

ACTA-1172-2019
SESIÓN ORDINARIA N°769-19
Lunes 21 de octubre 2019

Se inicia la sesión a las 2:40 p.m., en la Sala de Sesiones de Junta Directiva del SENARA.

ASISTENCIA: Sr. Renato Alvarado Rivera, Presidente; Preside
Sr. Freddy Barahona Alvarado
Sr. Ricardo Gamboa Araya
Sr. Sergio Laprade Coto
Sra. Viviana Varela Araya
Sra. Yensi Elena Guerrero Carrillo
Sra. Patricia Quirós Quirós, Gerente General
Sr. Mauro Antonio Angulo Ruiz, Sub Gerente General
Sr. Giovanni López Jiménez, Asesor Jurídico

AUSENTE: Sra. Cinthya Hernández Alvarado, Vicepresidente; Justificada

INVITADOS: Sra. Karla Espinoza Mendoza, Directora Dirección Administrativa Financiera (DAF)
Sra. Ligia Suárez Maroto, Coordinadora Unidad de Recursos Humanos
Sr. Marvin Coto Hernández, Director Dirección de Ingeniería y Desarrollo de Proyectos (INDEP)
Sr. Carlos Manuel Rodríguez, Ministro de Ambiente y Energía (MINAE)
Sra. Ana María Conejo Elizondo, Directora de Despacho del Ministro de Agricultura y Ganadería
Sra. Cynthia Barzuna, Secretaria SETENA

ARTÍCULO N°1) APROBACIÓN DE AGENDA

Se presenta el siguiente Orden del Día:

1. **Aprobación de Agenda**
2. **Aprobación del Acta N°1171-19 de la Sesión Ordinaria N°768-19 del 07 de octubre 2019**
3. **Asuntos de Gerencia**
 - 3.1 SENARA-GG-0927-2019 Remisión SENARA-DAF-RH-652-2019 Aprobación Aumento II Semestre 2019
 - 3.2 SENARA-GG-0928-2019 Remisión SENARA-DAF-RH-651-2019 Solicitud de aval para la creación de tres plazas fijas para la Unidad Técnica de Valuación
 - 3.3 SENARA-GG-0932-2019 Recurso de Revocatoria contra acto de adjudicación del Proyecto Río Coto Colorado según Acuerdo N°5924
 - 3.4 SENARA-GG-0943-2019 Remisión DM-MAG-855-2019 Reglamento de Coordinación Interinstitucional para la protección de los recursos hídricos subterráneos. Acuerdos N°5952 y N°5984
4. **Seguimiento de Acuerdos**
5. **Propuesta de mociones**
6. **Correspondencia**
7. **Asuntos Presidente Junta Directiva**
8. **Varios**

Sr. Renato Alvarado Rivera. Somete a aprobación la agenda.

No se presentan comentarios. El acuerdo que se toma es el siguiente:

ACUERDO N°6030: Se aprueba la agenda de la Sesión Ordinaria N°769-19. **ACUERDO UNÁNIME Y FIRME**

ARTÍCULO N°2) APROBACIÓN DEL ACTA N°1171-19 DE LA SESIÓN ORDINARIA N°768-19 DEL 07 DE OCTUBRE 2019

Sr. Renato Alvarado Rivera. Somete a aprobación el Acta N°1171-19 y se abstiene por no haber estado presente en dicha sesión.

No se presentan más comentarios. El acuerdo que se toma es el siguiente:

ACUERDO N°6031: Se aprueba el Acta N°1171-19. **ACUERDO UNÁNIME Y FIRME**

A las 2:42 p.m. ingresa a la sala la señora Karla Espinoza Mendoza Directora Administrativa Financiera y la señora Ligia Suárez Maroto, Coordinadora Unidad de Recursos Humanos

ARTÍCULO N°3) ASUNTOS DE GERENCIA

3.1 SENARA-GG-0927-2019 Remisión SENARA-DAF-RH-652-2019 Aprobación Aumento II Semestre 2019

Sra. Ligia Suárez Maroto. Mediante el oficio SENARA-DAF-RH-652-2019 y con el fin de dar cumplimiento a un requisito de la Contraloría General de la República, se presenta a aprobación de la Junta Directiva el pago de aumento al incremento de salarios para todos los colaboradores del SENARA, correspondiente al segundo semestre del 2019, establecido mediante Decreto Ejecutivo N°41972-MTSS-H, publicado en el Diario Oficial La Gaceta 188, Alcance N°216A de fecha 04/10/2019.

Adicionalmente se informa que según acuerdo N°12506, la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, hace extensiva la Reestructuración de la Escala de Sueldos de la Administración Pública e Índices Salariales para Entidades y Órganos cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, según Resolución DG-144-2019, emitida por la Dirección General del Servicio Civil, esto es una reestructuración al monto de las anualidades de los funcionarios, el cual rige desde el 04 de diciembre 2018.

Sra. Patricia Quirós Quirós. Este aumento es para los profesionales y no profesionales, la clase de Gerencia y Subgerencia no tienen aumento.

No se presentan más comentarios. El acuerdo que se toma es el siguiente:

ACUERDO N°6032: Se tienen por recibidos los oficios SENARA-GG-0927-2019 de fecha 16/10/2019 de la Gerencia General y SENARA-DAF-0652-2019 de fecha 16/10/2019 de la Coordinadora de Recursos Humanos. Se autoriza a la Dirección Administrativa Financiera, para que proceda con el pago del ajuste del incremento del salario del segundo semestre 2019, establecido mediante el Decreto Ejecutivo N°41972-MTSS-H, publicado en el Diario Oficial La Gaceta 188, Alcance N°216A de fecha 04 de octubre 2019. Lo anterior rige a partir del 1° de julio 2019.

Adicionalmente, se autoriza a la Dirección Administrativa Financiera, proceder al ajuste de la reestructuración salarial según Acuerdo N°12506 de la Secretaría de la Autoridad Presupuestaria y Resolución DG-144-2019 emitida por la Dirección General del Servicio Civil. Lo anterior rige a partir del 04 de diciembre 2018. **ACUERDO UNÁNIME Y FIRME**

3.2 SENARA-GG-0928-2019 Remisión SENARA-DAF-RH-651-2019 Solicitud de aval para la creación de tres plazas fijas para la Unidad Técnica de Valuación

Sra. Ligia Suárez Maroto. Expone para conocimiento y aprobación de la Junta Directiva, la siguiente presentación: "Creación de plazas para la Unidad Técnica de Valuación", que se adjunta al expediente de esta sesión. Los temas desarrollados son: Razón por la que se requiere el aval; Fundamentación; Organigrama del SENARA; Procesos de la UTV; Consolidación de la UTV (Febrero a Setiembre 2019, Situación de los avalúos de la margen izquierda del proyecto PAACUME, Avalúos tramitados para el proyecto Limoncito, Avalúos realizados para el proyecto de riego de la Región Central Occidental de Cartago, Avalúos Activos Fijos, Manual y Reglamentación de Avalúos); Proyección 2020-2023 (Atención de la margen derecha del río Tempisque del proyecto PAACUME, Atención a otros proyectos institucionales).

Sr. Ricardo Gamboa Araya. Consulta si las tres plazas son las que al día de hoy están nombradas.

Sra. Ligia Suárez Maroto. Responde: Sí, actualmente las tres plazas están creadas por Servicios Especiales hasta el 31/12/2019, puede ser que se les dé una prórroga o que ya se conviertan en plazas permanentes.

No se presentan más comentarios.

A las 2:50 p.m. ingresa la señora Viviana Varela Araya

A las 2:51 p.m. se retiran la señora Karla Espinoza Mendoza Directora Administrativa Financiera y la señora Ligia Suárez Maroto, Coordinadora Unidad de Recursos Humanos

El acuerdo que se toma es el siguiente:

ACUERDO N°6033: Se tienen por recibidos los oficios SENARA-GG-0928-2019 de fecha 16/10/2019 de la Gerencia General y SENARA-DAF-RH-651-2019 de fecha 16/10/2019 de la Coordinadora de Recursos Humanos, con fundamento en los cuales se otorga el aval de esta Junta Directiva para la creación de tres (3) plazas fijas para la Unidad Técnica de Valuación. Lo anterior, a efecto de continuar con la solicitud de aprobación de las mismas ante la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria. **ACUERDO UNÁNIME Y FIRME**

A las 2:52 p.m. ingresa el señor Marvin Coto Hernández, Director Dirección de Ingeniería y Desarrollo de Proyectos (INDEP)

3.3 SENARA-GG-0932-2019 Recurso de Revocatoria contra acto de adjudicación del Proyecto Río Coto Colorado según Acuerdo N°5924

Sr. Giovanni López Jiménez. Hubo una documentación que presentó el oferente que había resultado adjudicado, que en la fase recursiva se hizo una investigación y se determinó que efectivamente la experiencia que había aportado no correspondía, por lo tanto, se está recomendando revocar la adjudicación y readjudicar.

Sr. Marvin Coto Hernández. Efectivamente, se había hecho una adjudicación y se había adjudicado con base en el cumplimiento de ciertos requisitos, uno de esos era el tema de la experiencia, a la empresa se le acreditó

cierta experiencia y ganó, sin embargo, se presentó un recurso de apelación y se determinó que esa misma experiencia que se acreditó actualmente, en años anteriores se había acreditado a otra persona, entonces hicimos una revaloración y en este caso no podíamos decir a quién correspondía efectivamente la experiencia porque hay diversidad de documentos y la empresa no pudo subsanar ese tipo de deficiencia dentro del alegato que ellos presentaron en su momento, a raíz de eso, excluimos cierta información de la experiencia que estaba en esa condición y de seis experiencias que fueron acreditadas, cuando el cartel pedía cinco, solo se le pudieron mantener tres, y con esa situación simplemente la empresa no cumple con los requerimientos del cartel.

Se presenta otra situación respecto a si la información es o no es verdadera, pero según el criterio de la Dirección Jurídica para que nosotros podamos excluir una oferta porque no presentó información verdadera tiene que haber sido acreditada la falsedad por medio de un tribunal, en este caso, lo que tenemos son evidencias de que podría haber información que no es totalmente verdadera, pero por ese criterio no se excluyó, se excluyó básicamente porque al eliminarle esa experiencia dudosa, simplemente quedaron con tres experiencias de cinco que era el mínimo que se pedía en el cartel y con base en esa situación es que se hace la solicitud de revocar y de adjudicar a la otra empresa que sí estaría cumpliendo con lo que pide el cartel.

No se presentan más comentarios.

A las 2:54 p.m. se retira el señor Marvín Coto Hernández, Director Dirección de Ingeniería y Desarrollo de Proyectos (INDEP)

El acuerdo que se toma es el siguiente:

ACUERDO N°6034: Conoce esta Junta Directiva del recurso de revocatoria interpuesto por el por el CONSORCIO RIO COTO COLORADO contra el acto de adjudicación dictado dentro de la contratación por emergencia N° 2019CE-000004-0018800001, denominada "Estudios técnicos (Levantamiento topográfico con tecnología LÍDAR y batimetría, estudios hidrológicos e hidráulicos) así como la propuesta y diseño de las obras de infraestructura para el control de inundaciones de la cuenca del río Coto Colorado, cantones de Corredores, Coto Brus y Golfito, provincia de Puntarenas", recaído a favor de la empresa Consorcio Rivering - Stereocarto Centroamérica - Volar , siendo que una vez analizados los agravios expuestos en el mismo, así como las piezas del expediente se procede a su resolución en los siguientes términos:

A. RESULTANDO

1. Que SENARA promovió la Contratación por Emergencia No. 2019CE-000004-0018800001, "Estudios técnicos (Levantamiento topográfico con tecnología LÍDAR y batimetría, estudios hidrológicos e hidráulicos) así como la propuesta y diseño de las obras de infraestructura para el control de inundaciones de la cuenca del río Coto Colorado, cantones de Corredores, Coto Brus y Golfito, provincia de Puntarenas".
2. Que dicha contratación fue adjudicada a la empresa Consorcio Rivering - Stereocarto Centroamérica - Volar, según Acuerdo N° 5924, por un monto total de €735.789.165,44 (setecientos treinta y cinco millones setecientos ochenta y nueve mil ciento sesenta y cinco colones con 44/100), para un plazo de ejecución de 322 días naturales una vez que SENARA de la orden de inicio, publicado el día 02 de julio del 2019.

3. Que inconforme con dicha adjudicación, CONSORCIO RIO COTO COLORADO, presentó recurso de revocatoria, en los términos expuestos en escrito recibido el día 04 de julio del 2019, según consta en el expediente de SICOP.
4. Que en fecha 10 de julio el adjudicado contesta la audiencia conferida sobre el recurso en los términos que constan dentro del expediente.
5. En los procedimientos se han observado las formalidades de ley sin que se noten

B. ADMISIBILIDAD

A. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Dispone el numeral 43 del Reglamento para el funcionamiento de la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencia, dispone:

“Artículo 43.-Los recursos que proceden en las contrataciones de emergencias son los siguientes:

Recurso de revocatoria: Procede para todas las contrataciones de emergencia. Deberá presentarse en el plazo de dos días hábiles contados a partir del día siguiente en que se comunicó el acto a recurrir.

Recurso de apelación: Procede en contra de las contrataciones cuyo monto mínimo sea el establecido para la licitación pública por parte de la Contraloría General de la República para la Comisión. Deberá ser resuelto por el superior del funcionario que emitió el acto impugnado y debe presentarse en el plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente que se comunicó el acto a recurrir.”

Siendo que el acto de adjudicación dictado asciende al monto de \$ 735.789.165 (Setecientos treinta y cinco millones setecientos ochenta y nueve mil ciento sesenta y cinco colones exactos), y que el acto de adjudicación fue emitido por la Junta Directiva, corresponde el conocimiento de este Recurso de Revocatoria a esta Junta Directiva, por lo que procede analizar ahora si el recurso fue presentado dentro del plazo legal conferido

B. SOBRE EL PLAZO DE PRESENTACIÓN DEL RECURSO

El artículo 43 inciso a) del Reglamento para el funcionamiento de la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencia, dispone, el plazo en el cual debe de ser interpuesto un recurso de esta índole veamos:

“Artículo 43.-Los recursos que proceden en las contrataciones de emergencias son los siguientes:

Recurso de revocatoria: Procede para todas las contrataciones de emergencia. Deberá presentarse en el plazo de dos días hábiles contados a partir del día siguiente en que se comunicó el acto a recurrir.”

En el caso de marras tenemos que el acto impugnado les fue comunicado a los recurrentes a saber el día 02 de julio del 2019, con lo que el plazo para impugnar vencía el día 04 de julio del 2019.

Tomando en consideración lo anterior tenemos que el recurso de revocatoria fue interpuesto el día 04 de julio del 2019, con lo que, se considera ADMISIBLE.

C. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO DEL RECURSO:

I. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

a. EL CONSORCIO COMPETIDOR INTRODUJO INFORMACIÓN FALSA LO CUAL FUE CORROBORADO POR LA ADMINISTRACIÓN.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE:

Considera el recurrente que el adjudicado introdujo información falsa con tal de validar la experiencia necesaria para resultar admisible dentro de este concurso. Debido a ello, y al considerar que la Administración Promovente pudo delimitar las falsedades insertas en la oferta adjudicada, por lo que considera que la oferta adjudicada debe ser considerada inelegible.

CRITERIO DE LA JUNTA DIRECTIVA

La Dirección de Ingeniería y Desarrollo de Proyectos mediante el oficio SENARA-INDEP-0276-2019, fechado 10 de setiembre de 2019, manifestó respecto a este extremo lo siguiente:

“De acuerdo a la documentación aportada, tanto por el Consorcio Recurrente como por el Consorcio Adjudicado, para la evaluación de ofertas, esta Dirección resolvió eliminar parte de la experiencia incorporada por presentar discrepancias con la información obtenida durante la indagación realizada para su corroboración por parte de la Administración, según consta en los documentos digitales disponibles en el SICOP, en los cuales se fundamentó la elegibilidad de la oferta.

Con el fin de profundizar en el análisis y considerando lo indicado por el Recurrente, la Dirección de INDEP generó una consulta directa al Registro de Información Catastral de Guatemala, mejor conocido como el RIC. En la respuesta emitida por el Ingeniero Elvis William Jonas Chajon Turcios (Ver Anexo N° 1) se indica expresamente que la misma información aportada en el oficio se puede observar en la página oficial del Gobierno de Guatemala, algo similar al SICOP en Costa Rica.

En conclusión, las experiencias aportadas por el Consorcio Adjudicado (integrado por las Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar, Rivering de Costa Rica S.A, Volar Helicopters S.A.) y en específico por la Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar sobre los trabajos realizados para el RIC en Guatemala que fue excluida de la evaluación de experiencia en la oferta por ser errónea en términos de las fechas de ejecución de los contratos, se mantiene por parte de la Administración. Esto porque las discrepancias entre la respuesta recibida por parte del Registro de Información Catastral (RIC) de Guatemala, en relación con la información aportada en la respuesta del Adjudicatario en la audiencia sobre este Recurso de Revocatoria se mantienen, dado que la empresa Adjudicataria no logra acreditar de forma documental adecuada la realización de dichos trabajos en las fechas en que fueron certificadas. Adicionalmente, tampoco se logró determinar que la información aportada por el Consorcio Adjudicado en relación con la experiencia certificada, corresponda a trabajos realizados con tecnología LIDAR, conforme con lo requerido en el Cartel de la contratación.

Profundizando sobre el tema en relación con la información aportada en la audiencia de respuesta al Recurso de Revocatoria por parte del Consorcio Adjudicado (STC Centroamérica-Rivering-Volar), hace

mención a documentos (Adendas) entre las partes contratantes que generaron dicha experiencia; sin embargo, no se menciona otra cosa más que se modifican fechas de finalización con base a las condiciones generales del contrato, pero no se modifica o se incorporan en las Addenda, como modificación al contrato, un levantamiento topográfico con tecnología LiDAR como se solicita para acreditar la experiencia. Este último lo incorpora el Contratista (Novotecní S.A.) a favor del interesado (Consortio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar) con fecha del 17 de junio de 2019, lo cual no indica en primera instancia lo mostrado en el sistema Guatecompras, ni tampoco en la nota emitida por el Ing. Chajón Turcios del RIC, incluida en el anexo 1 de este documento.

Así las cosas, mantiene esta Dirección su posición en el sentido de que la información indicada en las certificaciones de experiencia antes referidas, presentadas en la oferta del Adjudicatario, no corresponden a las fechas de ejecución de los trabajos indicados en los mismos, conforme con la información obtenida del RIC de Guatemala y la prueba documental presentada por el Recurrente.”

Por lo anterior, se comparte lo expuesto por la Unidad Promovente, en el sentido de que la información indicada en las certificaciones de experiencia antes referidas, presentadas en la oferta del Adjudicatario, no corresponden a las fechas de ejecución de los trabajos indicados en los mismos, conforme con la información obtenida del RIC de Guatemala y la prueba documental presentada por el Recurrente, razón por la que esta experiencia aportada no puede ser considerada para efecto de cumplimiento de los requerimientos de admisibilidad.

b. LA ADMINISTRACIÓN VIOLÓ EL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

i. ARGUMENTO DEL RECURRENTE:

Señala el recurrente que la Administración violentó ambos principios por cuanto con ocasión de la contratación especial 2019CE-000001-0006500001 la Administración sí excluyó al adjudicado en el presente concurso, mientras que en el actual sus actos no fueron semejantes a los materializados en la licitación de referencia.

ii. CRITERIO DE LA JUNTA DIRECTIVA

Sobre este cuestionamiento, eminentemente legal, la Dirección Jurídica por medio del oficio SENARA-DJ-0114-2019, fechado 26 de agosto del 2019, señaló:

“Tiene claridad esta Dirección Jurídica que el principio de intangibilidad de los actos propios sostiene que a la Administración le está vedado revocar los actos declarativos de derechos, salvo en los casos de excepción y por los procedimientos legalmente establecidos. Al respecto el doctrinario nacional Rubén Hernández Valle ha señalado:

“De la combinación de los artículos 11 y 34 de la Constitución, así como del principio de la buena fe, se deriva el principio constitucional de la irrevocabilidad de los actos propios declaratorios de derechos subjetivos a favor de los administrados.

Según este principio, la Administración está inhibida para anular o dejar sin efecto, total o parcialmente, en sede administrativa, sus actos declaratorios de derechos subjetivos en beneficio de particulares, salvo los casos de excepción contemplados en la ley y conforme a los procedimientos que ella misma señala al efecto.” (Hernández Valle, Rubén, El Derecho de la Constitución, Volumen II, Editorial Juricentro, 1993, pág. 637)

Visto lo anterior, es claro que, lo actuado en una contratación en relación con otra tramitada por el mismo ente, como lo es el SENARA, no entraña violación alguna a los principios de intangibilidad de los actos propios y de congruencia, pues el SENARA no ha anulado ilegítimamente ningún acto administrativo como para que se alegue la violación de dicho principio. Debe tener presente el recurrente que, se trata de procedimientos de contratación independientes, distinto sería si, dentro del mismo procedimiento se emite, a manera de ejemplo, un acto administrativo y luego se anula sin respetar debido proceso alguno, o bien si luego se emite otro absolutamente contradictorio como lo sería una recomendación de adjudicación y luego una revisión de ofertas que concluya que aquella oferta que fue recomendada para adjudicación, resulta inelegible, esto sin entrar a analizar el que estos actos se tratan de actos meramente preparatorios sin efecto propio. Hablar de vulneración del principio de congruencia en materia de actos administrativos es adentrarnos en los elementos constitutivos del acto, y discutir concretamente sobre un vicio existente en el contenido del mismo.

Ya sabemos que el contenido del acto administrativo debe ser proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo. Esto significa que el contenido o disposición del acto administrativo debe ser congruente con las justificaciones de hecho y de derecho que lo motivan y además debe servir para obtener el fin que persigue la Administración. Es así como, el contenido de un acto debe analizarse para cada caso y acto concreto que se analice, no pudiendo contraponer un acto dictado en un procedimiento de contratación con otro emitido en algún otro independiente, pues el análisis intrínseco de cada uno de ellos podría arrojar resultados disímiles. Es así como, en el caso concreto se ha, a manera aclaratoria, analizado con mayor detenimiento los señalamientos realizados en contra de la adjudicada pudiendo considerar mayores elementos objetivos a la hora de motivar las actuaciones. Esto sin adelantar criterio ni prejuzgar sobre lo que la Unidad Promovente considere recomendar al conocer este recurso de revocatoria.

Es así como, no compartimos el criterio expuesto por el recurrente, el cual no logra apartarse de un argumento doctrinario y de jurisprudencia sobre los principios en cuestión utilizados como argumentos, sin lograr señalar o puntualizar algún vicio concreto que afecte el acto administrativo de adjudicación. Admitir la tesis del recurrente conllevaría un claro quebranto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, lo que esta Dirección Jurídica no prohiará."

Dicho lo anterior, este argumento debe ser rechazado por cuanto no logró acreditar el recurrente su dicho, ni aportó prueba que sustente su cuestionamiento. Contrario a ello, la Administración tiene por acreditado de la revisión del expediente que, no ha existido violación alguna a principios de intangibilidad de los actos propios y de congruencia en el trámite de la presente contratación.

c. LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS TIENEN DEBER DE DENUNCIAR.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Señala el impugnante que, ante la inclusión de información falsa por parte del adjudicado, los funcionarios públicos tienen el deber jurídico de denunciar penalmente la posible comisión de un ilícito.

CRITERIO DE LA JUNTA DIRECTIVA

En relación a este señalamiento la Dirección Jurídica ha señalado que mantiene la posición esgrimida en los oficios SENARA-DJ-0064-2019 fechado 25 de mayo del 2019, reiterado en el oficio SENARA-DJ-0114 -2019, fechado 26 de agosto del 2019, mediante los cuales señaló:

“Lo anterior no implica una conducta pasiva de la Administración cuando existen avisos de otros oferentes sobre presuntas anomalías, ya que la Administración está facultada para iniciar un procedimiento administrativo o denunciar ante la sede judicial respectiva –dependiendo de la gravedad de la presunta falta- y provocar con ello actitudes tendientes a fomentar una contratación administrativa con oferentes íntegros. (Al respecto se puede consultar la resolución RC.-90-2002 de 18 de febrero de 2002, así como la resolución RC-613-2002 de 11:00 horas del 25 de setiembre de 2002, ambas emitidas por la Contraloría General de la República).”

El anterior criterio se mantiene incólume y aplicable al caso en cuestión. Ahora bien, lo anterior no enerva la obligación que recae sobre la Unidad Promovente de verificar en caso de dudas, la información contenida en las cartas de experiencia, pudiendo no considerar para efectos del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, la que considere, inconsistente, falsa, o bien que no reúna las condiciones requeridas en el artículo 56 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y el cartel de la contratación.

Ahora bien, de manera adicional, si la Unidad Promovente detecta que un oferente efectivamente a ingresado información falsa en la documentación que acompaña su oferta, de conformidad con el Artículo 281 del Código de Procesal Penal existe una obligación de los funcionarios públicos de denunciar los delitos perseguibles de oficio que conozcan en el ejercicio de sus funciones, por lo que si la Administración considera que tuvo conocimiento de un delito, está en la obligación de denunciar.

Adicionalmente, debe tener presente el recurrente que como con tino lo ha señalado la División de Contratación Administrativa, de la Contraloría General de la República, en numerosas resoluciones como la R-DCA-298-2016 de las quince horas con treinta y dos minutos del siete de abril de dos mil dieciséis:

“Se recuerda a las partes finalmente que el proceso de apelación no es el mecanismo establecido en el ordenamiento jurídico para declarar la falsedad de documentos o declaraciones, pudiendo las partes acudir con las pruebas que se alega contar, a 31 las instancias y vías competentes para su determinación”

De allí que no debe pretender el recurrente convertir esta fase de impugnación en un proceso penal dónde discutir la veracidad o no de la información que aporte un oferente.”

Como señala la Dirección Jurídica, la vía recursiva, no ha sido creada por el legislador como un instrumento para dilucidar la veracidad de la información que suministran los oferentes, así por esta vía no es factible declarar la falsedad de documentos o declaraciones, pudiendo las partes acudir con las pruebas que se alega contar, a las instancias y vías competentes para su determinación.

d. INGENIERO TOPÓGRAFO NO CUENTA CON GRADO DE LICENCIATURA.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Esgrime el representante del Consorcio Río Coto Colorado que la oferta adjudicada no consideró la inclusión de un Ingeniero Topógrafo con grado de Licenciatura como parte del personal que ejecutaría el contrato, por lo que la oferta debe ser declarada inelegible.

CRITERIO DE LA JUNTA DIRECTIVA

Esta Junta Directiva es del criterio que, no lleva razón el impugnante en su argumentación por cuanto como bien es sabido, en esta materia no todo vicio es capaz de acarrear la inelegibilidad de los oferentes. En este sentido el artículo 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en su párrafo segundo es contundente en señalar:

Serán declaradas fuera del concurso, las que incumplan aspectos esenciales de las bases de la licitación o sean sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico. Los incumplimientos intrascendentes no implicarán la exclusión de la oferta, pero así deberá ser razonado expresamente en el respectivo informe.

Ahora bien, como bien señala la Unidad Promovente al analizar este apartado del recurso, la verificación del atestado de Ingeniero Topógrafo se realizará una vez surta efecto el acto administrativo de adjudicación, por cuanto si uno de los oferentes incorpora un Ingeniero (topógrafo) para cumplir con un requisito de admisibilidad y este es extranjero, no se puede asumir que el grado académico de estudio del mismo no cumple. Lo anterior, ya que para lograr la acreditación correspondiente, se debe cumplir con el proceso de validación de títulos según lo indique SINAES, para lo cual, se destinará a una Universidad estatal que realice el análisis del plan de estudios, que ostenta el interesado y este emitirá un certificado, haciendo mención a cual grado corresponde el plan de estudios que el interesado haya cursado, y con el cual participa en el concurso específico. Por tanto, no procede el punto en mención, pues se puede valorar en el análisis de admisibilidad de las ofertas y específico para este requisito, una vez se adjudique.

En caso de que la Universidad Estatal certifique que el interesado no cumple con lo solicitado, el oferente deberá realizar el proceso con otro profesional que sea debidamente acreditado ante la Administración, sea que cumpla con el perfil profesional que la Administración requiere, para lo que, deberá de contar con la autorización formal de sustitución de personal por parte del SENARA de previo al inicio de las labores propias de la contratación.

e. LA OFERTA DEL CONSORCIO COMPETIDOR DEBIÓ SER DECLARADA INELEGIBLE.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE

En este apartado expone el recurrente su inconformidad basado en que el competidor adjudicado debió ser declarado inelegible como consecuencia de que la experiencia que aportó para cumplir con los requisitos de admisibilidad no podía serle considerada al tratarse de trabajos ejecutados por otra empresa y no por parte de la adjudicada.

CRITERIO DE LA JUNTA DIRECTIVA

Al tratarse este argumento de un cuestionamiento de índole técnica, la Dirección de Ingeniería y Desarrollo de Proyectos emitió criterio señalando al respecto:

"Atribución de experiencia de otras empresas al Consorcio Adjudicado.

Para mayor claridad y criterio por parte de esta Dirección en la valoración y aceptación de los documentos que acreditan la experiencia aportada por parte de las empresas al concurso, se procedió a remitir el oficio SENARA-INDEP-0236-2019 (Ver Anexo N° 2) a la Dirección Jurídica del SENARA, para definir la posibilidad de certificación de experiencia de una casa matriz a una subsidiaria.

Con base en lo establecido en el oficio SENARA-DJ-0115-2019 de la Dirección Jurídica (Ver Anexo N° 3), es posible que entre empresas componentes de un mismo grupo empresarial se pueda acreditar experiencia de trabajos realizados. Sin embargo, también es preciso el oficio al indicar que "Es claro que, la discusión no debe versar sobre quién certifica solamente, pues si la subsidiaria la ha realizado una obra o trabajo a la Casa Matriz, bien podrá esta última certificarle a la primera la experiencia satisfactoria, debiéndose verificar que la información en la carta de experiencia sea real...". Indica también el oficio antes mencionado que "...el hecho de que sea la Casa Matriz la que le certifique a la subsidiaria, a nuestro criterio no resta validez al documento o carta de experiencia, pues en estricto derecho se tratan de dos personas jurídicas independientes, no existiendo ninguna limitación para la que casa matriz certifique la experiencia a otra empresa, en el tanto sea esta última quien haya ejecutado la obra o labor que se certifica." (El subrayado no es del documento original).

Así las cosas, puede la Administración aceptar que la empresa Stereocarto SL u otra empresa del grupo empresarial, le certifique experiencia a Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar como oferente en el concurso. Lo que no es posible aceptar para la Administración, es que experiencia obtenida por la empresa Stereocarto SL y otra empresa del mismo grupo empresarial, le sea acreditada al Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar

Con base en la documentación aportada por el Recurrente y haciendo una nueva valoración de la información suministrada por el Consorcio Adjudicado, se anotan a continuación los resultados de la misma:

a. Proyecto Embalses de Nicaragua – IDOM:

La información presentada por el Recurrente, que contiene documentos certificados presentados en otros concursos por la empresa Stereocarto S.L. donde se acredita a esta empresa la experiencia en dicho Proyecto, es contradictorio con la certificación de experiencia acreditada al Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar, Adjudicatario de esta Licitación. En este caso, interpreta la Administración, que la empresa Stereocarto S.L. le está acreditando su experiencia al Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar, lo cual, no resulta pertinente conforme con lo externado por la Dirección Jurídica del SENARA. No acredita el Adjudicatario en su contestación al Recurso de Revocatoria, información o documento que logre definir claramente que dicho proyecto fue realizado por parte del Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar Por lo tanto, esa experiencia no puede ser acreditada al Consorcio Adjudicado.

b. Proyecto Comisión Permanente de Contingencias "COPECO" de Honduras:

Conforme con la documentación disponible para el análisis detallado de esta experiencia acreditada al Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar, resulta evidente que COPECO, contratante del trabajo, emitió una certificación en favor de la empresa Stereocarto S.L., por lo que no resulta de recibo que por vía de una nueva certificación la empresa Stereocarto S.L. le certifique la experiencia a Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar, que no realizó el trabajo. El Recurrido no presentó documentación que venga a desacreditar lo expuesto por el Recurrente. Por lo anterior, esta experiencia no se le puede acreditar.

c. Licitación 2017FTS-00113-PRI promovida por el AyA:

En esta licitación, si hay una clara participación del Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar, por lo que se considera que resulta de recibo esta experiencia para Licitación.

d. Proyecto "Aerial survey para actualización del plan maestro" Corporación Quiport, Ecuador:

Con relación a esta contratación, donde los argumentos del Recurrente están ligados a la contratación promovida por el AyA, considera esta Dirección, que no hay elementos suficientes para desacreditar la experiencia certificada al Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar

e. Proyecto para la empresa INCLAM de República Dominicana:

Resulta evidente que en este punto lleva razón el Recurrente, pues en la Contratación por Emergencia 04-2016 promovida por el SENARA, esta experiencia específica le fue acreditada a Stereocarto S.L., por lo que no resulta de recibo que en este caso, la experiencia le haya sido acreditada al Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar"

Conforme la transcripción anterior, en relación a este apartado se estima lleva razón el recurrente considerando que, la empresa Stereocarto Centroamérica S.A, no logró acreditar mediante documentos idóneos el haber ejecutado por sí los proyectos que presentó como parte de su experiencia. La acreditación de experiencia, es un ejercicio que atañe exclusivamente al oferente. Dentro del presente proceso se ha abierto distintos momentos para que el adjudicado Stereocarto Centroamérica S.A, aportara como parte de su oferta o bien, del descargo correspondiente, la prueba que acreditara que los proyectos que señaló formaban parte de su experiencia, y con los cuales procuraba superar la primer etapa de valoración de las plicas, el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, fueron ejecutados por la empresa oferente, más de la revisión minuciosa realizada a raíz del conocimiento del recurso se concluyó que la experiencia que al momento de calificar las ofertas se consideró para el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, no toda era admisible tal y como las experiencias de los proyectos Embalse Nicaragua – IDOM, b. Proyecto Comisión Permanente de Contingencias "COPECO" de Honduras y Proyecto para la empresa INCLAM de República Dominicana.

Siendo así, una vez analizada correctamente la oferta, se estima que la oferta adjudicada no cumple el requerimiento dispuesto en el cartel en su cláusula A.7.2.b. Razón por la que el recurso, en cuanto a este apartado es declarado con lugar. Calificando la oferta presentada por Stereocarto Centroamérica S.A como INELEGIBLE

f. INCLUSIÓN DE INFORMACIÓN FALSA POR PARTE DEL CONSORCIO ADJUDICADO EN SU OFERTA.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Señaló el recurrente que las cartas de experiencia supuestamente emitidas por la empresa Cartogesa S.A. y firmadas por el señor Luis Vásquez Cabello, realmente no fueron suscritas por el señor Vásquez Cabello, quien negó haber rubricado estos cuatro documentos, los que además tienen fecha de confección 14 de marzo del 2019, cuando según el dicho del recurrente el señor Vásquez Cabello dejó de laborar para esa empresa desde el año 2013.

CRITERIO DE LA JUNTA DIRECTIVA

Como ya se indicó como parte de la resolución de este recurso, la fase recursiva no es la idónea para dilucidar si un documento es falso o no. Dicha materia es reservada a la Jurisdicción Penal en nuestro país, siendo así, hasta tanto no se cuente con certeza jurídica de que un documento argüido de falso efectivamente lo es, en aplicación del principio de buena fe, se presume verdadero.

Con tino lo anterior ha sido señalado por la División de Contratación Administrativa, de la Contraloría General de la República, en numerosas resoluciones como la R-DCA-298-2016 de las quince horas con treinta y dos minutos del siete de abril de dos mil dieciséis:

“Se recuerda a las partes finalmente que el proceso de apelación no es el mecanismo establecido en el ordenamiento jurídico para declarar la falsedad de documentos o declaraciones, pudiendo las partes acudir con las pruebas que se alega contar, a 31 las instancias y vías competentes para su determinación”

De allí que no debe pretender el recurrente convertir esta fase de impugnación en un proceso penal dónde discutir la veracidad o no de la información que aporte un oferente. Por lo expuesto se rechaza este extremo del recurso.

g. BATIMETRÍA DE CAUCES.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Argumenta el Consorcio Río Coto Colorado, que a su criterio la Administración no debió admitir varias experiencias incluidas en una sola carta emitida a fin de cumplir con los términos del cartel, pues esta se debió considerar como una sola carta de experiencia.

CRITERIO DE LA JUNTA DIRECTIVA

Comparte esta Junta Directiva el razonamiento expuesto por la Unidad Promovente en su oficio SENARA-INDEP-0276-2019, por cuanto, la Administración al momento de establecer el requerimiento de acreditar experiencia satisfactoria en determinada labor u obra, lo que pretende es conocer que, un oferente realmente ha desarrollado experticia en el objeto a contratar, de allí que el formalismo de que un cliente emita una o veinte o más certificaciones para acreditarle a un oferente la experiencia, no es más que eso, un simple formalismo debiéndose imponer el fondo sobre la forma. De allí que el contenido de lo certificado es lo que realmente resulta pertinente conocer y analizar de frente a la acreditación del cumplimiento de admisibilidad de experiencia por parte de un oferente. En el caso concreto la inclusión del requisito de la experiencia para decidir sobre la elegibilidad o no de una empresa, tiene como fin único evaluar los levantamientos batimétricos realizados por el oferente en tramos significativos de acuerdo al trabajo que se licitó, a fin de acreditar que su desempeño en el objeto de la contratación sea adecuado a los intereses de la Administración.

De acuerdo con ello, resulta más relevante evaluar tramos de levantamientos batimétricos certificados, que los proyectos como un todo, siempre y cuando, en primer lugar, sean las experiencias incluidas en longitudes importantes de cauces y en segundo lugar, porque según lo visto con los oferentes para este concurso, las experiencias en tramos representativos no son comunes en el mercado nacional. De ahí el criterio de la Unidad Promovente sea el de evaluar las experiencias que cumplan con lo mínimo solicitado resulta esencial al momento de definir la experiencia de una empresa. Por lo anterior se rechaza este señalamiento.

II. SOBRE CUESTIONAMIENTOS REALIZADOS POR LA ADJUDICADA EN RELACIÓN CON LA APELANTE CONSORCIO RIO COTO COLORADO

En su escrito de descargo la adjudicada Consorcio Stereocarto Centroamérica-Rivering-Volar, realizó una serie de cuestionamientos en contra de la empresa apelante Consorcio Río Coto Colorado, los que, como parte del derecho de defensa y el debido proceso, de seguido analizaremos en el mismo orden expuesto.

Junta Directiva
Libro de Actas N° 12

a) **SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS TÉCNICOS.**

ARGUMENTO DEL RECURRIDO

Versa el cuestionamiento en que el Consorcio Río Coto Colorado no cumple con las especificaciones técnicas dispuestas en el cartel para la cámara que se utilizará.

CRITERIO DE ESTA JUNTA DIRECTIVA

Como se extrae del señalamiento, el reparo versa sobre un posible incumplimiento de índole técnica por parte del oferente Consorcio Río Coto-Colorado. Al respecto la Dirección de Ingeniería y Desarrollo de proyectos señaló en su ya reiterado oficio SENARA-INDEP-0276-2019, lo siguiente:

“Con respecto a este punto, considera esta Dirección que aunque se haya generado la planificación de vuelo con la cámara de la empresa Consultopo Ingeniería S.A. que no cumple con todas los requerimientos establecidos. Sin embargo, en la oferta recibida del Consorcio Río Coto-Colorado, se incluyen dos tipos de cámara posibles de utilizar. Así las cosas, no se debe dejar de lado que la Administración está facultada para definir con cual cámara se debe realizar el levantamiento, decisión que será clara por parte de la Administración en el sentido de que se deberá utilizar la cámara que si cumple con lo requerido para la planificación y ejecución del vuelo solicitado. Por otra parte, en la oferta del Consorcio Río Coto-Colorado se definen una serie de equipos que ponen a disposición de la administración y en específico del proyecto, tanto de la empresa Consultopo Ingeniería S.A. como de la empresa Geocam, por lo que indican equipos con los cuales se puede obtener datos funcionales y adecuados para el trabajo y para cumplir con lo solicitado se define la utilización de dos cámaras, una para grabar en RGB y otra para grabar en IR, con ello se cumpliría a partir de la disponibilidad de equipos lo solicitado, conforme con lo antes indicado.

En concreto y para aclarar el punto en específico, la Administración utilizará la cámara y equipos más potentes (Geocam), ajustando elevaciones sobre el terreno, los ángulos y traslapes suficientes, para mejorar los datos obtenidos con LiDAR y los demás productos complementarios.

Visto lo anterior, el señalamiento no atañe a un elemento esencial, sino a un aspecto de cumplimiento y verificación posterior, en la etapa de ejecución contractual. De allí que se impone el rechazo de este cuestionamiento.

b) **EN CUANTO A LA PLANIFICACIÓN DE VUELO.**

ARGUMENTO DEL RECURRIDO

Señala el recurrido que la empresa Consorcio Río Coto Colorado, incumple los términos cartelarios pues no aportó la planificación de vuelo en los términos exigidos en el cartel.

CRITERIO DE LA JUNTA DIRECTIVA

Se procede el rechazo de este señalamiento, por cuanto como ya se indicó en el apartado anterior, este aspecto, refiriéndonos a la Planificación de Vuelo, no afecta los elementos esenciales de la contratación, además que en la fase de ejecución existe la obligación legal del contratista de ejecutar en los términos requeridos por la Administración quien a su vez cuenta con herramientas suficientes para exigir la utilización

del equipo idóneo y la ejecución adecuada del contrato. El fin es aportar la planificación de vuelo, el cual fue aportado por el Recurrente.

Sin embargo, como se indica en el pliego cartelario, una vez adjudicado y previo al inicio de la ejecución de los trabajos, se debe enviar la información pertinente para ser actualizada (entre ellos la planificación de vuelo) y con ello iniciar, según lo que se establezca en la reunión de preinicio. Con ello además, se incluiría el cronograma de trabajo ajustado, así como demás detalles necesarios para la ejecución.

Al respecto el cartel de la contratación dispone en su cláusula A.17 lo siguiente:

A.17. REUNIÓN PREINICIO

Una vez firmado el contrato y previo a la orden de inicio, se coordinará una reunión de preinicio entre el contratista, el SENARA y la UGPR de la CNE para definir aspectos del estudio, así como alguna documentación que se deba presentar por parte del contratista a la CNE. De dicha reunión, se levantará un acta donde se establezcan los acuerdos tomados, plazos, actualización de cronograma y demás información pertinente de la contratación y será firmada por los presentes.

Es claro por ende que el reparo dispuesto por el recurrido, primero no es de recibo pues el Consorcio Río Coto Colorado si cumple con los requerimientos cartelarios, y además, se trata de un aspecto que aún si existiese un incumplimiento eventual por parte de este en una fase de ejecución deberá ser corregido por este de resultar adjudicado.

c) SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LÍNEAS DE QUIEBRE

ARGUMENTO DEL RECURRIDO

El recurrido argumenta en resumen que el Consorcio Río Coto Colorado, no mencionó en su oferta lo atinente al procedimiento de líneas de quiebre y que por ende concluye al existir este y otros vicios en la plica, esta deviene en inelejible.

CRITERIO DE LA JUNTA DIRECTIVA

Conforme lo señalado por la Unidad Promovente en su oficio SENARA-INDEP-0276-2019 y el análisis realizado del expediente, se dispone el rechazo de este cuestionamiento por cuanto de la revisión de la oferta presentada por el Consorcio Río Coto Colorado, se desprende que sí existe una clara mención respecto al tema de las líneas de quiebre en un apartado específico de su oferta.

Además, se estima que es resorte de la Administración, concretamente de la Unidad Promovente la definición sobre la procedencia o no de un procedimiento específico. Siendo así lo propuesto por el Consorcio Río Coto Colorado se estima como o procedente, adecuado a las necesidades de la Administración para el caso en mención. Lo anterior no se trata de una decisión arbitraria sino de una actuación reglada dispuesta en este sentido en el cartel de la contratación, en las cláusulas B.3.3, así como B.6.2.1.2.22 se dispone que la Administración definirá el detalle de las líneas de quiebre para evitar irregularidades en los modelos, una vez se definan los procesos hidráulicos en dos dimensiones.

Así las cosas, habiendo analizado los señalamientos realizados tanto por la empresa Consorcio Río Coto Colorado como por el Consorcio Rivering - Stereocarto Centroamérica – Volar, se declara CON LUGAR EL RECURSO DE REVOCATORIA en razón de la no acreditación de la experiencia mínima requerida para ejecutar la obra por parte del consorcio adjudicado, por lo que se anula el acto de adjudicación emitido a favor del

Consorcio Rivering-Stereocarto Centroamérica-Volar y se ordena readjudicar la presente contratación a favor del Consorcio Río Coto Colorado.

A. POR TANTO

De conformidad con lo expuesto, así como los numerales 43 del Reglamento para el funcionamiento de la Proveeduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencia 4 y 85 de la Ley de Contratación Administrativa, 2, 193 y siguientes del Reglamento de Contratación Administrativa, se **DECLARA CON LUGAR EL RECURSO DE REVOCATORIA** en lo atinente a la no acreditación de la experiencia mínima requerida para ejecutar la obra por parte del consorcio adjudicado, por lo que se anula el acto de adjudicación dictado por medio del Acuerdo N° 5924 adoptado en la sesión ordinaria N°760-19, a favor del Consorcio Rivering-Stereocarto Centroamérica-Volar y en su lugar dicta un nuevo acto de adjudicación de acuerdo con lo siguiente: Se adjudica la **Licitación Abreviada 2019CE-000004-0018800001 ESTUDIOS TÉCNICOS, PROPUESTA Y DISEÑO DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA PARA EL CONTROL DE INUNDACIONES DE LA CUENCA DEL RIO COTO COLORADO**, al CONSORCIO RIO COTO COLORADO, integrado por las empresas; CARBON INGENIERIA S.A., cédula jurídica 3-101-181744, CONSULTOPO INGENIERIA S.A, cédula jurídica 3-101-113548 y GEOCAM INGENIERIA SAS, identificación tributaria NIT 900156867, por un monto total de **\$1.451.196,00** (un millón cuatrocientos cincuenta y un mil ciento noventa y seis dólares exactos), para un plazo de ejecución de **322 días naturales** una vez que SENARA dé la orden de inicio, lo anterior por ser la única oferta elegible dentro del presente concurso. En todos los demás aspectos la contratación se regirá conforme los términos establecidos en el cartel, la oferta presentada por el consorcio adjudicatario, la ley de Contratación Administrativa y demás normativa que le resulte aplicable. Se da por agotada la vía administrativa. Comuníquese. **ACUERDO UNÁNIME Y FIRME**

A las 2:56 p.m. ingresan a la sala el señor Carlos Manuel Rodríguez, Ministro de Ambiente y Energía (MINAE); la señora Ana María Conejo Elizondo, Directora de Despacho del Ministro de Agricultura y Ganadería y la señora Cynthia Barzuna, Secretaria SETENA

3.4 SENARA-GG-0943-2019 Remisión DM-MAG-855-2019 Reglamento de Coordinación Interinstitucional para la protección de los recursos hídricos subterráneos. Acuerdos N°5952 y N°5984

Sra. Ana María Conejo Elizondo. Expone para conocimiento de la Junta Directiva, la siguiente presentación: "Cumplimiento del Acuerdo N°5952 de Junta Directiva de SENARA en su Sesión Ordinaria N°762-19, celebrada el lunes 08 de julio 2019", que se adjunta al expediente de esta sesión. Los temas desarrollados son:

- Acuerdo N°5952: "SEGUNDO: Se acuerda trasladar al Poder Ejecutivo a través de Ministerio de Agricultura y Ganadería, la propuesta de Decreto Ejecutivo "Reglamento de Coordinación Interinstitucional para la Protección de los Recursos Hídricos Subterráneos", a fin de que se le dé el trámite correspondiente, incluyendo la socialización y la consulta pública".
- Proceso de socialización: Se realizó consulta presencial y por escrito y se contó con la participación de MINAE, AyA, SETENA, Dirección de Aguas, MIVAH, INVU, MEIC, MINSA, SENARA, CNA, CCC, CFIA, Colegio de Geólogos y CODI.
- ¿Qué se hace con la propuesta?: Se hace una devolución primero institucional (MINAE, AyA, SETENA, Dirección de Aguas, MIVAH, INVU, MEIC, MINSA, SENARA) y una vez alcanzado el consenso institucional, se presenta al Sector Privado del que se recibe retroalimentación.

- ¿Qué se agrega?: Considerandos. La coordinación interinstitucional. Los principios rectores. Se amplía las competencias MAG de acuerdo al reconocimiento de su rectoría. Se incluyen las competencias del INTA, SFE y SENASA.
- ¿Qué más contempla?: Cambios de redacción para aclarar. Se eliminan términos de referencia del SENARA y se incluye que sea la Comisión Técnica Institucional (CTI), la que establezca la guía técnica de la información hidrogeológica para publicarse en el SINIGIRH. Se eliminan temas que con las inclusiones o aclaraciones quedan resueltos.
- Reglamento: Respeto cada uno de los grandes acuerdos de la Comisión Plena. Considera las necesidades y realidades de los usuarios agropecuarios y de construcción. Resuelve el tema de las competencias interinstitucionales.
- Consulta Pública: Se hace comunicación mediante publicación en el Diario Extra del día 25 de setiembre de 2019. Estuvo abierta hasta el día 09 de octubre del presente y a disposición en las páginas tanto del Ministerio de Agricultura y Ganadería como del Ministerio de Ambiente y Energía. Se recibieron observaciones en tiempo que fueron valoradas entre MAG, MIVAH y MINAE, incorporando aquellas que resultaron procedentes, se rechazaron las improcedentes y finalmente, se hizo envío de la devolución de las mismas mediante oficio.
- Se hace entrega del resultado a la Junta Directiva del SENARA el viernes 21 de octubre. El día de hoy lunes 21 de octubre se envía mediante el oficio DDM-MAG-013-2019 el expediente físico original correspondiente al "Reglamento de Coordinación Interinstitucional para la Protección de los Recursos Hídricos Subterráneos", folios del 0493 al 0001.
- Se informa presencialmente a la JD sobre el cumplimiento del acuerdo.
- Se encuentra en valoración por las correspondientes asesorías legales de las instituciones firmantes.

Adicionalmente comenta: Nosotros ya recibimos el visto bueno de parte de la Asesoría Legal, quiere decir que ya cumplimos este proceso, está pendiente recibir el visto bueno de cada uno de los firmantes para proceder a la publicación del mismo, quedando este tema finalmente cerrado para tranquilidad de todos ustedes.

Sr. Renato Alvarado Rivera. Comenta: Eventualmente este sería el instrumento que tendría que sustituir la Matriz Genérica, comentarles además que desde el Ministerio de Agricultura se ha hecho todo el mapeo de la zona de Guanacaste y que vamos a continuar en eso que también va a facilitar mucho la construcción de los planes reguladores de las Municipalidades. Sé que en aras de la protección es que estamos aquí, preocupados de hacer bien las cosas en función del mandato de ley que tiene esta institución.

Sr. Carlos Manuel Rodríguez. Comenta: Tener esta propuesta de reglamento no ha sido fácil porque a lo largo del proceso hubo mucha divergencia, que más que ser divergencia técnica, yo la interpreto como el ir defendiendo los nichos y competencias institucionales, afloraron muchas veces durante las discusiones esos retos que a nivel de las instituciones del sector público tenemos en donde algunos consideran que tienen competencias para brindar e incluso para imponer su criterio técnico sobre otras instituciones, no importando la especialidad de las instituciones que participan, eso fue evidente y fue un reto que tuvimos todos que atender, pero bien que mal ese reto nos ayudó para definir límites, linderos y competencias, creo yo que en gran medida la rectoría del MAG quedó muy fortalecida en muchos de estos temas y que al final imperó el criterio de la ciencia y la técnica en esta propuesta.

El MAG, el MINAE y otros han venido trabajando en la revisión de la metodología de Vázquez y Jaramillo sobre capacidad de usos de suelos que también es otro aporte que para mí es tremendamente importante para el país y ojalá que demos otro paso para que la metodología de uso del suelo no sea simplemente con fines agropecuarios, sino que podamos incorporar otras variables, porque don Renato y yo vemos con mucha preocupación que el desarrollo urbanístico vaya en detrimento de las mejores áreas agrícolas del país y en la función de recarga acuífera que tienen los suelos y esa variable no está incluida en los procesos de planificación y toma de decisión y de ahí que todo este esfuerzo en ir avanzando a través de los planes de ordenamiento territorial y de los planes reguladores es tremendamente importante.

Hoy hemos llegado a tener un reglamento nuevo que reúne todas las condiciones que nosotros consideramos que son importante en este contexto, hemos pasado todo el proceso de consulta, hemos trabajado muy de cerca con el sector privado y creemos que esta es la propuesta que debemos llevar adelante, que en el futuro habrá más y mejor información que podrá mejorar, no hay la menor duda y de ahí que es un instrumento flexible que a través de la vía administrativa-ejecutiva se puede ir mejorando, pero creo que superamos dos problemas, los retos en el tema de mejora regulatoria, procedimientos y permisos que tenía el anterior reglamento sin detrimento, sin una regresión ambiental que podríamos llamarlo una regresión en cuanto a la tutela del manejo del recursos naturales, que es una preocupación que tenemos en el Gobierno en aras de buscar la mayor eficiencia y eficacia en la gestión pública no podemos poner en detrimento el uso racional de los recursos naturales, basado en esa premisa es que nos sentimos satisfechos con el reglamento que tenemos y de ahí la importancia de venir a compartirlo con ustedes y poder tener las consultas de parte de ustedes en lo que ustedes consideren que sea apropiado.

Sra. Patricia Quirós Quirós. Respecto a:

“Transitorio III.- Plazo para incluir información técnica de SENARA en SINIGIRH

Dentro de los siguientes seis meses a partir de la publicación del presente Reglamento, SENARA deberá incluir los mapas, los estudios hidrogeológicos elaborados por terceros, así como los dictámenes técnicos, al SINIGIRH generados a la fecha”.

Comenta que le preocupa que el plazo de seis meses no sea suficiente para incluir los dictámenes técnicos al SINIGIRH ya que son muchos, se deben digitalizar, se tienen limitaciones de personal, además de que se debe cumplir con la información requerida para el SNITT.

En una oportunidad se había hablado de la posibilidad de que podía darse cierta ayuda para que el SENARA pudiera digitalizar toda esa información porque se tiene en físico, la preocupación va en el sentido de que se pueda valorar ese tiempo que establece el decreto.

Sra. Ana María Conejo Elizondo. Responde: Ese plazo se puso pensando en que desde hace un año se había hecho la petición, entonces se dieron seis meses más para que en el término de año y medio puedan completar la información que se solicitó.

Sr. Carlos Manuel Rodríguez. Si hay imposibilidad material, se hace una extensión, no hay ningún problema, lo importante es tener de parte de SENARA qué es lo que se va a hacer, qué presupuesto se requiere y una estimación de tiempo, si pudiéramos tener eso lo antes posible podríamos hacer el ajuste correspondiente en el Decreto, si no, darle un poquito más de tiempo con el entendimiento de que se hará la mejor diligencia para tenerlo, sabiendo que si es imposible haríamos algún ajuste en el Reglamento para que pueda terminarse esa tarea.

Sr. Renato Alvarado Rivera. No habiendo más consultas, comenta que lo que queda es proceder para avanzar.

Sr. Carlos Manuel Rodríguez. Solicita permiso para exponer otro tema distinto al que se está tratando y que no está incluido en la agenda, el señor Ministro acepta.

Acto seguido comenta: Tenemos una divergencia muy seria entre MINAE y SENARA sobre el tema de las concesiones de agua y creo que tenemos que buscar una solución, desde el 2016 SENARA no tiene concesión de aguas y desde el 2010 no cobra el ajuste del canon, habiendo cobrado este ajuste antes del 2010 y habiendo tenido concesiones antes del 2016, la Procuraduría fue muy clara en las resoluciones al respecto, el SENARA interpreta y considera muy diferente la resolución de la Procuraduría pero yo como abogado la leo y la veo muy clara y no solo es un tema de esta Administración, este proceso lo empezó el Ministro de Ambiente anterior a principios del 2018.

A mí me gustaría que en aras de evitar irnos a un litigio, que se pudiera nombrar una pequeña comisión de dos personas aquí y dos personas en MINAE y que buscáramos un entendimiento, porque no estamos cobrando el ajuste del canon en el Distrito de Riego y grandes usuarios de agua de este país no pagan el canon en detrimento de todo el resto de los ciudadanos usuarios del agua de este país, yo he hablado con muchos de ellos, sector cañero, sector arrocero y ellos dicen que no tienen ningún problema si ese ajuste, como sí se establece en el decreto del canon de ajuste del 2016, se reinvierte en mantener la cuenca y esa es la finalidad.

Yo quisiera muy informalmente hacerles ver que este tema me preocupa, que a mí en el MINAE me están arrinconando a llevar esto a una vía contenciosa porque la ley es muy clara, los reglamentos son muy claros, la Procuraduría fue muy clara y tenemos una divergencia que tenemos que buscar un mecanismo por medio del cual hacer esto, porque tenemos dos temas que resolver, uno es que desde el 2016 el SENARA no tiene concesiones de agua y tiene que tener concesión, y desde el 2010 no se cobra a terceros el ajuste del canon, no es una plata que tiene que pagar el SENARA, es cobrar por esto, yo le puedo decir a la Viceministra y a don José Miguel Zeledón que se acerquen aquí y podamos buscar un trabajo en conjunto para poder superar estas divergencias, porque así hemos operado históricamente y a partir de ciertos años para acá se cambió el criterio de parte de SENARA y creo yo que es bastante incorrecta la apreciación legal sobre lo mismo.

Sr. Renato Alvarado Rivera. Le indica al señor Ministro de Ambiente que en esta sesión se tomará una dirección en cuanto a la petición que se hace.

Sr. Carlos Manuel Rodríguez. Agradece el apoyo recibido de SENARA, desea hacer ver a los miembros de Junta que el trabajo que se ha hecho es sólido desde el punto de vista técnico y que es muy consecuente desde el punto de vista institucional y que lo que han hecho es resolver lo que se tenía que resolver como país y que le llena de muchísima satisfacción, agradece a los directores (as) de SENARA que han puesto de su parte y que han pasado situaciones que no son nada fáciles y ahí el apoyo moral e institucional por la labor que cada uno ejerce como director (a) de la Junta de SENARA.

No se presentan más comentarios.

A las 3:22 p.m. ingresan a la sala el señor Carlos Manuel Rodríguez, Ministro de Ambiente y Energía (MINAE); la señora Ana María Conejo Elizondo, Directora de Despacho del Ministro de Agricultura y Ganadería y la señora Cynthia Barzuna, Secretaria SETENA

Sr. Mauro Angulo Ruiz. Respecto a:

“Transitorio X. Vigencia de la denominada Matriz de criterios de uso del suelo según la vulnerabilidad a la contaminación de acuíferos para la protección del recurso hídrico para el cantón de Poás

La matriz de Poás, aprobada mediante acuerdo N°3303 de la Junta Directiva de SENARA en Sesión Extra-Ordinaria #239-06, se aplicará hasta tanto no existan mapas de vulnerabilidad oficiales, o planes reguladores aprobados en los cantones estipulados en el voto constitucional N°2012-08892.

Transitorio XI. Remisión Decreto a Junta Directiva de SENARA

A partir de la fecha de publicación de este reglamento, se remitirá a la Junta Directiva de SENARA para que, en el ámbito de sus competencias, determine lo que corresponda en relación a la Matriz Genérica de Protección de Acuíferos publicada en el Alcance N°245 de la Gaceta 193 del jueves 12 de octubre del 2017”.

Comenta: La Matriz Genérica entra en vigencia el domingo 27/10/2019 (Acuerdo N°5984) y se espera que el reglamento salga publicado el jueves 24/10/2019. Por otra parte, el Transitorio XI señala que una vez publicado el reglamento, la Junta Directiva debe determinar lo que corresponda en relación a la Matriz Genérica, entonces si los miembros de Junta Directiva lo desean, se puede programar una sesión extraordinaria para el lunes 28/10/2019 para determinar el instrumento que va a seguir utilizando, ya que el Transitorio X señala que la matriz de Poás es para los cantones donde se aplica ¿y para el resto del país qué aplicaría? En realidad yo pensé que los compañeros de la Comisión que estuvieron como invitados iban a abordar el tema.

Sr. Giovanni López Jiménez. Para cumplir con lo que indica el Transitorio XI, una vez que se publique se debe traer a la Junta, como se espera que salga publicado el jueves, lo más que se puede hacer es que no se resuelvan casos en ese ínterin, podría tomarse una decisión administrativa de que una vez que se publique se sostengan los temas hasta tanto se decida qué se hace.

Sr. Renato Alvarado Rivera. Existen dos posibilidades, venir el lunes para tomar la decisión, o en su defecto, tomar la decisión hoy mismo, para que se ejecute hasta que se publique el reglamento.

Sr. Giovanni López Jiménez. Con respecto al Transitorio X, decirles que el voto N°2012-08892 es el de Baulas, de todas maneras las asesorías legales de cada uno de los Ministerios deben revisar eso para que sea correcto.

Con respecto al tema que plantea el señor Mauro Angulo, existen dos opciones, una es que la Matriz Genérica se aplique hasta tanto la Junta tome alguna decisión y la otra es que si el plazo es muy corto pues que no se resuelva ningún caso hasta tanto se defina. Porque a diferencia de la última versión que había venido donde se decía que la Matriz Genérica se deroga, en esta versión se cambia y se dice que publicado el decreto viene a la Junta para determine lo que corresponda.

Sr. Freddy Barahona Alvarado. Comenta: La señora Ana María Conejo solamente se refirió a una parte del Acuerdo N°5952, para que quede completo, se debe leer el último párrafo que indica:

“Es entendido que la propuesta que aquí se remite, es conforme con las funciones y responsabilidades legales de SENARA en el tema de protección y vigilancia del recurso hídrico que establece su Ley Constitutiva No. 6877 y que los instrumentos que se elaboren para la protección del recurso hídrico deben gestionarse bajo la coordinación interinstitucional de las entidades con competencias en dicha materia. ACUERDO UNÁNIME Y FIRME”

El señor Carlos Manuel Rodríguez manifestó varias veces lo que son los criterios técnicos, la Matriz Genérica 2017, es una matriz técnica-científica, el reglamento hace una compilación de competencias que me parece

que está muy bien, sin embargo, siendo un criterio técnico y siendo algo que le corresponde al SENARA y por eso es que nosotros vamos a decidir sobre esto, en este momento yo deseo solicitar el criterio técnico de SENARA en donde se diga si cabe o no la suspensión o la continuidad de la Matriz Genérica de Protección de Acuíferos, para poderlo votar.

Sr. Renato Alvarado Rivera. Queda claro que no estamos para poder resolver hoy, me parece entonces que debemos acoger lo que don Giovanni nos plantea y no resolver casos el día viernes.

Sr. Ricardo Gamboa Araya. Igual vendríamos el lunes con un problema de definición porque no tenemos las bases técnicas para lograrlo, ocupamos escuchar criterios, estoy de acuerdo con lo que dice don Freddy, me parece que lo que hay es lo que hay que aplicar porque no se ha hecho otra cosa, hicimos una cuestión y ahora tenemos otra y tenemos que unirlos porque no hay otra forma, hasta que cada institución logre hacer su parte.

Sra. Viviana Varela Araya. Hasta donde yo entiendo y según lo conversamos la vez pasada, los dos instrumentos son incompatibles, entonces hay que tomar la decisión definitiva, lo que entiendo es que los compañeros necesitan una fundamentación para tomar la decisión.

Sr. Renato Alvarado Rivera. Bien, quedamos todos informados de que si es del caso se puede convocar a una extraordinaria el lunes, con eso damos tiempo para que analicemos bien esto y traigamos las inquietudes más claras hacia dónde queremos movernos, mientras tanto actuamos en función de lo que plantea Giovanni de que no se resuelvan casos mientras tanto se define qué va a pasar con el instrumento.

Sr. Giovanni López Jiménez. Hay un acuerdo tomado de que la Matriz Genérica se suspendía hasta el 26/10/2019, ese acuerdo está y sigue vigente, puede ser que de aquí al 26 no salga el Decreto ni pase nada, entonces el 27 entra a regir la Matriz Genérica, luego sale el Decreto viene aquí y se toma la decisión de si se continúa o no con la Genérica. Aquí informaron que el Decreto está en consulta en las asesorías legales de los ministerios, no sé si de ahí van a surgir modificaciones al texto que está aquí, si saliera igual perfecto se publicaría el jueves, pero puede ser que eso retrase un poquito.

El otro supuesto es que el Decreto se publique el jueves, la sesión extraordinaria se haría el lunes, entonces el viernes no se resuelven los casos hasta tanto la Junta defina cuál instrumento se va a aplicar.

No se presentan más comentarios respecto a este tema.

Sr. Sergio Laprade Coto. Respecto al tema del pago del Canon de Aprovechamiento de Aguas que presentó anteriormente el señor Ministro de Ambiente, solicita que se haga la consulta directamente a la ARESEP.

Sr. Renato Alvarado Rivera. Responde: Hagamos la consulta oficial para que quede constancia por escrito y conformemos también con dos compañeros que pueden ser don Giovanni y don Nelson Brizuela, el equipo de trabajo que solicitó el señor Ministro de Ambiente. Los miembros de Junta responden afirmativamente.

No se presentan más comentarios. Los acuerdos que se toman son los siguientes:

ACUERDO N°6035: Se da por conocida la propuesta final del “Reglamento de Coordinación Interinstitucional para la Protección de los Recursos Hídricos Subterráneos”, que se presenta mediante los oficios SENARA-GG-0943-2019 de fecha 18/10/2019 de la Gerencia General y DM-MAG-855-2019 de fecha 18/10/2019 del Ministro de Agricultura y Ganadería, señor Renato Alvarado Rivera. Se da por cumplido el Acuerdo N°5952. **ACUERDO UNÁNIME Y FIRME**

ACUERDO N°6036: Se acuerda nombrar por parte del SENARA al Director Jurídico y al Director del Distrito de Riego Arenal Tempisque a fin de que conformen un equipo de trabajo en conjunto con los funcionarios que el MINAE designe, que se encargará de definir las posibilidades que existen de llegar a un acuerdo en relación con el canon de aprovechamiento de aguas en el DRAT. **ACUERDO UNÁNIME Y FIRME**

ACUERDO N°6037: Se instruye a la Gerencia General a fin de que haga la consulta escrita a la ARESEP en el sentido de si SENARA está en la obligación de incluir en la tarifa de riego el canon de Aprovechamiento de aguas por parte de los usuarios del DRAT a que se refiere la Procuraduría General de la República en el criterio C-218-2017, y si SENARA debe fungir como agente recaudador de dicho canon. **ACUERDO UNÁNIME Y FIRME**

ARTÍCULO N°4) SEGUIMIENTO DE ACUERDOS

No se presentan temas para Seguimiento de Acuerdos

ARTÍCULO N°5) PROPUESTA DE MOCIONES

5.1 Solicitud de espacio para atender a los funcionarios del Proyecto PAACUME

Sr. Freddy Barahona Alvarado. Comenta: Los compañeros de PAACUME solicitan un espacio en la sesión del 04/11/2019 para exponer algunas de sus inquietudes y también le giran a don Renato una invitación a fin de pueda realizar una visita por la zona.

Sr. Renato Alvarado Rivera. Responde que tiene una visita programada por la zona y que ahí puede aprovechar para hacer la visita.

No se presentan más comentarios. El acuerdo que se toma es el siguiente:

ACUERDO N°6038: Se acoge la solicitud que presentan los funcionarios del Proyecto Abastecimiento de Agua para la Cuenca Media del río Tempisque y Comunidades costeras (PAACUME), a través del señor Freddy Barahona Alvarado, para que la Junta Directiva les brinde un espacio en la sesión del lunes 04/11/2019. **ACUERDO UNÁNIME Y FIRME**

Sin más asuntos que tratar, se levanta la sesión a las 4:00 p.m.



Sr. Renato Alvarado Rivera, **Presidente**

Presidente



Lcdá. Lilliana Zúñiga Mena, **Secretaria**

Junta Directiva

Última línea de esta Acta