

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

Se da inicio a la Sesión Ordinaria del Consejo Directivo No. 088-08, celebrada el 17 de noviembre del 2008, al ser las 12:15 p.m. con el siguiente quórum:

MBa. José Antonio Li Piñar, Presidente
Licda. Mireya Jiménez Guerra, Vicepresidenta
Sra. Marta Guzmán Rodríguez, Secretaria
Licda. Flora Jara Arroyo, Directora.
Licda. María Isabel Castro Durán, Directora
Licda. Isabel Muñoz Mora, Directora
Lic. Jorge Vargas Roldán, Director

INVITADOS EN RAZON DE SU CARGO:

Licda. Margarita Fernández Garita, Gerente General
MSc. Edgardo Herrera Ramírez, Auditor General
Lic. Berny Vargas Mejia, Asesor Jurídico
Licda. Mayra Trejos Salas, Secretaría Consejo Directivo

El señor Presidente Ejecutivo, propone cambiar la hora de la presente sesión para que de inicio a las 12:15 p.m.

Las señoras y señores Directores manifiestan estar de acuerdo

ARTICULO PRIMERO: LECTURA DEL ORDEN DEL DIA:

El señor Presidente Ejecutivo procede a dar lectura del orden del día, sugiere modifique para que se agregue como punto 3, lo siguiente: “3.1. Ratificación del acuerdo CD 387-08, referente al análisis del Convenio de Cooperación y Apoyo Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y la Fundación Rahab en su carácter de Institución de Bienestar Social para el desarrollo del Proyecto denominado Construcción de la Tercera Etapa del Edificio de la Fundación Rahab que contendrá, aulas, oficinas y talleres, según oficio SGDS-1092-11-08.”

Los señores Directores la aprueban por unanimidad

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

ARTICULO SEGUNDO: LECTURA DE CORRESPONDENCIA:

La señora Marta Guzmán, en su calidad de Secretaria del Consejo Directivo, señala que no hay correspondencia.

ARTÍCULO TERCERO: ASUNTOS SUBGERENCIA DE DESARROLLO SOCIAL:

3.1. RATIFICACIÓN DEL ACUERDO CD 387-08, REFERENTE AL ANÁLISIS DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN Y APOYO FINANCIERO ENTRE EL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL Y LA FUNDACIÓN RAHAB EN SU CARÁCTER DE INSTITUCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO DENOMINADO CONSTRUCCIÓN DE LA TERCERA ETAPA DEL EDIFICIO DE LA FUNDACIÓN RAHAB QUE CONTENDRÁ, AULAS, OFICINAS Y TALLERES, SEGÚN OFICIO SGDS-1092-11-08:

El señor Presidente Ejecutivo solicita la anuencia para que ingrese a la sala de sesiones el Lic. José Rodolfo Cambroner, Subgerente de Desarrollo Social y la Licda. Anabelle Hernández, Coordinadora Instituciones de Bienestar Social.

Los señores Directores manifiestan estar de acuerdo, por lo que procede ingresar a la sala de sesiones.

La Licda. Anabelle Hernández, señala que además se adjunta la siguiente documentación: Nota de la Organización que contiene el Plan Estratégico 2007-2008., folios 410 a 447, donde se detallan los logros, estrategias y acciones del trabajo de la organización, nota de la organización de fecha 12 de junio del 2008 donde se adjunto convenio firmado entre Rahab y el Ministerio de Salud para el giro de ¢63 millones, para el pago de la hipoteca a favor de la fundación, es una contrapartida que pone el Ministerio y el folio 169, donde se refleja el aporte del Ministerio de Salud por ¢55 millones para la construcción de la primera etapa y la nueva propuesta de convenio donde se elimine el artículo 75, para dejar subsano las observaciones presentadas por los señores Directores.

En cuanto a la parte social de los logros, estrategias y acciones, en la primera etapa colaboró el Ministerio de Salud con ¢55 millones y posteriormente realizó la cancelación de la hipoteca por ¢63 millones.

Se retira momentáneamente de la sala de sesiones la señora Marta Guzman.

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

El Lic. Berny Vargas, señala que la modificación al convenio la va a presentar en la próxima sesión, para que tenga constancia de los cambios realizados de conformidad con lo conversado en la sesión anterior.

El señor Presidente Ejecutivo somete a votación la ratificación del acuerdo CD 387-08.

Las señoras y señores Directores: MBa. José Antonio Li Piñar, Licda. Mireya Jiménez Guerra, Licda. Isabel Muñoz Mora, Licda. Flora Jara Arroyo y el Lic. Jorge Vargas Roldán, votan afirmativamente la propuesta de acuerdo, excepto la Licda. María Isabel Castro Duran.

Por Tanto, se acuerda.

ACUERDO CD 389-08

Ratificar el Acuerdo CD 387-08, Artículo Quinto de fecha 17 de noviembre de 2008, Acta N° 087-07 en el que se acuerda: ***APROBAR EL CONVENIO DE COOPERACIÓN Y APOYO FINANCIERO, ENTRE EL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL, Y LA FUNDACIÓN RAHAB PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO “CONSTRUCCIÓN DE LA TERCERA ETAPA DEL EDIFICIO DE LA FUNDACIÓN RAHAB.***

Se retiran de la sala de sesiones los invitados.

ARTICULO CUARTO: ASUNTOS GERENCIA GENERAL:

4.1. ANÁLISIS Y APROBACIÓN DEL “REGLAMENTO PARA LAS VARIACIONES Y MODIFICACIONES PRESUPUESTARIOS DE LA INSTITUCIÓN”.

El señor Presidente Ejecutivo solicita la anuencia para que ingrese a la sala de sesiones el Lic. Fernando Sánchez, Subgerente Administrativo Financiero y la Licda. Luz Marina Campos, Coordinadora Área de Gestión y Apoyo Financiero.

Los señores Directores manifiestan estar de acuerdo, por lo que procede a hacer ingreso a la sala de sesiones.

Ingresa a la sala de sesiones la señora Marta Guzmán.

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

El Lic. Fernando Sánchez, presenta la propuesta del Reglamento para Ajustes o Variaciones al Presupuesto Ordinario del IMAS, que regula las modificaciones internas y externas al presupuesto ordinario, las internas existen dos tipos, primero la modificación por sistema que son entre una misma Subpartida, esto no altera la metas ni los recursos por partida, solamente el gasto operativo administrativo.

Aclara que se incorporaron al documento las observaciones de la Auditoría Interna, sin embargo, revisando nuevamente el documento presentó otras observaciones las cuales fueron entregadas el viernes pasado en horas de la tarde, que fueron estudiadas y consideradas dentro del documento, por lo que procede a remitirlas a este Consejo Directivo para su verificación.

El Lic. Jorge Vargas manifiesta que entiende que para este tema, ha habido un diálogo interno con la Auditoría, por lo que estaría de acuerdo en que se deje la reserva para que la Auditoría confirme de si las observaciones han sido incorporadas en el Reglamento.

El señor Presidente Ejecutivo, señala que debido a que se acaba de entregar la última versión del documento, propone a los señores Directores trasladar este punto para una próxima sesión, con el fin de revisar las observaciones presentadas por la Auditoría al documento y a la vez el señor Auditor verifique si están contempladas.

Las señoras y señores Directores manifiestan estar de acuerdo.

El Lic. Fernando Sánchez, menciona que hizo entrega del documento donde se dejan plasmadas cada una de las observaciones de la Auditoría Interna y la Asesoría Jurídica, las cuales fueron emitidas por la Auditoría el viernes anterior a las 5:26 p.m.

Con respecto al presente reglamento, el Máster Edgardo Herrera, manifiesta que en todos los casos la Auditoría esta siempre en la mejor disposición de asesorar y apoyar al Consejo Directivo, no obstante, la Auditoría considera que ya sobrepaso las competencias de asesoría referente a este reglamento. Por lo tanto, la Auditoría no va a volver a atender solicitudes de la Administración para revisar la incorporación de las observaciones de la Auditoría, dado que es absoluta responsabilidad de la Administración verificar que se incorporaron dichas observaciones.

Además en este Consejo Directivo se han presentado varias versiones de este reglamento, la Auditoría revisa dicha versión y emite las observaciones de acuerdo con el principio de excepción, lo cual significa que se hace observación sobre los artículos en los cuales observa algún tipo de aspecto que debe a ser corregido. De tal manera, que se sobre entiende que los artículos que no cuestiona la Auditoría, no deberían modificarse en el tanto el contenido es pertinente mantenerlo, sin embargo, en las diferentes versiones que se han presentado, la

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

Administración producto de las observaciones de Auditoría o no modifica artículos de los cuales la Auditoría no ha hecho observaciones.

Reitera, con respecto a la última versión que la Auditoría no tiene la responsabilidad de verificar que la Administración ha atendido sus observaciones, ya que esta es una responsabilidad de la propia Administración y del Consejo Directivo, por esa razón a manera de colaboración se emitieron a las 5:26 p.m. por las múltiples funciones que realiza la Auditoría y su persona; la Auditoría no está en la obligación de verificar que la administración haya incluido o no las observaciones; por otra parte, el acuerdo del Consejo Directivo que se había tomado al respecto, era que para el día de hoy lo que se tenía que ver eran los escenarios de las diferentes propuestas del reglamento, no entregar una nueva versión del reglamento, por lo que el acuerdo no se estaría cumpliendo.

En resumen, la Auditoría va a observar según lo manifestado por el señor Subgerente Administrativo Financiero, se haya incorporado las observaciones y comunicará lo pertinente al Consejo Directivo.

La Licda. Castro Durán, señala que lo antes manifestado por el señor Auditor la tranquiliza, porque qué certeza se tiene respecto a los otros cambios.

Le preocupa que por cuarta vez se analice dicho reglamento y aún no se cuenten con los escenarios, lo cual significa que para la próxima sesión no se estará en condiciones de aprobarlo.

En aras de acelerar este tema, le gustaría escuchar una propuesta de parte del Subgerente Administrativo Financiero, sobre que procede.

En este sentido, el Lic. Fernando Sánchez, según se indicó en la sesión anterior donde se analizó este reglamento, entendió que este Consejo Directivo no estaba dispuesto a delegar la potestad de hacer modificaciones al documento a nivel administrativo y de ejecución de programas sociales, ese es el único escenario que se puede analizar en el documento y bajo el cual se estableció, porque el Consejo Directivo no delega ninguna potestad solo los cambios de subpartidas.

El señor Presidente Ejecutivo reitera que se va continuar con el análisis de este documento en la próxima sesión.

Seguidamente se retira de la sala de sesiones la Licda. Luz Marina Campos.

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

ARTICULO QUINTO: ASUNTOS SUBGERENCIA ADMINISTRATIVA-FINANCIERA.

***5.1. RESOLUCIÓN AL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR EL
CONSORCIO CENTRAL AMÉRICAN LIGHT WEIGHT CONSTRUCTION S.A.
ENRIQUE GUERRA HIDALGO:***

El señor Presidente Ejecutivo, solicita la anuencia para que ingrese a la sala de sesiones la Licda. Milena Montero.

Las señoras y el señor Director manifiestan estar de acuerdo, por lo que ingresa a la sala de sesiones.

La Licda. Milena Montero, señala que dicho recurso se conoció en correspondencia en una sesión anterior en la que su persona estuvo presente en sustitución del Asesor Jurídico. En su momento les indicó que el recurso se tenía que trasladar a la Subgerencia Administrativa Financiera, en virtud de que la Ley de Contratación Administrativa indica que los recursos de revocatoria deben ser resueltos por el ente que adjudica. No obstante, en ese momento no había leído en su totalidad el recurso interpuesto y los recurrentes recurrieron al artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que indica que cuando el órgano que adjudica la licitación no es el jerarca, el recurrente puede solicitar que conozca el asunto el jerarca de la institución, por esa razón fue dirigido a este Consejo Directivo. Con las disculpas del caso, presenta dicha corrección e indica que el recurso si tenía que ser conocido por este Consejo Directivo.

En este caso el recurrente recurre dos puntos principales: que se verifique la condición de patronos ante la Caja Costarricense de Seguro Social, ya que al ser Consorcio, la empresa presenta un documento en el expediente de contratación administrativa donde indican que ellos no son patronos y el profesional liberal que es el señor Enrique Guerra aparece como trabajador independiente al día, pero con estado inactivo. Estas dos condiciones en principio hacen que su oferta estuviera fuera. Cuando se hace el análisis de este punto se corrobora que efectivamente la empresa no está inscrita y por tanto su oferta queda inelegible. La condición del señor Enrique Garro al ser de inactivo, es de que no está cotizando. Este requisito no se puede subsanar dejando al consorcio fuera de la licitación.

El otro reclamo es que sobre la garantía de participación presentaron un documento de depósito a plazo. La ley y el cartel respectivo indicaba que la garantía debía tener 60 días hábiles desde el momento de la apertura de ofertas. Este documento no cumplía los 60 días, sin embargo, ellos indicaron que el documento al ser un depósito a plazo a su vencimiento era cobrable y

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

como este documento se venció anticipadamente a los 60 días, el IMAS puede hacerlo efectivo en cualquier momento.

Según lo que indica la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, los documentos de depósito a plazo que se dan como garantías pueden vencer y cobrarse antes.

El recurso debe declararse parcialmente con lugar, en virtud de que en este punto de la garantía tienen razón, por lo que se deben acoger sus argumentos.

Con respecto al requisito de que tienen que ser patronos al día ante la CCSS, no lo cumplen, por eso se debe declarar parcialmente con lugar y al ser insubsanable este requisito, siempre hace que su oferta quede inelegible.

El recurso en su parte dispositiva indica: Por Tanto, el Consejo Directivo resuelve: De conformidad con lo expuesto, se resuelve: **DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el Recurso de Revocatoria presentado por **CONSORCIO CENTRAL AMERICAN LIGHT WEIGHT CONSTRUCTION S.A.-ENRIQUE GUERRA HIDALGO**. SE DECLARA SIN LUGAR la solicitud para tener como válido el requisito de “estar al día con la Caja Costarricense del Seguro Social” por parte de la empresa y del profesional liberal. SE DECLARA CON LUGAR la solicitud para tener como válida la presentación de la garantía de Participación. SE CONFIRMA el acto dictado por la Sub Gerencia Administrativo Financiera, de declarar INFRUCTUOSA la Licitación Abreviada N° 2008LA-000025-PROVEE “*Construcción de Batería de Baños, elaboración de planos y mejoras varia al Edificio de las Oficinas de la Gerencia Regional de Cartago*”, en razón de que los oferentes no cumplieron con requisitos legales esenciales. **NOTIFIQUESE**.

Al Lic. Jorge Vargas, le gustaría conocer la opinión del Asesor Jurídico por las implicaciones que pueda tener, para sustentar la decisión original que fue rechazar absolutamente la petición y mejor no aceptar el recurso, porque no tienen potestad legal para participar, lo demás no es importante.

En ese sentido, no está de acuerdo en que se les acepte parcialmente que tienen razón, por las implicaciones que este traería, por lo que le gustaría conocer el criterio del Asesor Jurídico.

El Lic. Berny Vargas, señala que la resolución tiene ciertas formalidades, pero como resolución tiene que analizar cada uno de los aspectos sobre el interesado recurriendo o presenta su impugnación. En realidad hay muchas formas de resolver este tipo de situaciones, una rechazo ad portas, pero para el caso en concreto hay cierta formalidad en cuanto analizar este aspecto, si bien es cierto no es el esencial, si merece que la Administración se exprese formalmente, para dejar establecido cuál es la posición con un fundamento jurídico para la que

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

va a tomar la decisión la Subgerencia Administrativa, si ésta va a declarar subsistente un proceso de contratación administrativa no lo puede hacer sin antes no dejar resueltos aspectos que esta argumentando cualquier interesado, con el fin de evitar que posteriormente se presenten implicaciones judiciales.

Considera que es mejor que la administración resuelva cada uno de los aspectos por los cuales están impugnando y que conste en una resolución. En este sentido, el aspecto más importante es la que deja la resolución o la decisión inicial de la Subgerencia Administrativa Financiera, como válida y no hacer un cambio de decisión al respecto.

El Lic. Jorge Vargas, sugiere que se recurra a una Asesoría Externa por razones de responsabilidad Institucional, primero porque originalmente fue conocido por los señores Directores y por indicación de la Administración se devolvió a la instancia que resolvió, sin embargo, personalmente indicó que una apelación no puede ser presentada a la primera instancia que resolvió, se recurre al nivel superior que le corresponde a la Gerencia General y no el Consejo Directivo, en términos de jerarquía interna.

Sin embargo, considera que si este Consejo Directivo le da la razón a una parte se le estaría habilitando para haga una gestión resarcimiento.

Agrega estar de acuerdo en aprobar el planteamiento presentado y sugiere nuevamente que se haga una consulta externa.

La Licda. Milena Montero, señala que según lo que establece la Ley General de Administración Pública, el administrado tiene una doble instancia para recurrir los actos de la Administración. En materia de contratación administrativa solo existe una vía. La administración conoció de la licitación pública sobre la construcción de baños en Cartago, el Subgerente Administrativo Financiero del IMAS declaró infructuosa esa licitación, en virtud de que ninguno de los oferentes cumplían con requisitos legales esenciales para poder participar.

Ante esta situación, el consorcio señalado presenta recurso de revocatoria, según indica la Ley de Contratación Administrativa y solicita con base en el artículo 186 del Reglamento a dicha ley, que sea el jerarca de la Institución que lo conozca. No existe una doble instancia para que este asunto sea conocido al resolver este Consejo Directivo se acaba la vía administrativa.

Aclara que este Consejo Directivo debe conocer los puntos indicados en el recurso, porque no se pueden dejar temas abiertos sin manifestarse sobre ellos. En uno tiene la razón pero en el otro no. Eso hace que siempre la oferta del consorcio sea inelegible por lo que el recurrente

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

carece de legitimidad ante cualquier otra instancia, por lo tanto no se podrían declarar daños o perjuicios a favor del recurrente.

El Lic. Berny Vargas, explica que existen elementos que los interesados puede recurrir, que tengan una situación o efecto directo sobre lo esencial y otro colateral. Por lo tanto, lo que se declara sin lugar es esencial, si se hubiera reconocido más de un aspecto colateral, siempre éstas cederían ante la excepcional y si no se declara con lugar un elemento tan importante que es sustancial todo lo demás se cae, por eso la Asesoría declara parcialmente con lugar, porque hay dos situaciones, la que se declara sin lugar es la esencial, la que versa sobre el fondo del asunto, por lo tanto, se plantea la resolución que se adjunta en el documento para conocimiento de este Consejo Directivo, para que no haya una responsabilidad posterior por parte de la Administración.

La Licda. Castro Durán, pregunta cuánto tiempo tiene este Consejo Directivo para responder al recurso planteado por la empresa, toda vez que no vaya a ser que el problema mayor sea por silencio administrativo. Todo lo demás sería pecata minuta.

La Licda. Milena Montero, responde que son 15 días hábiles lo que tiene la administración.

El Lic. Jorge Vargas, señala que su preocupación tiene que ver con la responsabilidad de este Consejo Directivo y el riesgo de la Institución, sus dudas es porque es un recurso que tiene su naturaleza jurídica de acuerdo a la Ley de Administración Pública, por lo que pide disculpas.

Considerando que el rechazo a la gestión en lo fundamental inhabilita cualquier acción posterior a lo colateral, esta de acuerdo.

Se retira momentáneamente de la sala de sesiones la señora Marta Guzmán.

Seguidamente el señor Presidente Ejecutivo, somete a votación la siguiente propuesta de acuerdo: Por tanto, el Consejo Directivo resuelve: De conformidad con lo expuesto, se resuelve: **DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el Recurso de Revocatoria presentado por el **CONSORCIO CENTRAL AMERICAN LIGHT WEIGHT CONSTRUCTION S.A.-ENRIQUE GUERRA HIDALGO**. SE DECLARA SIN LUGAR la solicitud para tener como válido el requisito de “estar al día con la Caja Costarricense del Seguro Social” por parte de la empresa y del profesional liberal. SE DECLARA CON LUGAR la solicitud para tener como válida la presentación de la garantía de Participación. SE CONFIRMA el acto dictado por la Sub Gerencia Administrativo Financiera, de declarar INFRUCTUOSA la Licitación Abreviada N° 2008LA-000025-PROVEE “*Construcción de Batería de Baños, elaboración de planos y mejoras varias al Edificio de las Oficinas de la*

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

Gerencia Regional de Cartago”, en razón de que los oferentes no cumplieron con requisitos legales esenciales.

Las señoras y señores Directores: MBa. José Antonio Li Piñar, Licda. Mireya Jiménez Guerra, Licda. María Isabel Castro Duran, Licda. Isabel Muñoz Mora, Licda. Flora Jara Arroyo y el Lic. Jorge Vargas Roldán, votan afirmativamente la propuesta de acuerdo.

Por Tanto, se acuerda.

ACUERDO CD 390-08

N° 2008-012-CA

**RESOLUCION RECURSO DE REVOCATORIA
LICITACIÓN ABREVIDA 2005LA-000025-PROVEE**

INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL. CONSEJO DIRECTIVO. Al ser las nueve horas con treinta minutos del día tres de octubre del año dos mil ocho.

Se conoce Recurso de Revocatoria interpuesto por el **CONSORCIO CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.- ENRIQUE GUERRA HIDALGO**, en contra del Acto que declara infructuosa la Licitación Abreviada N° 2008LA-000025-PROVEE.

RESULTANDO

PRIMERO: Que la Licitación Abreviada N° 2008LA-000025-PROVEE “*Construcción de Bateria de Baños, elaboración de planos y mejoras varia al Edificio de las Oficinas de la Gerencia Regional de Cartago*”, fue declarada infructuosa, de conformidad con la resolución dictada por la Sub Gerencia Administrativo Financiera mediante oficio SGAF-604-10-2008 del 06 de octubre de 2008, y de conformidad con la Recomendación de la Comisión respectiva, en su acta N° 033-08 del 03 de octubre de 2008.

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

SEGUNDO: Que la dicha Declaración de Infructuosa, se declara así en virtud de que los tres oferentes, no cumplen con requisitos de legalidad que son insubsanables, a saber: **1)** Oferta N° 1 Consorcio Central American Light Weight Construction S.A.-Enrique Guerra Hidalgo: la empresa no se encuentra inscrita ante la Caja Costarricense del Seguro Social y el profesional está inactivo ante ésta. Además la garantía de participación rendida está otorgada por menos del 80% del plazo solicitado en el cartel. **2)** Oferta N° 2 Mora y Carballo S.A.: la empresa está inactiva ante la Caja Costarricense del Seguro Social. Además la garantía de participación rendida está otorgada por menos del 80% del plazo solicitado en el cartel. **3)** Oferta N° 3 Carlos Alvarado Rodríguez: La oferta fue presentada extemporáneamente.

TERCERO: Que por medio de escrito presentado el día 20 de octubre de 2008 en la Secretaria del Consejo Directivo, el **CONSORCIO CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.-ENRIQUE GUERRA HIDALGO** interpone Recurso de Revocatoria contra el Acto que declara Infructuosa la Licitación Abreviada N° 2008LA-000025-PROVEE “*Construcción de Bateria de Baños, elaboración de planos y mejoras varia al Edificio de las Oficinas de la Gerencia Regional de Cartago*”, de conformidad con el artículo 186 Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Hechos Probados. Se tienen como hechos probados: **1)** Que el **CONSORCIO CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.-ENRIQUE GUERRA HIDALGO** presentó oferta en la Licitación Abreviada N° 2008LA-000025-PROVEE “*Construcción de Bateria de Baños, elaboración de planos y mejoras varia al Edificio de las Oficinas de la Gerencia Regional de Cartago*”. **2)** Que a folio 000180 consta certificación de la Caja Costarricense del Seguro Social que indica que el Señor

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

ENRIQUE GUERRA HIDALGO tiene estado de trabajador independiente inactivo. 3) Que a folio 000181 consta certificación e la Caja Costarricense del Seguro Social que indica que la empresa **CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.** no se encuentra inscrita como patrono. 4) Que a folio 000183 consta copia de certificado de depósito a plazo del Banco Nacional de Costa Rica, emitido a favor del señor Bejarano Castillo Fausto Alberto de la Trinidad, y endosado al dorso a favor del I.M.A.S. 5) Que a folio 00157 consta Certificación emitida por el Registro Nacional, de la Personería Jurídica de la Empresa **CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.**

SEGUNDO: Hechos no Probados. Se tienen como hechos no probados: 1) Que el Señor **ENRIQUE GUERRA HIDALGO** se encuentre debidamente al día con la Caja Costarricense del Seguro Social. 2) Que la empresa **CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.** se encuentra inscrita como patrono y al día con la Caja Costarricense del Seguro Social.

TERCERO: Sobre el fondo. Sobre el Requisito de encontrarse al día con los pagos ante la Caja Costarricense del Seguro Social. Es importante reiterar, antes de entrar al análisis del caso en concreto, tener en cuenta los siguientes artículos:

El artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social reza, entre otras cosas:

*“Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, **deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social, conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley.**”*

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

[...]

3. Participar en cualquier proceso de Contratación Administrativa regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública. En todo contrato administrativo, deberá incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social.

[...]

La verificación del cumplimiento de la obligación fijada en este artículo, será competencia de cada una de las instancias administrativas en las que debe efectuarse el trámite respectivo; [...] (Lo resaltado no pertenece al texto original)

Como podemos observar, el numeral transcrito hace referencia a tres puntos importantes: la obligación de pago para con la Caja Costarricense del Seguro Social, el estar al día como requisito para ciertas actividades, entre ellas las referentes a contratación administrativa, y la verificación de su cumplimiento por parte de la instancia donde se realicen los trámites enumerados. Es decir que, quien desee participar en un proceso concursal de licitación con la Administración Pública, deberá estar al día en el pago de las obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social. Par poder estar al día con esta entidad, primero hay que estar inscrito como patrono o bien, como trabajador independiente. Esto quiere decir que quien no se encuentre inscrito, difícilmente puede estar al día. La inscripción ante la Caja Costarricense del Seguro Social es un requisito “sine qua nom” para poder cotizar, y contribuir con la seguridad social.

Este requisito debe ser verificado por la instancia que ejecute los respectivos procedimientos. Se desprende de ello, que un patrono (físico o jurídico), o bien, una persona obligada a tal pago, que se encuentre moroso con la Caja, o bien, que no se encuentre inscrito o en estado inactivo; no se puede tener como oferta elegible o como contratista. En este caso, el I.M.A.S. debe verificar el cumplimiento de este requisito tanto en con sus oferente como con sus contratistas: lo cual ha hecho en el presente caso.

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

Siguiendo esta línea de pensamiento, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República han dicho en similares palabras lo siguiente:

“Al respecto, la Contraloría General de la República ha recalcado en su oficio R-DCA-425-2006 del 22 de agosto de 2006, lo siguiente:

*“[...] Sobre el particular, tenemos que señalar que **por mandato constitucional y legal todo patrono que tenga a cargo trabajadores para el desarrollo de su actividad comercial deberá contribuir con el régimen de seguridad social.** Concretamente sobre la contratación administrativa, el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, dispone: (...) **Esa disposición de evidente acatamiento, por lo que si no se cumple, la consecuencia lógica, a contrario sensu de lo dispuesto en dicha norma, es la imposibilidad de participar en procesos de contratación, es decir, que si no se está al día en el pago de las cuotas o bien, siendo patrono no se está inscrito, lo procedente es declarar la nulidad de la oferta por incumplimiento de un requisito legal. Y es que ambas situaciones, aunque de alguna manera diversas, ha de brindarse la misma solución, ya que no sería equitativo excluir a una oferta que se encuentra morosa y no a otra que debiendo estar inscrita como patrono no lo está.** De tal suerte que, en abono a los serios problemas de indefinición sobre el aporte de mano de obra que tiene la propuesta de la adjudicataria tenemos que siendo una actividad comercial vigente con requerimiento de mano de obra su **obligación es cotizar al régimen de seguridad social y al no hacerlo su oferta es legalmente inadmisibles, de lo cual deberá ponerse en conocimiento a las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social.**” (R-DAGJ-497-2005 de las 9:00 horas del 10 de agosto de 2005).” (Lo resaltado no pertenece al texto original)*

Por su parte, la Procuraduría General de la República también se ha manifestado al respecto indicando:

“En efecto, el artículo 73 de la Constitución Política, en lo que interesa, crea los seguros sociales en beneficio de los trabajadores

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a estos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

Tal y como se estableció en la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, el régimen de la seguridad social tiene una aplicación de carácter general.” (Lo resaltado no pertenece al texto original)”

En relación con lo indicado por los Recurrentes, sobre la posibilidad de subsanar el requisito de la certificación de la Caja, es importante aclarar que la Contraloría General de la República ha dicho que tal requisito es subsanable, cuando éste no se presenta en la oferta. No obstante, al presentarse, la información contenida en este documento se presume válida y cierta por parte de la institución que la emite. Así, al haber presentado los recurrentes sendas certificaciones, esta Administración ha tenido por cierta la información ahí contenida. No es subsanable la corrección de la información otorgada por la Caja, tal y como lo hemos analizado a la luz de los artículos de la Ley Constitutiva de esta entidad y de la Ley de Contratación Administrativa, transcritos párrafos arriba.

Dicen los recurrentes que desde mayo del presente año se constituyó la empresa formalmente para actividades de diseño. Sin embargo, constan documentos presentados por ellos mismos en la oferta en donde se indica que la empresa **CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.** nació a la vida jurídica desde el 20 de marzo de 2007 (ver folio 000157 del expediente de la Licitación Abreviada N° 2008LA-000025-PROVEE). Se presume entonces, que es a partir de esta fecha (hace más de un año) que la empresa, como persona jurídica, tiene derechos y obligaciones, entre ellos contribuir con la seguridad social del país, tal y como lo regula la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, el

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

Código de Trabajo y la Ley de Protección al Trabajador. En este caso, la premisa es: “Nadie puede alegar desconocimiento de ley”.

Siendo así, se puede indicar que efectivamente, tal y como se ha probado en el Considerando Primero, el **CONSORCIO CENTRAL AMERICAN LIGHT WEIGHT CONSTRUCTION S.A.-ENRIQUE GUERRA HIDALGO**, no cumple con lo estipulado en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social ni en la Ley de Contratación Administrativa, ya que la empresa **CENTRAL AMERICAN LIGHT WEIGHT CONSTRUCTION S.A.** no se encuentra inscrita como Patrono ante la Caja, tal y como se evidencia de la Certificación respectiva aportada por ella misma en su oferta. Por su parte, el Señor **ENRIQUE GUERRA HIDALGO**, se encuentra con está inactivo, lo que indica que no está cotizando actualmente. Lo anterior también se puede corroborar en la certificación de la Caja Costarricense del Seguro Social aportada por los recurrentes en su oferta.

Sobre la Garantía de Participación

Mucho ha dicho la Contraloría General de la República sobre la Garantía de Participación rendida a través de un Certificado de Depósito a Plazo. Veamos:

1) Dentro de las clases de depósitos bancarios que existen, es posible distinguir los denominados depósitos a término o lo que en nuestro país comúnmente se conoce como depósitos a plazo. Éstos —en términos muy simples y generales— según lo que dicta la doctrina, son depósitos constituidos a favor de un banco, que para su retiro total o parcial debe tener en cuenta el plazo mínimo fijado o legalmente presumido. El sometimiento a un término o a un plazo determinado, supone que el título no es redimible (o exigible) antes de haber transcurrido el tiempo fijado como mínimo de permanencia del depósito en poder del creador del título, es decir en poder del banco que lo emite. En esa misma línea, el certificado de depósito a plazo es

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

el documento en el que se materializa el convenio entre la entidad receptora del ahorro y el ahorrante y es el título que legitima a este último al ejercicio del derecho literal y autónomo que en él se incorpora (BARBOSA (Luis Guillermo). Contratos Bancarios, Bogotá, Editorial Temis, 1978, p.p. 158, 162 y 163). En ese contexto, la fecha de vencimiento del certificado lo que determina es la fecha en la cual el plazo de retención del depósito en manos de la entidad bancaria expira y significa que una vez llegado o cumplido ese término, el ahorrante puede cobrar el principal y el rendimiento que le corresponde según lo pactado. [...] Así las cosas, en este supuesto, el vencimiento del certificado de depósito a plazo rendido como garantía de participación o de cumplimiento, no supone ninguna desprotección para la Administración licitante en el tanto la “garantía o el respaldo económico” para asegurar la seriedad de la propuesta subsiste puesto que el valor que ese documento representa no se extingue con ese vencimiento, solo se hace exigible. De otro modo, el dinero ahorrado en un certificado de depósito a plazo no puede ser utilizado por el ahorrante más que al momento en que el vencimiento llegue a darse, porque es hasta esa fecha cuando se cumple el plazo por el cual el ahorrante convino con la entidad emisora en entregar un capital sujeto al reconocimiento de un determinado rendimiento. Llegada esa fecha, el ahorrante o el titular del documento —en este caso el Ministerio— puede exigir el valor acumulado del título a la fecha de vencimiento como dinero en efectivo. (Lo resaltado no pertenece al texto original)

2) [...] *debemos asumir que un certificado de depósito a plazo emitido por un Banco estatal (como ocurre en el caso de consulta, por el BNCR), debe aceptarse y está bien presentado como garantía de participación, si la fecha para hacerlo efectivo es, como máximo dentro de los 30 días siguientes al plazo exigido en el respectivo cartel, como vigencia de la garantía respectiva [...]. Oficio DGCA 577-98 del 10 de junio de 1998. (Lo resaltado no pertenece al texto original)*

3) [...] *cuando se presenta un certificado de depósito a plazo como garantía de participación, el plazo que indica este documento no es el plazo de vigencia de la garantía, sino que el plazo de vigencia debe*

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

*establecerlo expresamente el oferente en su plica, y en caso de guardar silencio al respecto regirá el plazo de vigencia que establece el cartel o el reglamento. **El plazo que se indica en el certificado de depósito a plazo es el plazo que debe esperarse para que ese documento pueda ser negociado íntegramente, sin que sufra descuento alguno.** Lógicamente entre menor sea ese plazo, es de concluir que el documento es más atractivo para efectos de su negociación. **RC-557-2000 de las 14:00 del 4 de diciembre de 2000.** (Lo resaltado no pertenece al texto original)*

*4) Para efectos legales en materia de ejecución de garantías, esa condición hace que el título tenga la misma validez que el dinero en efectivo y como tal se entiende vigente por el plazo exigido por el cartel (artículo 37.9 del Reglamento General de Contratación Administrativa). Es decir, jurídicamente la garantía de participación no estaba vencida, **sino más bien el certificado al llegar al día de su vencimiento tenía coincidencia en cuanto a su valor facial y el real, y podía ser exigida la suma total indicada en él.** En ese sentido, este Despacho no prohija el error común en que se incurre al asociar el plazo de vencimiento del título que sirve para garantizar la participación con la vigencia de la garantía de participación solicitada en el cartel. Una cosa es la vigencia del título, donde su plazo de vigencia podría incidir en su valor de mercado, en cuyo caso aplica lo dispuesto en el numeral 37.5 del Reglamento de cita y otra muy distinta es la vigencia de la garantía de participación. En este último supuesto, no es necesario que exista concordancia entre el plazo de vigencia del certificado o bono con el plazo de vigencia de la garantía de participación. Sin perder de vista que el plazo del certificado o bono afecta su valor de mercado (ver art.37.5. citado), siempre que ese valor cubra el porcentaje exigido por la administración, debemos entender que en cuanto a plazo, ese bono o certificado se entiende ajustado a la regla prevista en el cartel. **RC-712-2002 de las 10:00 horas del 4 de noviembre de 2002.** (Lo resaltado no pertenece al texto original)*

De lo anterior, podemos concluir:

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

- ✓ Que los depósitos a plazo pueden ser rendidos como garantías de participación
- ✓ Que la vigencia de la garantía de participación es distinta a la del certificado de depósito a plazo
- ✓ Que un depósito a plazo puede tener vigencia distinta a la anunciada para la garantía de participación en el cartel, siempre que está sea exigible en el plazo solicitado por la Administración

En este sentido llevan razón los recurrentes al indicar que, aún cuando su garantía de participación, rendida por medio de un certificado de depósito a plazo del Banco Nacional, tenía un plazo menor al indicado en el cartel; lo cierto es que éste es exigible antes de los 60 días hábiles, y por lo tanto, conveniente para la Administración.

Siendo así, y al tenor de lo indicado por la Contraloría General de la República, se tiene por bien presentada la garantía de participación del **CONSORCIO CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.-ENRIQUE GUERRA HIDALGO.**

En resumen

Se debe tener como sin cumplir el requisito de encontrarse al día con la Caja Costarricense del Seguro Social, por parte del **CONSORCIO CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.-ENRIQUE GUERRA HIDALGO.** Esta omisión hace a la oferta inelegible, en virtud de que este requisito es insubsanable, tal y como se ha analizado anteriormente.

Se tiene por bien presentada la Garantía de participación por parte del **CONSORCIO CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.-ENRIQUE GUERRA HIDALGO.**

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

POR TANTO
EL CONSEJO DIRECTIVO
ACUERDA:

De conformidad con lo expuesto, se resuelve: **DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el Recurso de Revocatoria presentado por **A CONSORCIO CENTRAL AMERICAN LIGTH WEIGHT CONSTRUCTION S.A.-ENRIQUE GUERRA HIDALGO**. SE DECLARA SIN LUGAR la solicitud para tener como válido el requisito de “estar al día con la Caja Costarricense del Seguro Social” por parte de la empresa y del profesional liberal. SE DECLARA CON LUGAR la solicitud para tener como válida la presentación de la garantía de Participación. SE CONFIRMA el acto dictado por la Sub Gerencia Administrativo Financiera, de declarar INFRUCTUOSA la Licitación Abreviada N° 2008LA-000025-PROVEE “*Construcción de Bateria de Baños, elaboración de planos y mejoras varia al Edificio de las Oficinas de la Gerencia Regional de Cartago*”, en razón de que los oferentes no cumplieron con requisitos legales esenciales.

A solicitud del señor Presidente Ejecutivo, las señoras y señores Directores declaran Firme el anterior acuerdo.

Se retiran de la sala de sesión los licenciados Fernando Sánchez y Milena Montero.

ARTICULO SEXTO: APROBACION DE LAS ACTAS No. 083-08, 084-08 y 085-08

ACTA No.083-08:

El señor Presidente Ejecutivo somete a votación el acta No.083-08.

Las señoras y señores Directores: MBa. José Antonio Li Piñar, Licda. Mireya Jiménez Guerra, Licda. Flora Jara Arroyo, Licda. María Isabel Castro Durán, Licda. Isabel Muñoz Mora y el Lic. Jorge Vargas Roldán, aprueban el acta anterior.

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

Por tanto se acuerda:

ACUERDO CD 391-08

Aprobar el Acta N° 083-08 de fecha 03 de noviembre de 2008.

ACTA No.084-08:

El señor Presidente Ejecutivo somete a votación el acta No.084-08.

Las señoras y señores Directores: MBa. José Antonio Li Piñar, Licda. Mireya Jiménez Guerra, Licda. Flora Jara Arroyo, Licda. María Isabel Castro Durán, Licda. Isabel Muñoz Mora y el Lic. Jorge Vargas Roldán, aprueban el acta anterior.

Por tanto se acuerda:

ACUERDO CD 392-08

Aprobar el Acta N° 084-08 de fecha 03 de noviembre de 2008.

ACTA No.085-08:

El señor Presidente Ejecutivo somete a votación el acta No.085-08.

Con las observaciones emitidas, las señoras y señores Directores: MBa. José Antonio Li Piñar, Licda. Mireya Jiménez Guerra, Licda. Flora Jara Arroyo, Licda. María Isabel Castro Durán, Licda. Isabel Muñoz Mora y el Lic. Jorge Vargas Roldán, aprueban el acta anterior.

Por tanto se acuerda:

ACUERDO CD393-08

Aprobar el Acta N° 085-08 de fecha 10 de noviembre de 2008.

Sin más asuntos que tratar, finaliza la sesión al ser las 2:03 p.m.

**SESIÓN ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA EL LUNES 17 DE
NOVIEMBRE DE 2008.
ACTA N° 088-08.**

**MBA. JOSÉ ANTONIO LI PIÑAR
PRESIDENTE**

**LICDA. FLORA JARA ARROYO
SECRETARIA SUPLENTE**