho subjetivo a ser beneficiario, si se adjudica.”* (ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Stradtman-Diké, Tomo III, 2002, pp. 151-156). En palabras de JINESTA LOBO la declaratoria del concurso desierto *“dimana de una potestad discrecional que se encuentra limitada por el concepto jurídico indeterminado de “interés público” (artículo 113, párrafo 1, LGAP), así como por las reglas univocas o de la aplicación exacta de la ciencia y la técnica, los principios elementales de la justicia, lógica o conveniencia y los derechos del oferente que ha formulado la oferta más conveniente (artículos 16, 17, 158, párrafo 4º y 160 LGAP)”*. (JINESTA LOBO, Ernesto, Contratación Administrativa, Tomo IV del Tratado de Derecho Administrativo, San José, Ed. Guayacán, 2010, p.335). Así entonces, el dictado del acto final que declara desierto el concurso supone el ejercicio de discrecionalidad de no adjudicar el concurso, frente a la existencia de razones de interés público que en forma motivada se expone en acto final, sujeto al ulterior control de la impugnación en vía administrativa y judicial. Lo anterior, ha sido una

posición antes señalada por este órgano contralor mediante la resolución No. R-DCP-SICOP-00981-2024 del 5 de julio de 2024 que en la parte que interesa dispuso: *"Al respecto, debe considerarse que el acto que declara desierto un concurso y por ende decide no adjudicar un procedimiento de compra que podría ser válido, supone una lectura de oportunidad y conveniencia de la instancia competente que claramente debe ser motivada en razones de interés público (párrafo antepenúltimo del artículo 139 RLGCP) y encuentra su límite en el artículo 16 LGAP, pero en sí mismo no supone una discusión de validez del procedimiento sino una inconsistencia necesaria entre contenido y fin del procedimiento mismo, como podría ser adjudicar en forma parcial y válida las máquinas pero en afectación de la economía de escala y por ello de la sana inversión de fondos públicos"*. En razón de lo expuesto, este órgano contralor estima que la decisión de no adjudicar un concurso por razones de interés público es discrecional de la Administración pero supone un ejercicio motivado y susceptible de control al amparo de las reglas previstas por el artículo 16 LGAP. De igual manera, el consorcio apelante no ha señalado ningún argumento jurídico para respaldar que el acto de declaratoria de desierto requiera un criterio técnico o jurídico previo para su emisión, ni ha desvirtuado que en este caso en virtud de lo observado por la Administración no procediera tomar la decisión de no adjudicar. **b) Sobre el deber recurrente de demostrar la inexistencia de las razones de interés público:** ahora bien, lo anterior aplicado al caso concreto hace necesario verificar las razones de interés público mediante las cuales la Administración acordó la presente declaratoria de desierto del concurso y la forma en que el consorcio apelante ha desvirtuado las mismas. Así las cosas, se observa en el acto final de la Administración en lo que interesa que: *"(...) Por lo tanto, en cumplimiento al artículo 51 de la Ley General de Contratación Pública y el artículo 139 de su Reglamento, y considerando la necesidad de adherirse a una gestión que promueva el uso prudente y eficaz de los recursos públicos, el INS debe buscar alternativas que aseguren un modelo de costo equilibrado y justamente distribuido para todos los usuarios del sistema de transporte vehicular. Este replanteamiento no solo es esencial para rectificar la inequidad que provoca la única oferta elegible. / La recomendación de declarar desierto la actual contratación y la propuesta de explorar nuevas soluciones bajo la tecnología definida por el negocio y que verdaderamente satisfagan las necesidades del público y se adhieran a los principios de legalidad y equidad, reflejan el compromiso del Instituto Nacional de Seguros con una administración responsable y con el bienestar de todos los ciudadanos de la República de Costa Rica". / (...)*. (Apartado [4. Información de Adjudicación], consultar en "Acto de adjudicación" en "Aprobación del acto de adjudicación - Consulta del resultado del acto de adjudicación (Fecha de solicitud:08/05/2024 14:40) consultar en [2. Archivo adjunto] en 1 SAC-00829-2024 del 7-5-2024 ACUERDO 9838-II DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL INS.pdf [0.29 MB]). Visto lo anterior, nótese que el INS ha señalado entre las razones de interés público el compromiso de revisión del mercado en cuanto a la búsqueda de una alternativa más económica para los usuarios de motocicletas, quienes por la vida útil del marchamo digital tendrán un plazo de renovación diferente a los propietarios de vehículos y por ende una erogación superior con respecto al costo del mismo. Lo anterior preocupa al INS, en el sentido que esa situación puede desalentar el pago del marchamo digital por parte de estos propietarios, razón por la cual consideran importante delimitar la existencia o no de nuevas opciones de estos tags con un menor costo; aspecto que implicaría ajustar las bases del concurso. Lo anterior se puede traducir en que la Administración consideró dentro de sus razones de interés público para fundamentar la declaratoria de desierto, la necesaria exploración de mercado para definir un tipo de marchamo digital diferente para motocicletas (actualmente no se hace esa distinción en el pliego de condiciones), dado que por razones de su exposición a las inclemencias del tiempo, sufre un deterioro más acelerado con respecto al marchamo para los vehículos y por ende, ello se traduce en una mayor erogación para los propietarios de esas unidades. Así las cosas, el consorcio apelante dispone en su recurso de apelación que dicha razón de interés público no procede, principalmente por cuanto la Administración no ha dispuesto un criterio técnico para sustentar la misma; aspecto que ha sido resuelto por este órgano contralor líneas supra. Aunado a lo anterior ha señalado en contra de dicha razón de interés público que son argumentos subjetivos, sin prueba técnica sobre sí la durabilidad de la etiqueta para motocicleta afectaría al propietario en cuanto a su costo y que el precio del producto se encuentra estrictamente relacionado con sus componentes por lo cual se mantendría (chip, RFID, calcomanía de poliéster, formulario de papel y plataforma tecnológica de gestión de tags). No obstante lo anterior, es necesario precisar que los artículos 245 y 266 del RLGCP disponen que para impugnar un acto final de declaratoria de desierto el recurrente debe demostrar la inexistencia de las razones de interés público que motivó la Administración. Ahora bien, visto lo dispuesto en dicha normativa con respecto a los argumentos del escrito de impugnación, este órgano contralor echa de menos el ejercicio demostrativo -técnico y económico- que no existen en el mercado otras opciones de marchamo digital que resulten más atinentes para el parque vehicular de motocicletas; es decir, por ejemplo el recurrente pudo demostrar mediante la prueba técnica idónea, mediante un estudio de costos en el cual se acredite que cualquier tipo de tag, independientemente del tamaño, diseño u otra condición, mantendrá el mismo valor, dado que éste es invariable por el costo de los elementos que lo conforman (etiqueta, chip, entre otros). Asimismo el consorcio apelante ha podido demostrar que no existe en el mercado otra opción de tag que pueda diferenciarse en atención al tamaño, el diseño u cualquier otra característica; duda que actualmente posee la Administración. Asimismo es importante precisar que el INS ha mencionado un aspecto trascendente en su argumentación, en el sentido que el costo del marchamo digital es cubierto por el usuario de la unidad; por ello el impacto en el parque vehicular asumiendo ese costo adicional en el pago del derecho de circulación efectivamente puede impactar en los índices de recaudación de ese seguro obligatorio, al menos en algunos de los propietarios de motocicleta, afectando su economía al cubrir este costo. Por ende, la idea de lograr una modernización en el pago del derecho de circulación, no puede ir en detrimento del propietario del parque vehicular, imponiendo mayores costos al pago de este seguro obligatorio, sin la certeza del INS que en el mercado no existan nuevas opciones de tags más económicas. Así las cosas, la decisión de no adjudicar un procedimiento de compra que podría ser válido por parte del INS supone una lectura de oportunidad y conveniencia de la instancia competente, misma que debe ser motivada en razones de interés público (párrafo antepenúltimo del artículo 139 RLGCP) y encuentra su límite en el artículo 16 LGAP. Para el caso en estudio, implica que ese análisis del interés público en el acto dictado por el INS se considera motivado y que mediante el respectivo recurso, el consorcio apelante ha debido desvirtuar con su conocimiento en el giro comercial del concurso, la inexistencia de otras posibles alternativas en el mercado para marchamo digital para motocicletas y vehículos. De esa forma, para este órgano contralor el acto final impugnado dimensiona la oportunidad de adjudicar en las condiciones actuales, dado las dudas razonables en cuanto a los marchamos digitales según cada usuario del parque vehicular y el impacto en la recaudación del seguro obligatorio de circulación, ante la posible fuga de los propietarios más afectados por el plazo más corto en la sustitución de dichas etiquetas durante la vigencia de la ejecución contractual. Lo anterior ha sido considerado una alerta para la Administración, que ha valorado la conveniencia y oportunidad en cuanto a orientar la actuación y gestión administrativa, redefiniendo entre sus objetivos que resulta más eficiente promover un nuevo concurso, una vez delimitada otras opciones de marchamo que puedan resultar menos onerosas (principalmente ante cambio de características técnicas tales como diseño, tamaño, entre otros, que pueda abaratar los costos de las etiquetas). De ahí entonces, partiendo del conocimiento especializado que se tiene en el objeto de la contratación, el ejercicio mínimo esperado como parte del recurrente en su fundamentación, implicaba demostrar la inexistencia de otras opciones de marchamo digital para motocicleta y en caso de existir, demostrar que no existe un costo/beneficio en contra de la propuesta técnica que presentó su representada para el presente concurso. Por lo tanto, esta Contraloría General de la República, considera que en el caso sí existen razones de interés público que motivan el acto final que decidió declarar desierto el concurso; mismas que no han sido desvirtuadas por el consorcio apelante, por lo tanto, lo procedente es **declarar sin lugar** el recurso de apelación y confirmar el acto de declaratoria de desierto. De conformidad con el principio de economía procesal, en atención al recurso de apelación se omite cualquier pronunciamiento especial sobre otros aspectos mencionados en el recurso de apelación por parte del consorcio apelante; ello por carecer de interés para los efectos de lo que fue dispuesto en la presente resolución.

**5. Aprobaciones**

<b>Encargado</b>	FERNANDO MADRIGAL MORERA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	07/08/2024 09:16	<b>Vigencia certificado</b>	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
<b>DN Certificado</b>	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

<b>Encargado</b>	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	07/08/2024 10:12	<b>Vigencia certificado</b>	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
<b>DN Certificado</b>	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

<b>Encargado</b>	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	<b>Estado firma</b>	Ha fallado la validación de la firma
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	07/08/2024 13:04	<b>Vigencia certificado</b>	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
<b>DN Certificado</b>	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

**6. Notificación resolución**

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	13/08/2024 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-01169-2024	<b>Fecha notificación</b>	08/08/2024 10:03