


Emitir resolución de recursos
1. Generar resolución de recursos

Encargado	ANDREA SERRANO RODRIGUEZ		
Fecha/hora gestión	14/08/2024 10:19	Fecha/hora resolución	14/08/2024 14:03
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001285
* Tipo de resolución	Resolución de Fondo		
Número de procedimiento	2023LY-000004-0001102308	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	SERVICIO TRANSPORTE DE PERSONAS EN AMBULANCIA (SOPORTE BASICO) PARA EL ÁREA DE SALUD DE QUEPOS Y HOSPITAL DR. MAX TERÁN VALLS		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000345 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 5 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 6	17/05/2024 17:14	YISELL NAVARRO MASIS	TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar	Falta de fundamentació
8122024000000344 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 3 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 4	17/05/2024 17:07	YISELL NAVARRO MASIS	TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar	Falta de fundamentació

Resultado del acto final	Se confirma acto de adjudicación
---------------------------------	----------------------------------

3. *Resultando

- I. Que el diecisiete mayo de dos mil veinticuatro, la empresa TRASLADOS MÉDICOS ASTUA SOCIEDAD ANÓNIMA presentó ante la Contraloría General de la República mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Partida 2, adjudicada al CONSORCIO INNOVADORA - QUESOLLER y en contra del acto que declara infructuosa la Partida 3 del procedimiento de Licitación Mayor 2023LY-000004-0001102308, promovido por la Caja Costarricense de Seguro Social.
- II. Que mediante auto No. 8052024000000949 del veintisiete de mayo de dos mil veinticuatro, se requirió información a la Administración en relación al trámite del procedimiento de licitación. Dicho requerimiento fue atendido mediante documento No.8062024000001894 del once de junio de dos mil veinticuatro.
- III. Que mediante auto No.8052024000001040 del siete de junio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia inicial a las partes. Dicha audiencia fue atendida, en el plazo concedido, por las partes mediante escritos incorporados al expediente de apelación.
- IV. Que mediante auto No.8052024000001169 del veinticuatro de junio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia reiterando la audiencia inicial a la Administración para que se pronunciara sobre los incumplimientos que el apelante atribuyó al Consorcio adjudicatario con la interposición del recurso. Dicha audiencia fue atendida, en el plazo concedido, por la Administración mediante escrito incorporado al expediente de apelación.
- V. Que mediante auto No.8052024000001200 del veintisiete de junio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración para que se pronunciara sobre la respuesta brindada por el Consorcio adjudicatario al contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida, en el plazo concedido, por la Administración mediante escrito incorporado al expediente de apelación.
- VI. Que mediante auto No.8052024000001334 del diecisiete de julio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a las partes para que se pronunciaran únicamente sobre lo indicado por la Administración, al momento de contestar la audiencia inicial ante el requerimiento realizado por este Despacho, de pronunciarse en relación con los motivos de exclusión de la oferta TRASLADOS MÉDICOS ASTUA SOCIEDAD ANÓNIMA, especificando cuál de los incisos del artículo 28 de la Ley General de Contratación Pública, sobre el Régimen de prohibiciones estimó aplicable al caso en concreto, o bien si considera que no aplica ninguno y que más bien se trata de un conflicto de interés. Dicha audiencia fue atendida, en el plazo concedido, mediante escritos incorporados al expediente de apelación.
- VII. Que mediante auto No.8052024000001426 del treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A. para que se refiriera al supuesto de prohibición establecido en el artículo 28 incisos j) y k) de la Ley General de Contratación Pública, así como a los supuestos de desafectación contemplados en el artículo 30 de la citada ley. A la Administración que mediante documento certificado acredite: **"a) Si el señor Alejandro Astúa Miranda, cédula de identidad número 6-0305-0557, es funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social. b) De ser positivo indicar a partir de qué fecha labora en la institución y si se mantiene como funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social y en qué puesto se desempeña en la actualidad"** y a la adjudicataria para que se pronunciara sobre lo indicado en el **punto i.** de dicha. audiencia. Dicha audiencia fue atendida, en el plazo concedido, mediante escritos incorporados al expediente de apelación.
- VIII. Que mediante auto No. 8052024000001429 el treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro, se prorrogó el plazo para resolver el presente asunto por un plazo de diez días hábiles adicionales, por las razones expuestas en dicho auto.
- IX. Que mediante auto No.8052024000001472 del siete de agosto de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A. para que se refiriera sobre lo indicado por la Administración, al momento de contestar la audiencia especial concedida mediante auto número 8052024000001426 en relación con la certificación "ASQ-RRHH-0110-2024 CERTIFICACION LABORAL ALEJANDRO ASTUA MIRANDA.pdf".
- X. Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 264 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, la audiencia final de conclusiones es de carácter facultativo, siendo que en el presente caso se consideró innecesario su otorgamiento, en vista de contarse con los elementos suficientes para la resolución del presente recurso.
- XI. 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


I. 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, para su ubicación en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia.

4.2 - Recurso 8122024000000345 - TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA

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

Ver recurso 8122024000000345 - TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA.

Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Criterio CGR

Sin lugar 

II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. A) Sobre la elegibilidad de la firma apelante respecto de la supuesta prohibición del funcionario que participa como fiscal. La apelante argumenta que fue incorrectamente excluida por la Administración. Según el oficio AGBS-SPCA-087-2024 del 8 de marzo de 2024, emitido por la Subárea de Planificación y Contratación Administrativa, en el que se consultó a la Asesoría Legal sobre las prohibiciones aplicables y se concluyó que el señor Diego Astúa Miranda, es el representante legal de la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A., oferente en el proceso de contratación que se licita, quien es hermano del señor Alejandro Astúa Miranda, chofer del Área de Salud de Quepos y fiscal desde 2005 de la empresa oferente, cual genera una supuesta prohibición bajo la Ley de Contratación Pública. De esa forma, sostiene que el rol de fiscal en una sociedad anónima, según el Código de Comercio, no equivale a ser parte de la junta directiva ni implica dirección o representación legal. Argumenta que las normas de la Caja Costarricense del Seguro Social son desproporcionadas e inconstitucionales, ya que restringen excesivamente la libertad de comercio y carecen de justificación razonable según la jurisprudencia constitucional. Respecto a la evaluación y cumplimiento de requisitos, destaca que la empresa cumple con los criterios exigidos para las dos partidas. Para la Partida No. 2, ofrecieron 510,05 colones por kilómetro y 2.000 por hora de espera, obteniendo 100 puntos y superando a la otra oferta. Para la Partida No. 3, fueron la única oferente con un precio de 625,13 colones por kilómetro y 2.000 por hora, obteniendo 96 puntos. Cumplieron con todos los requisitos de admisibilidad, presentando los documentos y planes necesarios. La Adjudicataria señala que la Asesoría Jurídica de la Red de la CCSS determina un conflicto de intereses claro por parte de la empresa oferente, que tiene vínculos estrechos con un funcionario dentro del departamento encargado del proceso de contratación. Indica que el señor Alejandro Astúa Miranda, quien era fiscal de la empresa apelante al momento de la contratación, genera dos tipos de conflicto de intereses según la legislación de contratación pública. Aunque la empresa argumenta que el papel del fiscal en la sociedad no implica un interés directo en los resultados, se establece que cualquier vinculación por consanguinidad con un funcionario público que participe en el proceso de contratación constituye un conflicto de intereses. A pesar de la renuncia posterior de Alejandro Astúa Miranda como fiscal, esta acción no invalida el conflicto de intereses que existía desde el inicio del proceso de licitación, según lo determinado por la Asesoría Legal. La Administración señala que procedió a revisar la oferta de la empresa Traslados Médicos Astúa S.A., y se determinó que existían conflictos de interés debido a la participación de Alejandro Astúa Miranda, hermano del representante legal de la empresa, Diego Astúa Miranda, y funcionario del área de salud de Quepos, ya que según la normativa esto podría constituir un delito de peculado y un conflicto de interés. **Criterio de la División.** En primer término, conviene señalar que la Administración promovió la Licitación Mayor 2023LY-000004-0001102308, para la adquisición de "SERVICIO TRANSPORTE DE PERSONAS EN AMBULANCIA (SOPORTE BÁSICO) PARA EL ÁREA DE SALUD DE QUEPOS Y HOSPITAL DR. MAX TERÁN VALLS". Al concurso se presentaron en la Partida 2 la empresa TRASLADOS MÉDICOS ASTUA SOCIEDAD ANÓNIMA y el CONSORCIO INNOVADORA - QUESOLLER y en la Partida 3 la empresa TRASLADOS MÉDICOS ASTUA SOCIEDAD ANÓNIMA. Tras el análisis de ofertas, la Administración adjudicó la Partida 2 al CONSORCIO INNOVADORA - QUESOLLER y declaró infructuosa la Partida 3, declarando inelegible a la empresa TRASLADOS MÉDICOS ASTUA SOCIEDAD ANÓNIMA (ver expediente electrónico/[1. Información de solicitud de contratación]/[3. Apertura de ofertas]/Apertura finalizada/Consultar/Resultado de la apertura/ 4. Información de Adjudicación]/Acto de adjudicación/Consultar/Acto de adjudicación). En relación con el tema del régimen de prohibición, motivo de exclusión de la empresa apelante, se tiene que la Administración mediante oficio ASQ-ADM-0049-2024 de fecha 05 de abril del 2024, señaló en lo que interesa: "1. Se procedió a la valoración de las ofertas que se determinaron razonables, a saber: a. Oferta N° 1: Traslados Médicos Astua S.A. b. Oferta N° 2: Consorcio Innovadora Quesoller (Innovadora Médica S.A.). Sin embargo, ante consulta realizada por Lic. Josué Villagra Badilla, Coordinador a.i. y la Licda. Ana Liseth Acuña Vargas, Jefatura AGBS a.i. funcionarios de la Sub-área de Planificación y Contratación Administrativa del Hospital Dr. Max Terán Valls, en oficio AGBS- SPCA-087- 2024, de fecha 08 de Marzo del 2024, dirigida a la Licda. Wendolyn Gabriela Rojas Rojas, Jefe, Asesora Legal, de la Dirección Regional Pacífico Central, con Asunto: Solicitud de Criterio Legal, Régimen de Prohibiciones; se recibió respuesta mediante oficio DRIPSSPC-AL-0015-2024, de fecha 15 de Marzo del 2024, con Asunto: Criterio Legal, Régimen de Prohibiciones, señala: "...Es importante señalar que, además, el funcionario Alejandro Astúa Miranda, cédula de identidad 6-0305-0557, chofer del Área de Salud de Quepos, hermano del Sr. Diego Astúa Miranda, representante legal de la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A, quien en este momento es oferente de la Licitación Mayor 2023LY000004-0001102308, por concepto de "SERVICIO TRANSPORTE DE PERSONAS EN AMBULANCIA (SOPORTE BASICO) PARA EL ÁREA DE SALUD DE QUEPOS Y HOSPITAL DR. MAX TERÁN VALLS", tiene también, desde el 05/09/2011 el cargo de fiscal dentro de la sociedad Traslados Médicos Astúa, S.A, y que a pesar de no tener participación accionaria dentro de la sociedad, está involucrado a título personal con un proveedor de la institución a la cual presta sus servicios, como se puede ver a continuación en la certificación literal de personas jurídicas número: RNPDIGITAL376745-2024. (...) Con relación a lo anterior, la Procuraduría General de la República ha manifestado que aunque un funcionario no esté sujeto a los regímenes de prohibición o dedicación exclusiva, no puede ejercer actividades privadas que generen un conflicto de intereses frente a su condición de servidor público, como en el caso de la oferta que presenta la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A, en la que ofrece como chofer sustituto a un funcionario del Área de Salud en la que pretende vender el servicio de "traslado de pacientes", es claro y evidente el conflicto de intereses que media en dicha contratación, puesto que como se indicó anteriormente, el Sr. Alejandro Astúa además de ser funcionario activo de la CCSS, también tiene un cargo dentro en la persona jurídica Traslados Médicos Astúa, S.A, por lo que esto genera un impedimento para la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A ofrezca sus servicios a las unidades de la CCSS, especialmente al Área de Salud Quepos y al Hospital Max Terán Valls...". (La negrita y cursiva no es del original). Mediante Resolución Administrativa N° 008-2024, de fecha 20 de Marzo del 2024, suscrita por Lic. Josué Villagra Badilla, Coordinador a.i., Licda. Ana Liseth Acuña Vargas, Jefatura AGBS a.i. y el Sr. Francisco Naranjo Mongalo, funcionarios de la Sub-área de Planificación y Contratación Administrativa del Hospital Dr. Max Terán Valls, señalan en el penúltimo párrafo lo siguiente: "...En análisis de lo anterior y con el criterio legal correspondiente, se determina que existe prohibición para la empresa Traslados Medicos (sic) Astua S.A. Lo que conlleva a la descalificación de la empresa de la compra 2023LY-000004-0001102308 por concepto de "Servicio Transporte de Personas en Ambulancia (Soporte Basico) Para el Área de Salud de Quepos y Hospital Dr. Max Terán Valls". Según lo estipula la Ley General de Contratación Pública...". (La negrita, cursiva y sub-rayado no es del original). POR LO ANTERIOR, LA OFERTA N°1 PRESENTADA POR LA EMPRESA TRASLADOS MEDICOS (sic) ASTUA S.A. QUEDA EXCLUIDA DE ESTE PROCESO (...)" (ver expediente/ Número de secuencia 1398379/Detalles de la solicitud de verificación/Tramitada/Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida/en el archivo en formato de documento portable denominado RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASQ-ADM-0049-2024 RECOMENDACION TÉCNICA TRASLADOS.pdf) Para acreditar lo anterior la Administración refiere a la Certificación emitida por el Registro Nacional, número RNPDIGITAL-376745-2024, y que indica: "(...)RAZÓN SOCIAL O DENOMINACIÓN: TRASLADOS MÉDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA, ESTADO ACTUAL INSCRITA. DOCUMENTO ORIGEN: TOMO 2011 ASIEN TO, 244715 FECHA INSCRIPCIÓN/TRASLADO: 05/09/2011. DOMICILIO: PROVINCIA 06 PUNTARENAS, CANTÓN DE QUEPOS, VILLANUEVA DE NARANJITO, 250 METROS AL ESTE Y 150 AL DE LA PLAZA DE DEPORTES. OBJETO FINES (SÍNTESIS) EXPLOTACIÓN DE UN NEGOCIO DE TRANSPORTE DE PACIENTES COMERCIO EN GENERAL AGRICULTURA, GANADERÍA PODRÁ COMPRAR PIGNORAR VENDER PERMUTAR HIPOTECAR IMPORTAR NO PODRÁ OTORGAR FIANZAS A FAVOR DE EXTRAÑOS SOLAMENTE A SOCIOS PLAZO DE LA ENTIDAD JURÍDICA INICIO 29/08/2011 VENCIMIENTO 29/08/2110. NÚMERO LEGALIZACIÓN: 4061011823845. FECHA LEGALIZACIÓN: 06/08/2012. CONFORMACIÓN DEL CAPITAL O PATRIMONIO. FECHA DE INSCRIPCIÓN: 26/06/2019 TIPO DE CAPITAL: SUSCRITO Y PAGADO TIPO DE MONEDA: COLONES CLASE DE ACCIÓN O TÍTULO: ACCIONES COMUNES Y NOMINATIVAS CANTIDAD TITULOS: 1,000 MONTO 50,000.00 TOTAL: 50.000,000.00. NO EXISTEN MÁS REGISTROS DE CAPITAL PATRIMONIO PARA LA PERSONA JURÍDICA. ADMINISTRACIÓN. PLAZO DE DIRECTORES Y/O PRÓRROGAS: JUNTA DIRECTIVA Y FISCAL DURARÁN TODO EL PLAZO SOCIAL. LA JUNTA DIRECTIVA SI TIENE FACULTAD PARA OTORGAR PODERES.

REPRESENTACIÓN. CORRESPONDE AL PRESIDENTE LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA SOCIEDAD CON FACULTADES APODERADOS GENERALÍSIMOS SIN LÍMITE DE SUMA, ASIMISMO SUSTITUIR ESTE PODER EN TODO O EN PARTE, REVOCACIONES, SUSTITUCIONES Y HACER OTRAS DE NUEVO SIN QUE POR ELLO PIERDA SU PODER, ADEMÁS PODRÁ NOMBRAR REPRESENTANTE O AGENTES CON FACULTADES Y ATRIBUCIONES QUE SE CONSIDEREN NECESARIAS PARA LA ATENCIÓN DE LOS NEGOCIOS DE COMPAÑÍA. NOMBRAMIENTOS. CG INTERNO FECHA DE INSCRIPCIÓN: 05/09/2011 CARDO PRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA OCUPADO POR DIEGO ASTUA MIRANDA CÉDULA DE IDENTIDAD 6-0267-0900. REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL. VIGENCIA: INICIO 29/08/2011 VENCIMIENTO 29/08/2110 Certificación Digital Exenta, se prohíbe su venta. FECHA DE INSCRIPCIÓN: 05/09/2011 CARGO, SECRETARIO OCUPADO POR: JUAN ASTUA GUZMAN CÉDULA DE IDENTIDAD: 1-0427-0842. REPRESENTACIÓN: NO APLICA. VIGENCIA: INICIO: 29/08/2011 VENCIMIENTO: 29/08/2110. FECHA DE INSCRIPCIÓN: 05/09/2011 CARGO: TESORERO OCUPADO POR: CINTHYA VANESSA CASCANTE AGUERO CÉDULA DE IDENTIDAD: 6-0319-0863. REPRESENTACIÓN: NO APLICA. VIGENCIA: INICIO: 29/08/2011 VENCIMIENTO: 29/08/2110. **NO EXISTEN MAS NOMBRAMIENTOS EN JUNTA DIRECTIVA. NOMBRAMIENTOS U OTROS CARGOS DE LA PERSONA JURÍDICA.** FECHA DE INSCRIPCIÓN: 05/09/2011 CARGO: FISCAL OCUPADO POR: ALEJANDRO ASTUA MIRANDA CÉDULA DE IDENTIDAD: 6-0305-0557. REPRESENTACIÓN: NO APLICA. VIGENCIA: INICIO: 29/08/2011 VENCIMIENTO: 29/08/2110" (ver expediente RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASQ-ADM-0049-2024 RECOMENDACION TÉCNICA TRASLADOS.pdf). Como se puede ver, en primer término se discute la existencia de una prohibición de un funcionario que se la transmite a la sociedad en la que ocupa el cargo de fiscal y en consecuencia la Administración estima que procede la exclusión de la oferta de esa sociedad. Así entonces, procede analizar en primer término la documentación referida por la Administración, a saber la certificación que acredita la participación del funcionario en la sociedad. De esa forma, de la certificación se desprende que ciertamente la Junta Directiva de la empresa TRASLADOS MÉDICOS ASTUA S.A., está compuesta por tres miembros; el señor Diego Astua Miranda en el cargo de presidente, con representación judicial y extrajudicial, el señor Juan Astua Guzman ocupa el puesto de secretario sin representación y la señora Cinthya Vanessa Cascante Aguero ostenta el cargo de tesorero, sin representación judicial y extrajudicial, conformación esta que es acorde con lo regulado en el artículo 181 del Código de Comercio, a su vez, que dicha certificación, luego de dichos nombramientos en relación a la Junta Directiva indica "NO EXISTEN MÁS NOMBRAMIENTOS EN JUNTA DIRECTIVA CON REPRESENTACIÓN" con lo cual la certificación a la que remite la Administración, únicamente indica que la junta directiva está constituida por el mínimo de tres personas en calidades de presidente, secretario y tesorero. Así mismo la referida certificación, de forma adicional señala: **"NO EXISTEN MAS NOMBRAMIENTOS EN JUNTA DIRECTIVA. NOMBRAMIENTOS U OTROS CARGOS DE LA PERSONA JURÍDICA.** FECHA DE INSCRIPCIÓN: 05/09/2011 CARGO: FISCAL OCUPADO POR: ALEJANDRO ASTUA MIRANDA CÉDULA DE IDENTIDAD: 6-0305-0557. REPRESENTACIÓN: NO APLICA. VIGENCIA: INICIO: 29/08/2011 VENCIMIENTO: 29/08/2110". De esa forma, aparte de la junta directiva, existen otros cargos vinculados con el quehacer de la sociedad, en dónde efectivamente el señor Alejandro Astua Miranda, está nombrado como fiscal, no obstante no tiene representación dentro de la sociedad, no es accionista y no forma parte de la junta directiva (puesto de dirección), que es precisamente el supuesto de la Ley General de Contratación Pública. En sentido, debe considerarse el artículo 195 del Código Comercio que en la sección VII, titulada de "De la Vigilancia de la Sociedad", regula el sistema de vigilancia de las sociedades anónimas e indica: "La vigilancia de las sociedades anónimas mencionadas en el artículo anterior, estará a cargo de uno o varios fiscales..." mientras que el artículo 197, del citado cuerpo legal dispone las facultades y obligaciones de este, de donde queda claro que su labor dentro de la sociedad será de fiscalización, vigilancia y control, sin derecho a voto. Es así que puede concluirse que los puestos de presidente, secretario y tesorero son requeridos legalmente como mínimo y deben ser ocupados por tres individuos distintos, para constituir la Junta Directiva de una sociedad siendo además la figura del fiscal externa a ésta quien por demás no podrá ostentar ningún poder de representación de la sociedad. En otras palabras, el puesto de fiscal no forma parte de la Junta Directiva de una sociedad, sino que se refiere a una figura de control de ésta, pero no de conducción o dirección. En este sentido esta Contraloría General se pronunció en la resolución R-DCA-SICOP-01325-2023, siguiendo a su vez la posición de la Procuraduría General de la República indicando: "Esta posición es dispuesta por la Procuraduría General de la República, al señalar mediante dictamen No. C-032-2006, de 30 de enero de 2006, en lo de interés, lo siguiente: "(...) II.- SOBRE EL FONDO. 1.- La figura del fiscal en los órganos colegiados. (...) Sobre el particular, debemos empezar por señalar que dentro de esta clase de órganos colegiados como lo es la junta directiva, lo usual y lo apropiado es que el fiscal no forme parte de ésta, dada la función de vigilancia que está llamado a ejercer sobre las actuaciones del órgano colegiado, y la necesaria independencia que demanda esa delicada tarea. En relación con el tema de los órganos colegiados y la figura del fiscal, resulta oportuno retomar algunas consideraciones contenidas en anteriores pronunciamientos de este Órgano Asesor, en los siguientes términos (...). Así, el dictamen N° C-396-2005 del 15 de noviembre del 2005, señala: "(...) en la opinión jurídica N° OJ-084-2005 del 20 de junio de 2005, este órgano asesor expuso las siguientes consideraciones: "(...) La creación de la sociedad tiene un único objeto, que es la participación del ente público en el mercado respectivo. (...)" (el subrayado no pertenece al original) (...). Siguiendo esta línea de razonamiento, resulta oportuno acudir en primer término a las disposiciones generales que sobre la materia contiene el Código de Comercio, el cual establece que la administración de la sociedad estará a cargo de una junta directiva, que deberá estar formada por un mínimo de tres miembros, a saber, presidente, secretario y tesorero (artículo 181). Por otra parte, en lo que se refiere propiamente al cargo de fiscal, se dispone: "ARTÍCULO 195.- (...) ARTÍCULO 197.- (...) Tal como se advierte de las regulaciones transcritas, no cabe la menor duda de que en el caso de esta empresa el fiscal no forma parte de la Junta Directiva, sino que es una figura externa e independiente que ejerce la función de vigilancia para la buena marcha de la sociedad, con las atribuciones legales que le asisten, según fue visto, y propiamente mediante la rendición de un informe anual a la Asamblea de Socios, que en este caso reside en la Asamblea de Trabajadores. Sin perjuicio de lo anterior, valga señalar que lo usual es que el fiscal asista normalmente a las sesiones de la Junta Directiva, tanto para cumplir con su labor de fiscalizar directamente las actuaciones sustantivas y formales de ese órgano colegiado, como para rendir ante éste los informes que correspondan. De ahí que el pacto constitutivo autorice el pago de dietas a favor del fiscal por su asistencia a las sesiones de la citada junta, así como de otros órganos colegiados de la sociedad sobre los cuales ejerza esta misma función..." (subrayado no es del original). Como puede verse, ha sido posición de este órgano contralor que el fiscal dentro de una sociedad anónima, no forma parte de su junta directiva. Establecido lo anterior, y teniendo por probado que el señor Alejandro Astúa Miranda es el fiscal de la empresa TRASLADOS MÉDICOS ASTUA S.A., y además, desempeña un cargo en la Caja Costarricense de Seguro Social en el Puesto: CHOFER 1 Plaza: 16131.Unidad ejecutora: AREA DE SALUD DE QUEPOS.Servicio: Administración, aspectos no controvertido por las partes.(ver expediente/ Número de secuencia 1398377/Tramitada/R.A 008-2024.pdf); esulta necesario definir si esta condición provoca alguna prohibición a la empresa TRASLADOS MÉDICOS ASTUA S.A. para resultar adjudicataria del presente proceso. Para estos efectos se debe traer a colación el artículo 28, incisos b y c, de la Ley General General de Contratación Pública, que el apelante cuestiona como inobservados en el acto de adjudicación y que establecen: "Alcance de la prohibición. En los procedimientos de contratación pública tendrán prohibido participar como oferentes, en forma directa o indirecta: (...). b) Todos los servidores públicos en los procedimientos de contratación pública que promueva la propia entidad en la que estos presten sus servicios, o que sean promovidos para atender las necesidades de la entidad en que laboran. Con la propia entidad, los miembros de junta directiva, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los subgerentes, tanto de las instituciones descentralizadas como de las empresas públicas, los regidores y síndicos propietarios y suplentes y el alcalde y los vicealcaldes municipales. c) Las personas jurídicas privadas en cuyo capital social, en puestos directivos o de representación, participe alguna de las personas sujetas a prohibición o en las que estas sean beneficiarias finales...". Es así que, de la norma transcrita, inciso b), resulta claro que está prohibido participar en procesos de contratación pública, -sin excepción-, a todos los servidores públicos en los procedimientos de contratación pública que promueva la propia administración en la que estos presten sus servicios, prohibición que se traslada además, a las personas jurídicas en la que estos funcionarios desempeñen cargos de representación, directivos o participen en el capital social. A su vez, el señor Alejandro Astúa

Miranda es funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social, sin embargo en este caso estima este Despacho no existe la prohibición alegada por la empresa, toda vez que como ya fue indicado, si bien la prohibición de participar como oferente a un funcionario público en procedimientos de compra que tramita la misma institución para la cual presta sus servicios, se traslada a las personas jurídicas en las cuales éste tenga participación, ello será en el tanto ese funcionario público posea participación en el capital social, sea directivo o bien posea un cargo de representación legal en la sociedad, supuestos no invocados o acreditados para el señor Alejandro Astúa Miranda. Por el contrario, éste ostenta el cargo de fiscal de la sociedad, que no resulta un puesto directivo, ni de representación. Al respecto debe tenerse presente que el régimen de prohibiciones como limitación a la libertad de empresa, debe aplicarse de manera restrictiva en cuanto a los supuestos que lo cobijan, de manera que por vía interpretación no pueden crearse otros supuestos no cubiertos por la norma. En el presente caso, claramente el inciso c) del artículo 28 establece la prohibición para aquellas personas jurídicas en las cuales el servidor pública posea capital social, sea miembro de la junta directiva u ostente representación legal de la sociedad, y bajo esa literalidad el señor Astua Miranda no se encasilla en alguno de estos supuestos, dado que el cargo de fiscal no es para los efectos, cargo directivo en la sociedad. No obstante esta circunstancia, no se pierde de vista que también se ha discutido la relación de parentesco entre el funcionario y el representante de la sociedad, por lo que corresponde analizar si en este caso existe otro supuesto de prohibición que pueda afectar la elegibilidad de la empresa apelante. **B) Sobre el régimen de prohibición de conformidad con los supuestos j) y k) del artículo 28 de la Ley de Contratación Pública.** En el análisis de los supuestos de prohibición como motivo de exclusión de la empresa apelante, se tiene que la Administración mediante oficio ASQ-ADM-0049-2024 de fecha 05 de abril del 2024, señaló en lo que interesa: “1. Se procedió a la valoración de las ofertas que se determinaron razonables, a saber: a. Oferta N° 1: Traslados Médicos Astua S.A. (...) “...Es importante señalar que, además, el funcionario Alejandro Astúa Miranda, cédula de identidad 6-0305-0557, chofer del Área de Salud de Quepos, hermano del Sr. Diego Astúa Miranda, representante legal de la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A, quien en este momento es oferente de la Licitación Mayor 2023LY000004-0001102308, por concepto de “SERVICIO TRANSPORTE DE PERSONAS EN AMBULANCIA (SOPORTE BASICO) PARA EL ÁREA DE SALUD DE QUEPOS Y HOSPITAL DR. MAX TERÁN VALLS”, tiene también, desde el 05/09/2011 el cargo de fiscal dentro de la sociedad Traslados Médicos Astúa, S.A, y que a pesar de no tener participación accionaria dentro de la sociedad, está involucrado a título personal con un proveedor de la institución a la cual presta sus servicios, como se puede ver a continuación en la certificación literal de personas jurídicas número: RNPDIGITAL376745-2024. (...) (lo subrayado no corresponde al original). (ver expediente/ Número de secuencia 1398379/Detalles de la solicitud de verificación/Tramitada/Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida/en el archivo en formato de documento portable denominado RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASQ-ADM-0049-2024 RECOMENDACION TÉCNICA TRASLADOS.pdf). Es ante el cuadro fáctico expuesto y siendo que la Administración mediante oficio ASQ-ADM-0049-2024 de fecha 05 de abril del 2024 “Recomendación y Análisis Técnico” determina que existe un incumplimiento en el tanto considera que existe una afectación del régimen de prohibición, desde la relación de parentesco del señor Alejandro Astúa Miranda, funcionario de la CCSS y el señor Diego Miranda Astúa representante de la empresa Traslados Médicos Astúa, es que esta División mediante auto No.8052024000001426 concedió audiencia especial a las partes, de la siguiente manera: i. A la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A. para que se refiriera al supuesto de prohibición establecido en el artículo 28 incisos j) y k) de la Ley General de Contratación Pública, y pronunciarse sobre la posible afectación de prohibición que eventualmente incidirá sobre la elegibilidad de su oferta; lo anterior por cuanto de frente a la información que consta en el expediente sobre la relación de parentesco por consanguinidad entre el señor Alejandro Astúa Miranda, chofer del Área de Salud de Quepos, y el señor Diego Astúa Miranda, representante legal de la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A, podría eventualmente activarse el supuesto de prohibición establecido en el artículo 28 incisos j) y k) de la Ley General de Contratación Pública. Adicionalmente se le requirió en relación con el artículo 30 de la Ley General de Contratación Pública, debe indicar si está amparado a los supuestos de desafectación y de ser procedente deberá acreditar toda la prueba que considere pertinente. Al atender la audiencia el apelante señala que es proveedor con contratos activos de la entidad desde el año 2016, luego de participar en la licitación abreviada 2015LA-000006-2308, que tuvo ejecución entre el 19 de febrero de 2016 y el 18 de junio de 2020, así como indica que el señor Alejandro Astúa Miranda, tiene un puesto en la Caja Costarricense del Seguro Social desde el año 2005 y que es, de orden administrativo como chofer 1 y es uno de los más de sesenta mil trabajadores de la Caja, así mismo refiere al “MANUAL DESCRIPTIVO DE PUESTOS CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL GERENCIA GENERAL DIRECCIÓN ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE PERSONAL ÁREA DISEÑO, ADMINISTRACIÓN DE PUESTOS Y SALARIOS SUBÁREA DISEÑO Y VALORACIÓN DE PUESTOS” que contiene el alcance del puesto de Chofer 1. Adicionalmente en la misma audiencia se requirió a la Administración que mediante documento certificado acredite: “a) Si el señor Alejandro Astúa Miranda, cédula de identidad número 6-0305-0557, es funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social. b) De ser positivo indicar a partir de qué fecha labora en la institución y si se mantiene como funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social y en qué puesto se desempeña en la actualidad...”. En su respuesta la Administración adjunta la certificación requerida, en la que se indica que: “El Sr. Alejandro Astúa Miranda, portador de la cédula de identidad N° 6-0305- 0557, labora para la Caja Costarricense de Seguro Social en el Área de Salud Quepos, su fecha de ingreso es el 02-05-2005 en el puesto de Chofer 1.” Al respecto estima esta División que ciertamente el señor Alejandro Astúa Miranda, portador de la cédula de identidad N° 6-0305- 0557, labora para la Caja Costarricense de Seguro Social en el Área de Salud Quepos desde el 02 de mayo del 2005 y ostenta la investidura de servidor público. Ahora bien, expuesto lo anterior, procede considerar que, el artículo 28, de la Ley General de Contratación Pública, que en lo de interés señala: “ARTÍCULO 28-Alcance de la prohibición. En los procedimientos de contratación pública tendrán prohibido participar como oferentes, en forma directa o indirecta: (...). j) El cónyuge, el compañero o la compañera en unión de hecho de los funcionarios que originan la prohibición, así como sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.(...). k) Las personas jurídicas en las cuales tengan participación en el capital social, sean beneficiarios finales de estas o ejerzan algún puesto de dirección o representación, el cónyuge, el compañero, la compañera o los parientes indicados en el inciso anterior. En el caso de los incisos c), d), e) f), g), h), i), j) y k) la prohibición aplicará en los mismos términos en que afecta a los funcionarios cubiertos por esta. Las personas físicas y jurídicas sujetas a una prohibición mantendrán el impedimento hasta cumplidos seis meses desde el cese del motivo que le dio origen...”. De frente a dicho numeral la Dirección de Contratación Pública, del Ministerio de Hacienda, mediante oficio No. MH-DCoP-OF-0485- 2023, de 21 de junio de 2023, ha indicado en lo de interés: “(...). Tal y como se observa en la norma de cita, en el caso del inciso b), la prohibición del funcionario público opera para participar como oferente en las contrataciones promovidas por la entidad para la cual labora, es decir, el servidor tiene prohibición para participar en todos los procedimientos que realiza la entidad para la cual labora. Seguidamente dicho inciso desagrega la prohibición de algunos funcionarios de participar en contrataciones con la propia entidad en la que desempeña en razón de su cargo, a saber: “(...) los miembros de junta directiva, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los subgerentes, tanto de las instituciones descentralizadas como de las empresas públicas, los rigidores y síndicos propietarios y suplentes y el alcalde y los vicealcaldes municipales (...)”. Dicha prohibición a tenor de lo establecido en los incisos j) y k) del artículo 28 de la LGCP, se extiende a cónyuges, compañero o compañera en unión de hecho de funcionario que originaría la prohibición y a los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, así como también cubija a personas jurídicas en las que ellos tengan algún tipo de participación”. (lo subrayado no es del original). Es así que, partiendo de la información suministrada por la Administración, se tiene que el señor Alejandro Astúa Miranda es funcionario de la CCSS, desde el 02 de mayo de 2005 hasta la actualidad, y por ende se encuentra cubierto por el régimen de prohibiciones para participar en procedimientos de compra que tramita la institución en la cual labora. Dicha prohibición se comunica a la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A., de conformidad con lo dispuesto en el inciso j), del citado artículo siendo que la prohibición se extiende a sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, lo anterior por cuanto como se indicó anteriormente el señor Alejandro Astúa Miranda al ser funcionario de la CCSS, y hermano del señor Diego Astúa Miranda, quien es el representante legal de la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A, oferente en el proceso de contratación que se licita; (hechos no controvertidos

en el presente caso) y por ende se encuentra cubierto por el régimen de prohibiciones, de conformidad con los incisos j) y k) del artículo 28 citado y en consecuencia dicha prohibición se le transmite a la sociedad oferente. En este caso, estima este órgano contralor que si bien el análisis de la Administración no se desarrolló el supuesto de estos incisos, tal y como se citó, sí existía preocupación por esa relación de parentesco frente a la normativa; lo cual se estimó necesario revisar respetando el debido proceso y derecho de defensa, en virtud de la relevancia del régimen de prohibiciones por la finalidad que persigue, por lo que se concluye que existiendo la prohibición. Por ello, en aplicación del principio de eficiencia y de conservación de las ofertas, también es procedente revisar si existe una desafectación o alguna causal que configure esa desafectación.

C) Sobre la posibilidad de desafectación de la prohibición. Sobre el tema resulta vital traer a colación el artículo 29 LGCP, que indica: *"Todo interesado en participar como oferente o como subcontratista, en cualquier procedimiento de contratación pública, deberá rendir una declaración jurada, por una única vez, sobre los siguientes aspectos: (...) b) Que, en caso de encontrarse en alguno de los supuestos de prohibición regulados en los incisos j) y k) del artículo anterior, cumple con alguno de los supuestos de desafectación establecidos en el artículo siguiente de la presente ley. (...). Si se faltara a la verdad en la declaración jurada, tal hecho dará lugar al delito de perjurio regulado en el artículo 318 del Código Penal. (...). Cualquier violación debidamente acreditada a la presente norma, generará la exclusión de la oferta del procedimiento y la resolución del contrato si se detecta en la fase de ejecución, así como la imposición de la sanción prevista en el artículo 118, de acuerdo con las causales contempladas en el artículo 119, incisos c) y g) y la sanción penal indicada en la presente ley".* Por su parte el numeral 30 LGCP agrega: *"Desafectación de la prohibición. De existir algún supuesto de prohibición, según lo regulado en los incisos j) y k) del artículo 28 de la presente ley, será posible participar en los procedimientos de contratación pública, siempre y cuando se presente alguna de las siguientes condiciones: a) Que la actividad comercial desplegada se haya ejercido por lo menos dieciocho meses antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición. (...). Para poder participar en los procedimientos de contratación pública, pese a la existencia de la causal de prohibición, el oferente deberá hacer constar en la declaración jurada la condición de desafectación que habilite su participación; lo anterior deberá ser advertido en la oferta correspondiente. En caso de inobservancia dará lugar a las sanciones penales y administrativas establecidas en la presente ley. En el supuesto de proveedor único, no se aplicará el régimen de prohibiciones".* (subrayado no es del original). Por su parte el oficio MH-DCoP-OF-0271-2023, de la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda que señala: *"...Aclarado lo anterior y considerando que esta Dirección conoce en términos generales las consultas, sin esgrimir criterio sobre la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante, resulta importante indicar que la declaración jurada deberá atender a lo preceptuado en la LGCP y el RLGCP, indicando al efecto que no le alcanza ninguna de las prohibiciones para contratar con la Administración y en caso de que le alcance alguna de dichas prohibiciones, deberá indicar con cuál institución tiene esta afectación, así como si existen condiciones de desafectación que habilite su participación. En todas los concursos en que presente propuestas, deberá manifestar expresamente en su oferta que la información contenida en la declaración jurada, presentada en el registro que al efecto lleve la Dirección de Contratación Pública, se mantiene invariable...".* (lo resaltado y subrayado no es del original). Aspecto que resulta entonces de acatamiento obligatorio cuando al oferente le alcance alguna de las prohibiciones señaladas, lo cual no ocurre en el presente caso. De frente a la norma en referencia, resulta claro entonces que de acogerse a la desafectación regulada en el artículo 30, de la LGCP, se debe hacer por medio de la declaración jurada, que indica el artículo 29, del mismo cuerpo de leyes, ahora bien hay que indicar que no es una simple requisito formal, pues de la mano debe considerarse el artículo 30, cuando regula que de existir algún supuesto de prohibición según lo regulado en los incisos j) y k), será posible participar en procedimientos de contratación cuando la actividad comercial desplegada se haya ejercido por lo menos dieciocho meses antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición, ello se hace acreditar en la declaración jurada la condición de desafectación que habilite su participación, así como la razón que origina la prohibición, y demás condiciones que permitan entender la afectación y la desafectación; también deberá ser advertido en la oferta correspondiente, todo lo cual es consecuente con la criterio vertido por la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda, en el cual se reitera que deberá ser advertido tanto en la citada declaración como en la oferta correspondiente. Ahora bien, como se indicó esta División mediante auto No.8052024000001426 concedió audiencia especial a la empresa Traslados Médicos Astúa, S.A. para que se refiriera al supuesto de prohibición establecido en el artículo 28 incisos j) y k) de la Ley General de Contratación Pública, y adicionalmente se le requirió en relación con el artículo 30 de la Ley General de Contratación Pública indicar si está amparado a los supuestos de desafectación y de ser procedente deberá acreditar toda la prueba que considere pertinente. Al atender la audiencia el apelante señala que su condición de Proveedores de la CCSS nació desde el año 2011, cuando se inscribió en la Caja, y empezó a ejecutar contratos en el año 2016, y se ha mantenido desde antes de la vigencia de la Ley General de Contratación Pública. Señala además que es proveedor con contratos activos de la entidad desde el año 2016, luego de participar en la licitación abreviada 2015LA-000006-2308, que tuvo ejecución entre el 19 de febrero de 2016 y el 18 de junio de 2020, indica que el señor Alejandro Astúa Miranda, tiene un puesto en la Caja desde el año 2005, de orden administrativo, de chofer 1 y es uno de los más de sesenta mil trabajadores de la CCSS, así mismo refiere al "MANUAL DESCRIPTIVO DE PUESTOS CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL GERENCIA GENERAL DIRECCIÓN ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE PERSONAL ÁREA DISEÑO, ADMINISTRACIÓN DE PUESTOS Y SALARIOS SUBÁREA DISEÑO Y VALORACIÓN DE PUESTOS" que contiene el alcance del puesto de Chofer 1. En relación con el artículo 30, señaló que no estima que dicho artículo aplique; pero sí el principio de la supervivencia del derecho abolido, es una consecuencia lógica y necesaria del principio de la irretroactividad de la ley, toda vez que, aun y cuando se haya derogado la Ley de Contratación Administrativa, esta seguirá surtiendo efectos jurídicos a favor de aquellas personas que han consolidado un derecho a su amparo, de forma tal que sus efectos se extinguirán cuando haya desaparecido su último beneficiario. Al respecto debe indicarse que el presente procedimiento se tramitó al amparo de la Ley de Contratación Pública, por lo que el argumento del apelante en relación con el principio de irretroactividad de la ley y en ese sentido se deba aplicar la Ley de Contratación Administrativa en cuanto al supuesto de prohibición no resulta procedente, por cuanto no se está haciendo una aplicación retroactiva, pues la prohibición se analiza en función del procedimiento y de las regulaciones que le resultan aplicables. Así entonces, resulta necesario que se acredite que la actividad comercial desplegada se hubiera ejercido dieciocho meses antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición pues el procedimiento en discusión se tramitó enteramente bajo la LGCP. A su vez, la declaración jurada que consta en el Registro de Proveedores del SICOP, tampoco acredita que la empresa Traslados Médicos Astúa S.A. se encuentre desafectada por la prohibición que ostenta su hermano, siendo que la manifestación es genérica en cuanto a no encontrarse afectado por el régimen de prohibiciones, todo lo cual se entiende que lo definió así bajo las valoraciones que alega sobre irretroactividad que desde luego no se comparten por este órgano contralor según lo expuesto. En el caso, no es imposible acreditar que la actividad comercial desplegada se hubiera ejercido dieciocho meses antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición, ya que como se ha indicado de forma reiterada el señor Alejandro Astúa Miranda es funcionario del CCSS en el Área de Salud de Quepos desde el año 2005 y la empresa Traslados Médicos Astúa, se inscribió en el año 2011 e inició ejecución de contratos en el año 2016. De forma tal y ante la audiencia concedida por este Despacho el apelante no acreditó que la actividad comercial desplegada se hubiera ejercido dieciocho meses antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición, ni aportó prueba alguna con la que lograra acreditar lo indicado. Es así que estima esta División que el actual adjudicatario no ha demostrado conforme lo indicado en el artículo 28, 29 y 30 de la LGCP, que la empresa Traslados Médicos Astúa S.A. se encuentra desafectada para participar en

procedimientos de compra con la CCSS, en virtud de la prohibición que ostenta su hermano y que se traslada a la empresa oferente, por lo que bajo ese escenario, se tiene que al encontrarse afecto a la prohibición, no puede contratar con la Administración. Así las cosas, se impone **declarar sin lugar** el recurso presentado en tanto su oferta no podría ser adjudicada por la prohibición que afecta a la sociedad según se explicó.

D) Sobre los incumplimientos en contra del Consorcio adjudicatario. 1) Sobre el acuerdo consorcial. El apelante argumenta que el acuerdo consorcial no cumple con el artículo 125 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, ya que no se indican las obligaciones que serán asumidas por cada uno de los miembros, en caso de adjudicación en firme. El documento aportado solo menciona aportes de las partes en la cláusula segunda, de forma ambigua, imprecisa; pero es diferente a las obligaciones, porque estas se refieren específicamente a qué va a hacer o dar cada parte en la eventual ejecución del contrato, como lo precisa el Código Civil en el artículo 629. Entonces, el acuerdo consorcial se ha limitado a mencionar los aportes de las partes; pero no cumple con el artículo 125 de Reglamento. La Administración señala que el acuerdo consorcial no genera efectos jurídicos más que ante la propia Administración y las partes que lo suscriben, no requiere ser protocolizado ante notario público, basta el documento o la constatación en el documento de la oferta, de la voluntad de actuar como consorcio, y de acuerdo con el 125 del Reglamento a la LGCP, la Administración " puede exigir requisitos de capacidad y solvencia técnica y financiera para cada miembro del consorcio, permitiendo que ciertos requisitos se cumplan sumando elementos de todos los miembros. Es necesario especificar claramente qué requisitos deben cumplir individualmente los miembros y cuáles el consorcio en conjunto. Además, cada miembro debe plasmar sus obligaciones en el acuerdo consorcial, según el artículo 125 del Reglamento a la LGCP, lo cual realiza el adjudicado en esta cláusula. El Consorcio Adjudicatario argumenta que la apelante omite la cláusula quinta, la cual establece que los miembros del consorcio (Innovadora Médica S.A., David Chacón Rojas y Transportes Quesoller S.A.) acuerdan participar voluntariamente en la provisión y ejecución del contrato, conforme al cartel de contratación. Cada miembro aporta experiencia y recursos: Transportes Quesoller y David Chacón Rojas en traslado de pacientes y logística de ambulancias, mientras que Innovadora Médica en recursos materiales, económicos, humanos y logística. Cada uno tiene una participación del 33.33% en el consorcio. La cláusula especifica las contribuciones durante la ejecución del contrato, rechazando los argumentos de la apelante como infundados. **Criterio de la División.** Sobre este punto resulta necesario referirse a la regulación sobre el acuerdo consorcial, misma que se encuentra en el artículo 129 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, en el que se establece con claridad que *"El acuerdo consorcial es un documento privado sin necesidad de fecha cierta ni formalidades, salvo que la Administración lo estipule en el pliego de condiciones. Debe incluir: a) Datos de las partes (domicilio, notificaciones, correo electrónico y capacidad). b) Representantes designados con poder suficiente para todas las fases del contrato. c) Aportes de cada miembro (económicos o intangibles), experiencia, obligaciones y porcentaje de participación. d) Plazo del acuerdo, que debe cubrir todo el contrato. Debe presentarse el documento original digital o una copia certificada si fue emitido físicamente."* Ahora bien, visto el documento del Acuerdo Consorcial aportado por el Consorcio Innovadora-Quesoller en la cláusula quinta establece lo siguiente: *"QUINTA: Tanto Innovadora Medica S.A. como David Chacon Rojas y Transportes Quesoller S.A. están de acuerdo en utilizar su participación voluntaria para administrar y proporcionar el objeto requerido y de la ejecución de un posible contrato, todo de conformidad con el cartel de contratación. En ese contexto Transportes Quesoller S.A. aporta experiencia en traslado de pacientes en ambulancia en todo el territorio nacional y logística de ambulancias y recursos materiales y humanos, teniendo una participación dentro del consorcio de un tercio (33.33%), el señor David Chacon Rojas aporta experiencia en traslado de pacientes en ambulancia en todo el territorio nacional y logística de ambulancias, teniendo una participación dentro del consorcio de un tercio (33.33%) y la empresa Innovadora Médica S.A. aporta recursos materiales y económicos, humanos, logística y otros necesarios para la óptima ejecución del servicio, teniendo una participación dentro del consorcio de un tercio (33.33%). Como punto vital del presente acuerdo entre las partes, INNOVADORA MEDICA S.A., David Chacon Rojas y/o Transportes Quesoller S.A., podrán de forma individual y/o conjunta aportar en su totalidad las garantías respectivas de participación y/o cumplimiento en nombre del "CONSORCIO INNOVADORA QUESOLLER" y aunque las garantías mencionadas sean emitidas en nombre de INNOVADORA MEDICA S.A., DAVID CHACON ROJAS y/o TRANSPORTE QUESOLLER S.A., se entenderá que son emitidas con la mera y única finalidad de garantizar la participación y ejecución del "CONSORCIO INNOVADORA-QUESOLLER" en la licitación del presente contrato, pues se reitera que la intención del presente contrato es la participación de las partes contratantes a manera de CONSORCIO para la Licitación Mayor 2023LY-000004-0001102308, promovida por la CCSS. Por lo que las garantías mencionadas, tanto de participación como de cumplimiento, podrán ser emitidas de cualquier manera permitida por la ley o con cualquier entidad financiera, a discreción de INNOVADORA MEDICA S.A., DAVID CHACON ROJAS y/o TRANSPORTES QUESOLLER S.A., siempre y cuando cumplan correctamente de acuerdo con la Ley General de Contratación Pública y su respectivo Reglamento."* (ver expediente [3. Apertura de ofertas]/Partida 2 Oferta 1/TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA); cláusula en la que se definen los aportes y obligaciones de las partes que conforman el consorcio, sin que encuentre este Despacho en dónde radica el vicio de nulidad invocado respecto del acuerdo consorcial, siendo que es claro cómo se distribuyen los aportes y obligaciones, así como los aportes de cada miembro del consorcio que se refieren a experiencia y recursos para el caso de Transportes Quesoller y David Chacón Rojas en traslado de pacientes y logística de ambulancias, mientras que Innovadora Médica en recursos materiales, económicos, humanos y logística. De igual forma, en la cláusula en cuestión se identifica una participación del 33.33% en el consorcio. Por otra parte se tiene que en el recurso la apelante refiere a la cláusula segunda del mencionado Acuerdo Consorcial, cláusula en la denomina el Consorcio como "CONSORCIO INNOVADORA - QUESOLLER", por lo que no encuentra este Despacho dónde radica el incumplimiento que señala el apelante sobre la nulidad del Acuerdo Consorcial, siendo que como se observa los aportes y obligaciones de las partes se encuentran estipulados con claridad. Por lo demás, tampoco se ha alegado que el detalle de lo estipulado incumpla la normativa, ni cómo se hace, ni se cuestiona tampoco el porcentaje de aportes, ni el tipo de aporte, ni siquiera la redacción y cómo ello puede implicar una nulidad del acuerdo. En este orden de ideas, el artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública señala que: *"ARTÍCULO 88- Deber de fundamentación. Los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con invocación de los principios de la contratación pública y normas infringidas. Se deberá indicar la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Junto con el recurso deberán aportarse los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado..."*, lo cual es ratificado por la disposición del artículo 246 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. Así las cosas, es posible concluir que se echa de menos la debida fundamentación de parte de la Apelante al momento de imputar el incumplimiento referido en contra del Consorcio Adjudicatario, razón por la que se **declara sin lugar** el alegato en este extremo. **2) Sobre el incumplimiento tributario.** Señala la apelante que el acuerdo consorcial del recurrente incumple con el Código Fiscal y el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, al no cumplir con las obligaciones fiscales establecidas en los artículos 256 y 273 del Código Fiscal. Estos artículos indican que los documentos privados gravados deben estar en papel sellado para ser válidos y que los actos o contratos de valor indeterminado deben pagar un impuesto de timbre conforme al artículo 244. Además, los artículos 285 y 286 del mismo código estipulan que ningún documento será admitido en oficinas públicas si no ha pagado el timbre correspondiente, y será inútil e ineficaz hasta que se pague una multa. Los documentos podrían ser válidos si se paga una multa diez veces mayor al timbre no pagado. Los documentos sujetos a inscripción en el Registro Nacional están excluidos de esta multa, pero el Registro no inscribirá documentos sin el pago del timbre fiscal. Señala que el acuerdo consorcial presentado por el Consorcio es inválido e ineficaz debido a la falta de pago del timbre fiscal al momento de su firma. Intentar pagar el timbre en la sede de revocatoria sería contrario a la normativa, ya que habría una obligación de haberlo cancelado al momento de la firma. El Consorcio adjudicatario señala que el Código Fiscal exige el uso de papel sellado para documentos específicos, pero el acuerdo en cuestión es privado y no requería esta formalidad adicional, según el artículo 125 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública. No obstante, los artículos 255 y 256 del Código Fiscal indican que los documentos públicos y privados deben estar en papel sellado para tener

validez legal. Aunque el acuerdo consorcial no necesitaba patrocinio letrado ni timbres adicionales, se decidió cancelar los timbres fiscales y la multa correspondiente para evitar malentendidos y cumplir con las normativas fiscales, considerando que el acuerdo indica una cuantía inestimada en su cláusula décimo primera. La Administración señala que el acuerdo consorcial es un documento privado, que no requiere ser protocolizado ante notario público, basta el documento o la constatación en el documento de la oferta, de la voluntad de actuar como consorcio, sin embargo, el adjudicado con el fin de evitar una interpretación errónea de su parte respecto al Código Fiscal, en el número documento 8062024000002049, manifiesta haber cancelado los timbres fiscales correspondientes y la multa estipulada tomando en consideración que el acuerdo de consorcio firmado por las partes, indica que la cuantía es inestimada en su cláusula décimo primera y en apego a los artículos 273, 244 y 286 del Código Fiscal. **Criterio de la División.** Sobre este punto resulta necesario referirse a la naturaleza del acuerdo consorcial el cual es un documento privado, que no requiere fecha cierta, ni otras formalidades, a menos que la Administración así lo haya previsto en el pliego de condiciones, de conformidad con el artículo 129 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. En ese sentido se tiene que el apelante no explica de frente a la naturaleza del acuerdo consorcial, en cuál de los supuestos del código fiscal encuadra este documento, para que sea posible requerir como supuesto de validez, timbres fiscales y reintegro de papel sellado como lo afirma, siendo que cómo se indicó su naturaleza no requiere formalidades, ni se equipara a un contrato derivado de un procedimiento de contratación, el cual sí requiere de dicha formalidad. En ese sentido el Código Fiscal regula en el Título VI, lo relacionado al papel sellado, estableciendo cuáles actos y documentos que el título expresa, quedan sujetos a la contribución de papel sellado de conformidad con lo establecido en los numerales del 240 al 251 de dicho cuerpo normativo, sin que se logre desprender de dichas normas que el Acuerdo Consorcial, se incorpore en dichos supuestos. Por otro lado, el apelante no aportó prueba con la logre demostrar que los supuestos del artículo 256 del Código Fiscal cuando indica "Artículo 256.- El documento privado, de los gravados por esta ley, que no haya sido escrito en el papel sellado respectivo, no servirá para fundar en él acción alguna, mientras no se reintegre debidamente. Si hubiere sido recibido o admitido en los tribunales u oficinas públicas, seguirá el trámite establecido en el párrafo primero del artículo anterior.", supone también los acuerdos consorciales que se requieren sin mayores formalidades; para lo cual se echa de menos el criterio del Ministerio de Hacienda, en el que demostrara cómo el documento de acuerdo consorcial califica dentro de los supuestos establecidos en los numerales del 240 al 251 del Código Fiscal y cómo debe ser aplicado y cubierto económicamente, lo cual excede la lectura competencia de este órgano contralor en consideración de la materia de que se trata. De esa forma, el apelante no logra comprobar su dicho con prueba o con referencia a un criterio emitido por la autoridad competente y con ello demostrar el incumplimiento que señala. Así las cosas, es posible concluir que se echa de menos la debida fundamentación de parte de la apelante al momento de imputar el incumplimiento referido en contra del Consorcio adjudicatario, razón por la que se **declara sin lugar** el alegato en este extremo. **3) Tratodesigual-Favorecimiento Ilícito.** Indica el Apelante que la Caja no hizo una revisión en este caso, de si las dos sociedades y la persona física que integran el consorcio adjudicado para la partida No. 2, tienen afectación por el régimen de prohibiciones, como sí lo hizo con su oferta y lo está haciendo en todas las licitaciones, por lo que se incumplió el principio de igualdad de trato entre oferentes, del artículo 8 de la Ley General de Contratación Pública. La Administración señala que se rige por los más altos estándares éticos de la contratación pública, así como por los principios de transparencia, eficiencia y eficacia, que caracterizan la contratación pública, sin olvidar la objetividad e interés público en la toma de decisiones por lo que no es procedente el alegado. El Consorcio adjudicatario no se pronuncia sobre este punto. **Criterio de la División.** El apelante alega un trato discriminatorio ya que afirma que la Administración de si las dos sociedades y la persona física que integran el consorcio adjudicado para la partida No. 2, tienen afectación por el régimen de prohibiciones, y limita su argumento a tal manifestación sin desarrollar cómo eventualmente se puede determinar que los miembros que conforman el Consorcio se encuentran afectados por el régimen de prohibición. En ese sentido olvida el recurrente su obligación de señalar dónde radica el incumplimiento sustentando este con prueba idónea con la logre demostrar su dicho. En consecuencia, el apelante debe presentar argumentos sólidos, concretos y aportar la prueba idónea en que apoya sus argumentaciones y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia. En este caso, se alega una aparente discriminación sin explicar si existe una afectación de la elegibilidad de la oferta adjudicada vinculada con el régimen de prohibiciones, con lo que se echa de menos la debida fundamentación de parte de la apelante al momento de imputar el incumplimiento referido en contra del Consorcio adjudicatario, siendo que no expone soporte alguno que dé asidero a su argumento, razón por la que se **declara sin lugar** el alegato en este extremo.

Recurso 8122024000000345 - TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA

Contrato de servicios - Argumento de las partes

Ver recurso 8122024000000345 - TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA.

Contrato de servicios - Criterio CGR

Sin lugar

Ver lo resuelto en el aparatdo "Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Criterio CGR "

4.3 - Recurso 8122024000000344 - TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA

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

Ver recurso 8122024000000344 - TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA.

Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Criterio CGR

Sin lugar

Ver lo resuelto en el aparatdo "Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Criterio CGR "

Recurso 8122024000000344 - TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA

Contrato de servicios - Argumento de las partes

Ver recurso 8122024000000344 - TRASLADOS MEDICOS ASTUA SOCIEDAD ANONIMA.

Contrato de servicios - Criterio CGR

Sin lugar

Ver lo resuelto en el aparatdo "Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Criterio CGR "

5. Aprobaciones

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	14/08/2024 11:13	Vigencia certificado	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
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	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	14/08/2024 13:57	Vigencia certificado	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
DN Certificado	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
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	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	14/08/2024 14:03	Vigencia certificado	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
DN Certificado	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
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		

6. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	20/08/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01221-2024	Fecha notificación	14/08/2024 15:29