

R-DJ-243-2010

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División Jurídica. San José, a las diez horas del ocho de junio del dos mil diez. -----

Recurso interpuesto por la firma **Distribuidora de Libro Técnico, S. A.**, en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2010LP-000003-HBC-2202 (Modalidad entrega según demanda), promovida por el Hospital Nacional de Geriátría y Gerontología Dr. Raúl Blanco Cervantes, para la compra de tóner, tintas y cartuchos para equipo de oficina, acto recaído en las líneas números: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39 a favor de Direx Internacional, S. A. y para las líneas números: 7, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 30, 31, 40, 42, 43, 45 y 46 dictado a favor de Jiménez & Tanzi, S. A. -----

RESULTANDO

I.- Que mediante el recurso interpuesto, se impugna el acto de adjudicación de la licitación pública No. 2010LP-000003-HBC-2202 (Modalidad entrega según demanda), alegando que se descalificó su oferta porque no se comprobó la experiencia que tiene para este tipo de concurso de conformidad con lo dispuesto por el punto 8 “Experiencia del Oferente”. Expone que indicó expresamente en la oferta lo requerido por el punto 8 del cartel, pero que le fue imposible adjuntar la documentación original de las tres cartas, lo cierto es que es un hecho histórico y aplica lo dispuesto en el numeral 81 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. -----

II.- Que mediante auto de las quince horas con quince minutos del veintisiete de mayo del dos mil diez, esta División solicitó el expediente administrativo al Hospital Nacional de Geriátría y Gerontología Dr. Raúl Blanco Cervantes. -----

III.- Que mediante oficio AGBS-CA-0674-2010 del 28 de mayo del año en curso, la Administración licitante remitió el expediente solicitado. -----

IV.- Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley, habiéndose observado durante su trámite las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes. -----

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1. a)** Que el Hospital Nacional de Geriátría y Gerontología Dr. Raúl Blanco Cervantes promovió la Licitación pública No. 2010LP-000003-HBC-2202 (Modalidad entrega según demanda), para la compra de tóner, tintas y cartuchos para equipo de oficina. (Ver publicación en el diario oficial La Gaceta N° 61 del 29 de marzo del 2010, a folio 000007 del expediente de apelación), **b)** Que el acto de

adjudicación de la Licitación Pública No. 2010LP-000003-HBC-2202 (Modalidad entrega según demanda), para la compra de tóner, tintas y cartuchos para equipo de oficina, se dictó a favor de Direx Internacional, S.A en las líneas números: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39: para las líneas números:7, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 30, 31, 40, 42, 43, 45 y 46 recayó a favor de Jiménez & Tanzi, S. A (Ver publicación del acto de adjudicación publicada en La Gaceta No. 97 del 20 de mayo del 2010, visible a folio 000013 del expediente de apelación), **2)** Que el cartel de licitación solicitaba lo siguiente: “[...] **8. Experiencia del Oferente**/ 8.1 *El oferente deberá de certificar su experiencia por medio de tres cartas, en original o copia certificada, en las que se demuestren sus relaciones comerciales con clientes del Sector Público o Privado en los últimos tres años...*” (ver folio 120 del expediente de apelación), **3)** Que en la oferta de Distribuidora de Libro Técnico, S.A. aparece, lo siguiente: “[...] **8 Experiencia de DLT S.A./ 8.1 .DLT S.A. tiene una experiencia de mas de 10 en la importación venta y distribución de accesorios de tonner, cintas, Cartuchos, todo en originales/ Se adjunta carta de tres de nuestros clientes/. EPRAC LOGISTICA/ IMPORTADORA ROMA DEL OESTE/ UMC DE COSTA RICA S.A./ . INFOTECH EN PEREZ ZELEDON/ TAMBIEN tenemos clientes a los cuales les servimos desde hace años tales com/ GRUPO NACION S.A./ ITS DE COSTA RICA.S.A./ .UNIVERSIDAD NACIONAL/ MICIT/ GRUPO ACON/ COUNTRY DAY/ . CONSTRUCTORA MECO S.A./ . INCIENSA./ . CCSS HOSPITAL SIQUIATRICO/ . JAPDEVA./ DEFENSORIA DE LOS HABITANTES...**” (ver folio 341 del expediente administrativo). Asimismo del 354 al 356 del expediente administrativo constan tres cartas de recomendación: 2 originales correspondientes a las empresas UMC de Costa Rica, S.A. y ePRAC Logística y una carta de la firma Infotech Computadoras, S.A., **4)** Que en la recomendación técnica de ofertas, respecto a la propuesta de la Distribuidora Libro Técnico, S. A. se indica, entre otras cosas que: “[...] **ANEXO 1 [...] Oferta 2/ Distribuidora Libro Técnico/ Cumple Condición [...] No. 8.1 [...] No Cumplen: 2 documentos si cumplen, 1 documento No originales ni certificado [...] EXCLUIDO TECNICAMENTE [...] Quedan válidas técnicamente solo la oferta de la Empresa Jiménez y Tanzi y Direx S.A., por lo que se procede a la valoración de la oferta económica...**” (Ver oficio ALDIHNGG-196-2010 del 10 de mayo del 2010 del folio 627 al 631 del expediente administrativo). -----

II.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN: Si bien en el encabezado del recurso se indica que se interpone recurso de revocatoria en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública

No. 2010LP-000003-HBC-2202, lo cierto es que en la petitoria de la gestión en forma clara se indica que “*DECLARAR CON LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN que interponemos y ANULAR EL ACTO DE ADJUDICACIÓN...*”. Así las cosas, dado que en contra del acto que se impugna, por ser bajo la modalidad de entrega según demanda y por ello se entiende de cuantía inestimable, solo es posible interponer el recurso de apelación ante esta sede, se advierte que de conformidad con el principio de taxatividad de los recursos, la presente acción recursiva se tramitó y se resolverá bajo el tratamiento de un recurso de apelación, según las disposiciones contenidas en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento. Establecido lo anterior, y en punto a la legitimación, se tiene que presupuesto necesario para entrar a conocer el fondo de un recurso de apelación, es que el recurrente ostente un interés legítimo, actual, propio y directo en el negocio, o sea, que cuente con legitimación para apelar. De conformidad con el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), y 178 de su Reglamento (RLCA), esta Contraloría General de la República cuenta con un plazo de 10 días hábiles para proceder a la tramitación o rechazo (por inadmisibles o por improcedencia manifiesta) del recurso de apelación. En este sentido, el numeral 180 inciso d) del RLCA, señala como uno de los supuestos para proceder al rechazo de plano por improcedencia manifiesta un recurso de apelación, el hecho de que el mismo se presente sin la fundamentación debida. Sobre el tema de la fundamentación, esta Contraloría General, en la resolución N° R-DCA-471- 2007 del 19 de octubre del 2007, en lo que interesa para la resolución del caso, indicó: “...**Falta de fundamentación:** *El mismo artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa señala como improcedente en forma manifiesta aquel recurso que no se presente con la fundamentación requerida por el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa. Falta de fundamentación es, en suma, cuando el recurrente presenta una argumentación débil en contra del actuar administrativo y no presenta prueba mínima para amparar total o parcialmente su defensa...*”. De igual manera, el inciso b) del numeral 180 del RLCA, establece que el recurso deberá ser rechazado de plano cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso. Establecido lo anterior, se tiene que para el caso en estudio se observa que el pliego cartelario solicitó que el oferente debía certificar la experiencia por medio de tres cartas de recomendación, en original ó bien en copia debidamente certificada, a efecto de demostrar su relación comercial con clientes del sector público ó privado en los últimos tres años (hecho probado 2). Al respecto, se tiene que la oferta de la empresa Distribuidora de Libro Técnico,

S.A. fue descalificada por cuanto la Administración indicó que solo dos cartas de recomendación cumplían con este requisito cartelario. (hechos probados 3 y 4). Este incumplimiento inclusive es reconocido por la propia recurrente en su escrito de apelación, cuando dice: “[...] *descalificar nuestra plica aduciendo que no ha sido comprobada la experiencia de nuestra representada en este tipo de concursos (según lo establecido en el punto 8 Experiencia del Oferente), a pesar de que se adjuntaron dos cartas de referencia original y una copia./ Es importante señalar que indicamos expresamente la experiencia según lo señalado en el cartel y aunque no fue posible adjuntar documentación original en todos los casos, lo cierto es que es un hecho histórico...*” De lo antes señalado se deben resaltar dos aspectos relevantes. El primero consiste en que la recurrente omite aportar junto con su acción recursiva la documentación que reúna los requisitos formales requeridos en el cartel y que la Administración hizo ver cuando indicó que solo presentó dos cartas de recomendación en originales y una carta de recomendación sin reunir las especificaciones cartelarias. Al respecto, en la resolución de este órgano contralor RC-54-2003, se dijo: “*La jurisprudencia de este Órgano Contralor ha sido amplia en ese sentido y ha señalado que quien alega debe probar (véase RSL 113-99 de las 15:00 horas del 26 de marzo de 1999 entre otras). De ese modo, quien alegue que la Administración no previno información que era subsanable, en el curso del estudio y selección de ofertas, sea porque era información trascendente omitida (por ejemplo, estados financieros), sea porque se trate de información referenciada en la oferta correspondiente a hechos históricos que falte comprobar documentalmente u otro supuesto admitido en la ley, el reglamento general o en la jurisprudencia de este Despacho, no tiene ningún impedimento procesal para aportar con su recurso el documento que extraña no fue prevenido, por cuanto de ello pende la demostración de su mejor derecho. En ese sentido, advertimos que cualquier posición jurisprudencial anterior en contrario, se tiene por modificada con este fallo, por cuanto, en criterio de este Órgano Contralor, la parte no está imposibilitada de probar hechos o circunstancias referenciadas en su oferta, máxime si son hechos propios tales como comprobar una certificación, aportar catálogos de fabricante, estados financieros, etc. De ese modo, no tendría sentido decretar nulidades para que la Administración prevenga documentos que sean subsanables, si el agraviado con esa conducta, puede perfectamente proceder oficiosamente a la subsanación al presentar su recurso.*” De acuerdo con dicho precedente, se observa que la recurrente no aportó la carta de recomendación debidamente

certificada o en original a fin de cumplir con lo establecido en el punto 8.1 del cartel. El segundo aspecto de relevancia gira en torno a la necesidad de fundamentar y argumentar a fin de acreditar el mejor derecho a una eventual readjudicación. Visto el recurso interpuesto, se echa de menos el ejercicio a través del cual el apelante demuestre en cuales líneas podrá salir vencedor del concurso, incumpliendo con ello lo dispuesto en el numeral 177 del RLCA que en lo que aquí interesa, señala: *“El escrito de apelación deberá indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, así como individualizar las líneas que se recurren”*. La interposición del recurso de apelación no puede limitarse a señalar que se apela el acto de adjudicación, el que declara desierto o infructuoso un concurso. El derecho a recurrir conlleva la necesidad de realizar un esfuerzo argumentativo que tiende, además de convencer al órgano que decide, a dejar clara la infracción sustancial que se observa y a señalar las líneas que se apelan, exponiendo en forma razonada los motivos por las cuales existe un yerro de la entidad licitante para adoptar el acto, lo cual se extraña en el recurso que aquí se conoce. En relación con la anterior, en la resolución de esta División R-DJ-182-2009 de 6 de octubre del 2009, se indicó: *“Por su parte, el recurso interpuesto por Securicor Segura SA incumple tales requerimiento pues en primer lugar no individualiza las líneas del concurso sometidas a revisión de este Despacho; y en segundo lugar, porque al discrepar del estudio de ruinosidad de precios confeccionado por la Administración (hecho probado 4), únicamente invoca elementos de desacuerdo en el análisis de la Administración, [...] aún cuando sí se le hubiese puesto en conocimiento del mismo durante la tramitación del concurso, lo cierto es que para el momento de interposición del presente recurso ya lo conocía en su totalidad, por encontrarse integrado al expediente administrativo, de manera que no sólo estaba en capacidad de ejercer su derecho defensa en esta Sede, sino que evidentemente pudo fundamentar de forma apropiada su recurso conforme los parámetros requeridos en los artículos 88 de la Ley de Contratación Administrativa y 177 del Reglamento de Contratación Administrativa.”* De conformidad con lo expuesto, se impone rechazar de plano el recurso por improcedencia manifiesta.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 174, 177 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **SE RESUELVE: 1.) Rechazar de plano, por improcedencia**

manifiesta, el recurso interpuesto por Distribuidora de Libro Técnico, S. A., en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2010LP-000003-HBC-2202 (Modalidad entrega según demanda), promovida por el Hospital Nacional de Geriatria y Gerontología Dr. Raúl Blanco Cervantes, para la compra de tóner, tintas y cartuchos para equipo de oficina, acto recaído en las líneas números: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39 a favor de Direx Internacional, S. A. y para las líneas números:7, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 30, 31, 40, 42, 43, 45 y 46 dictado a favor de Jiménez & Tanzi, S.A. -----
NOTIFIQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

MCHA/fjm

NN: 05415 (DJ-2245-2010)

NI: 10374, 10527

G: 2010001387-1