


Emitir resolución de recursos
1. Generar resolución de recursos

Encargado	ANDREA MUÑOZ CERDAS		
Fecha/hora gestión	20/08/2024 20:22	Fecha/hora resolución	21/08/2024 15:43
* Procesos asociados	Adición/aclaración ▼	Número documento	8072024000001327
* Tipo de resolución	Resolución adición/aclaración ▼		
Número de procedimiento	2023LY-000025-0001000001	Nombre Institución	Instituto Nacional de Seguros
Descripción del procedimiento	ADQUISICIÓN DE TAGS PASIVOS RFID Y SERVICIOS PARA MARCHAMO DIGITAL		

2. Listado de adiciones/aclaraciones de oficio

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8102024000000110	13/08/2024 14:45	IGOR DE OLIVEIRA ROQUIM	SGSV SOLUCIONES TECNOLOGICAS INTEGRADAS SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar (Ley 9986) ▼	Por falta de fundament ▼

3. *Resultando

I.- Que mediante la resolución No. R-DCP-SICOP-01169-2024 de las trece horas cuatro minutos del siete de agosto de dos mil veinticuatro, este órgano contralor resolvió el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio E-PASS, en contra del acto final dictado en la Licitación Mayor No. 2023LY-000025-0001000001, promovida por el Instituto Nacional de Seguros, en adelante INS para la adquisición de tags pasivo rfid y servicios para marchamo digital.

II.- Que la resolución No. R-DCP-SICOP-01169-2024 fue notificada a todas las partes el día ocho de agosto de dos mil veinticuatro, según consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).

III.- Que el día trece de agosto de dos mil veinticuatro, el Consorcio E-PASS, interpone ante este órgano contralor la gestión de adición y aclaración de lo resuelto por este órgano contralor en la referida resolución No. R-DCP-SICOP-01169-2024.

IV.- Que la presente resolución se emite dentro del plazo fijado en el ordenamiento jurídico, y en su trámite se han observado las prescripciones reglamentarias correspondientes.

4. *Considerando

SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA GESTIÓN. De conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP) y 251 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (en adelante RLGCP), se permite a las partes solicitar las adiciones o aclaraciones que consideren pertinentes para el correcto entender de lo resuelto por la Contraloría General, dentro del plazo de los tres días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución. A partir de lo expuesto, resulta procedente corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la resolución impugnada, sin que sea viable variar la parte sustantiva de una resolución. Bajo las anteriores consideraciones, se atenderán las diligencias de adición y aclaración interpuestas por el consorcio gestionante. En atención con lo anterior, el gestionante ha dispuesto cuatro consultas con respecto al contenido de la resolución que pretende sean adicionadas, los cuales pueden resumirse en: **a)** la presencia o no de criterios técnicos y jurídicos para declarar desierto un concurso y la prevalencia de la Ley General de Administración Pública, en adelante la LGAP, por encima de la LGCP; **b)** si el órgano colegiado puede separarse de la recomendación técnica que declara elegible una empresa, para introducir nuevos elementos y declarar desierto el concurso; **c)** si el acto de declaratoria de desierto puede ser decidido por el órgano competente, a pesar que exista una oferta elegible y sin considerar otros documentos propios del concurso como el pliego de condiciones, la decisión inicial, entre otros y **d)** si una duda como el precio del marchamo digital para motocicletas resulta una razón suficiente para emitir este acto discrecional, al amparo de lo previsto en el artículo 16 de la LGAP. Precisados los cuatro argumentos del Consorcio gestionante, se evidencia que los mismos corresponden a una misma interrogante o cuestionamiento, en cuanto a la necesidad de contar con un criterio técnico o jurídico para emitir una declaratoria de desierto, la necesaria valoración del pliego de condiciones u otros documentos del concurso para motivar la misma y si procede no adjudicar una oferta elegible, por algún razonamiento que sea señalado por el órgano colegiado. Consecuencia de lo anterior, se procederá a contestar en forma general dichos argumentos, a efecto de evitar redundancias innecesarias en la presente resolución. **1) Sobre la debida motivación de la declaratoria de desierto:** en el presente caso, es primeramente necesario resaltar que a lo largo de toda la resolución No. R-DCP-SICOP-01169-2024, se dispuso que en un acto de declaratoria de desierto se deben motivar las razones de interés público que respaldan la decisión de la Administración; acto que procede incluso cuando existen ofertas elegibles que puedan resultar seleccionadas como adjudicatarias del concurso respectivo. En ese sentido, dicha resolución ha enfatizado que ese deber de motivación resguarda el principio constitucional del derecho de defensa, mismo que incluye conocer los razonamientos de oportunidad para el administrado de preparar sus alegaciones, el acceso a la información que los sustenta y los antecedentes administrativos vinculados al mismo. De conformidad con lo anterior, ante el cuestionamiento de la necesidad de un criterio técnico previo para motivar un acto de declaratoria de desierto, la resolución de referencia hace una serie de consideraciones explicativas del contenido de los artículos 51 LGCP y 139 del RLGCP, que a modo conclusivo, expone las razones jurídicas por las cuáles para el caso de una declaratoria de desierto no puede exigirse la existencia de criterios técnicos o jurídicos como requisito para sustentar la motivación del acto final. En ese sentido, se dispuso en su contenido, que los criterios previos requeridos en las normas antes señaladas aplican para un acto de adjudicación o infructuoso en tanto suponen la aplicación de los criterios definidos en el pliego y conforme los cuales se debe determinar la inelegibilidad o no de una oferta. A su vez, en el acto que declara desierto el concurso existe un ejercicio discrecional respecto de la decisión de adjudicar o no por razones de interés públicos las cuales si obedecen a elementos técnicos deberán tener sus correspondientes análisis; pero sobre las que ciertamente también pueden operar otras circunstancias como la apreciación de elementos omisos en el pliego que puedan afectar el interés público o la falta de definición del objeto contractual frente a necesidades específicas, como por ejemplo que no se distinguió la aplicación de los tags frente a los casos de motocicletas pese a que existen diferencias, en tales casos se aprecia un error que puede afectar el interés público, en dónde la construcción no es técnica sino de definición de necesidades por la instancia directiva de la entidad. Esta lectura fue explicada en la resolución cuando se indicó: *“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”*. No se omite señalar al gestionante, que no debe perderse de vista que este órgano contralor dimensiona esta discusión desde la Ley General de Administración Pública (LGAP), en el tanto el tema en discusión corresponde al acto administrativo; definido cómo el producto emitido por la Administración Licitante en el ejercicio de su función administrativa y que para el presente caso, su contenido corresponde a las funciones propias de contratación pública, incluyendo su clasificación (acto reglado y discrecional). En razón de lo anterior, tales temas son propios de la LGAP; normativa que es supletoria a la LGCP, con respecto a la materia del acto administrativo y su clasificación. Conceptualizado lo anterior, en relación con las manifestaciones del consorcio gestionante es importante concluir sobre el tema de la motivación del acto de declaratoria de desierto los siguientes aspecto: **i)** el acto final de declaratoria de desierto debe encontrarse motivado mediante razones de interés público; **ii)** el acto de declaratoria de desierto puede acordarse por parte del órgano colegiado, aún y cuando existan ofertas elegibles. En este sentido, resulta relevante resaltar que el gestionante ni en la etapa de impugnación ni mediante la presentación de la diligencia de adición y aclaración ha señalado ningún argumento jurídico para respaldar que el acto de declaratoria de desierto requiera un criterio técnico o jurídico previo para su emisión, siendo que por medio de la presente gestión sigue consultando sobre la procedencia o no de prescindir de los mismos para emitir un acto de esa naturaleza. De conformidad con lo antes indicado, se atienden los puntos a) y b) de la gestión de adición y aclaración y se procede a **declarar sin lugar** en todos sus extremos. **2) Sobre la serie de estudios técnicos previos de la Administración como por ejemplo estudios de mercado, razonabilidad de precio y la decisión inicial del concurso:** en atención con la diligencia de adición y aclaración, el gestionante ahora señala que existen una serie de documentos que forman parte del expediente electrónico del concurso que han debido ser valorados para la emisión del acto final, tales como el pliego de condiciones, la decisión inicial, estudios previos para fundamentar la adjudicación del concurso, entre otros. Ahora bien, nótese que el gestionante presenta una consulta sobre la valoración o no de tales documentos en la toma de decisiones del acto final. En atención con ese contenido de la diligencia de adición o aclaración, observa este órgano contralor que lo planteado a modo de duda debe vincularse con el cuestionamiento realizado sobre la fundamentación del recurso de apelación, en la medida que los cuestionamientos realizados debieron plantearse precisamente en el recurso de apelación desvirtuando los argumentos del acto final, sea las razones de interés público. De esa forma, el punto en cuestión planteado por el Consorcio gestionante en su aclaración, no sólo corresponde a un nuevo elemento traído a la discusión del caso, por cuanto cuestiona la procedencia o no de tomar la decisión final sin considerar el pliego de condiciones, la decisión inicial, entre otros documentos; lo cual no está en discusión, pues son los elementos cuestionados por la Junta Directiva los que se configuraron como razones de interés público y era esto lo que debía cuestionarse, pues la resolución en modo alguno desvirtúa los estudios técnicos ni analiza si las ofertas son elegibles o no, sino precisamente se concentra en discutir las razones de interés público. De esa forma, le correspondía a la ahora gestionante, demostrar porqué aspectos cuestionados como la indagación de otras opciones para los tags para motocicletas, vida útil e impactos económicos para los dueños de esos vehículos eran inexistentes y por ello debía procederse a la adjudicación, pero esto no fue demostrado, pues ni siquiera se evidenció cómo el tratamiento de los vehículos era el mismo en vida útil y costos por ejemplo. De esa forma, este órgano contralor no desconoció los estudios técnicos, pero el acto que declara desierto supera la discusión de elegibilidad para concentrarse en las razones de interés público y así lo exige la normativa (artículo 245 inciso b RLGCP). Así las cosas, este órgano contralor considera que los cuestionamientos de su gestión de aclaración pretenden en realidad, variar la parte dispositiva de la resolución, cuestionando la consideración o no del uso de estudios previos en la misma, por lo cual lo procedente es **rechazar de plano** las diligencias presentadas. **3) Sobre la omisión del Consorcio gestionante en desvirtuar las razones de interés público emitidas por el INS:** en ese último aspecto y

relacionado con el punto d) antes mencionado, señala el gestionante si las razones de interés público pueden referirse a dudas sobre el precio del marchamo para motocicleta para fundamentar el acto final, al amparo de lo dispuesto en el artículo 16 LGAP. En este sentido, es importante precisar al Consorcio gestionante que las razones de interés público, tal y cómo se han desarrollado anteriormente, corresponden incluso a motivos de conveniencia y oportunidad vinculados al interés público de por medio, que efectivamente pueden haberse valorado en el momento específico en que se toma la decisión final por parte del órgano colegiado. De conformidad con lo anterior, es importante resaltar que la Administración puede valorar en el momento oportuno, nuevos elementos que a su criterio no han sido considerados desde el inicio del concurso de compra pública e incluso variar sus decisiones administrativas, ante nuevos elementos traídos a discusión en el momento procesal oportuno. Lo anterior, no sólo porque la normativa vigente lo contempla como una opción de varias posibles para dictar el acto final, sino bajo una lógica vinculada con el principio de autotutela, de forma que la Administración puede enmendar errores para asegurar el cumplimiento de sus fines conforme al ordenamiento jurídico y debidamente motivado. En el presente caso, precisamente el INS se ha cuestionado una serie de escenarios en los cuales el interés público de sus usuarios puede verse afectado con la ejecución del concurso, por cuanto ha realizado las valoraciones respectivas, determinando que un ejercicio responsable implica la revisión de los actuales términos previstos en el pliego de condiciones, principalmente en cuanto a la definición del tipo de tag para uso de los propietarios de motocicletas. Precisamente lo anterior es parte de los términos que se echan de menos en la impugnación del gestionante, en el sentido de desvirtuar la procedencia de tales razones de interés público; esto se le ha señalado en la resolución final de la siguiente forma: *"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."* En ese sentido, el gestionante no aprovechó en su impugnación, acreditar con su conocimiento en el giro del negocio y del objeto contractual, que las valoraciones del órgano colegiado no guardan relación con los términos del concurso, no se requiere modificar el pliego de condiciones, estudio de mercado u otros documentos. Asimismo, el gestionante ha omitido presentar sus propios criterios técnicos que acrediten que no existen por ejemplo otras opciones en el mercado que puedan resultar más convenientes para satisfacer el interés público o un estudio costo/beneficio que demuestre que resulta más beneficioso para el INS adjudicar la compra pública mediante el concurso impugnado. Así las cosas, siendo que en primer término no existe ningún argumento que aclarar o adicionar a la resolución en estudio con respecto a este punto y dado que con la presente diligencia se confirma que existen elementos no explotados por el gestionante en el momento procesal oportuno, se reitera que sí existieron razones de interés público que motivan el acto final que declara desierto el concurso; mismas que no han sido desvirtuadas por el gestionante, por lo tanto, lo procedente es **declarar sin lugar** las diligencia de adición y aclaración en todos sus extremos.

5. Aprobaciones

Encargado	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	21/08/2024 14:23	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		
Encargado	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	21/08/2024 15:40	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	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	21/08/2024 15:43	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		

6. Notificación resolución

Número resolución	R-DCP-SICOP-01259-2024	Fecha notificación	21/08/2024 17:28
--------------------------	------------------------	---------------------------	------------------