

R-DJ-319-2010

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División Jurídica. San José, a las nueve horas del ocho de julio de dos mil diez. -----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa SISTEMAS ANALÍTICOS S.A., en contra del acto dictado por el Programa de Regularización del Catastro y Registro Contrato de Préstamos 1248/OC-CR Licitación Pública Internacional 2009 IT-000002-UE para la Contratación de Servicios “Proyecto de Cableado Estructurado para el Régimen Municipal, acto recaído a favor del Consorcio ECORP, S.A. y CN Negocios S.A. por un monto de \$639.500-----

RESULTANDO:

I.- SISTEMAS ANALÍTICOS S.A. interpuso recurso de apelación contra el acto dictado por el Programa de Regularización del Catastro y Registro Contrato de Préstamos 1248/OC-CR Licitación Pública Internacional 2009 IT-000002-UE para la Contratación de Servicios “Proyecto de Cableado Estructurado para el Régimen Municipal, acto recaído a favor del Consorcio ECORP, S.A. y CN Negocios S.A. por un monto de \$639.500. -----

II.- Esta Contraloría General solicitó el expediente de la Licitación por auto de las catorce horas del 30 de junio de 2010.-----

III.- La presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación todas las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO:

I.- Hechos Probados: Para la resolución del presente recurso ha tenido por probados los siguientes hechos: **1)** Que el Programa de Regularización del Catastro y Registro Contrato de Préstamos 1248/OC-CR promovió la Licitación Pública Internacional 2009 IT-000002-UE para la Contratación de Servicios “Proyecto de Cableado Estructurado para el Régimen Municipal **2)** Que el cartel del concurso, estableció: Sección 1. Prefacio “ *Estos documentos de Licitación sobre la contratación de servicios para el “Proyecto de Cableado Estructurado para el Régimen Municipal” han sido preparados por la Unidad Ejecutora del Programa de Regularización del Catastro y Registro Contrato de Préstamos 1248/OC-CR entre el Banco Interamericano de Desarrollo y el Ministerio de Hacienda, ente desconcentrado creado mediante Ley 8154 publicada en la Gaceta No 237 de 10 de diciembre de 2001, y están basados en los documentos Estándar de Licitación para la Adquisición de Servicios, emitidos por el Banco Interamericano de Desarrollo*” sección 2. Instrucciones a los oferentes en el numeral 7 se estipula lo

siguiente: “7.Adjudicación del contrato 7.1 Al concluir el procesos de ajustes, el contratantes adjudicará el Contrato al Oferente seleccionado y publicará la adjudicación del contrato en el sitio de Internet del United Nations Development Business (UNDB), en el sitio de Internet del Banco, y en el sitio de Internet único oficial del país, si corresponde y notificará prontamente a los demás Oferentes que presentaron ofertas. Después de la firma después de la firma del contrato el contratante devolverá las ofertas de Precio sin abrir a los Oferentes que no fueron seleccionados para adjudicación del contrato”. 3) Que el Coordinador Operativo de la Unidad Ejecutora del Programa de Regularización del Catastro y Registro Contrato de Préstamos 1248/OC-CR en el oficio No UE-1451-10 del 06 de julio de este año manifestó lo siguiente: “...debo indicarle que el concurso de referencia se encuentra en una etapa procesal en la que no se ha producido la adjudicación del contrato correspondiente, por cuanto se debe iniciar la etapa de negociación contractual con el oferente preseleccionado con el fin de valorar la metodología y el plan de trabajo propuesto en la oferta técnica. En todo caso de consumarse la adjudicación de este concurso, se actuaría conforme a lo estipulado en el punto 7.1 de la Sección Instrucciones a los oferentes del cartel y además sería comunicado a las partes, situación que a todas luces no ha sucedido a la fecha... Asimismo me permito indicarle que la recomendación de adjudicación de la oferta presentada por el Consorcio E-Corp-CN Negocios, S.A. se efectuó sobre la base de los criterios de selección establecidos en el capítulo 6 del pliego de condiciones y no así sobre la información desarrollada en el capítulo 5 referente a las especificaciones técnicas, la cual como le mencioné de previo, será la base para sostener las negociaciones del contrato, bajo los parámetros señalados en el punto 6 de la misma Sección Instrucciones de los oferentes. En el caso que el oferente no satisfaga los intereses de la Administración, los cuales se reflejan mediante las condiciones establecidas en el cartel, se procedería a desestimar su contratación...” -----

II.- De la admisibilidad del recurso. Como se desprende de una lectura del artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa existe un plazo de 10 días en el cual la Contraloría General dispone sobre la tramitación del recurso o bien de su rechazo de plano por inadmisibile o por improcedencia manifiesta, en este último sentido se orientan también los numerales 179 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; todo ello con el propósito de evitar el entorpecimiento indebido de la actividad administrativa. A los efectos del respectivo análisis, El artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) establece que dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la Contraloría General de la República deberá analizar la admisibilidad

y procedencia general del recurso, procurando detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo inmediato. De esta manera, resulta fundamental que el acto de adjudicación haya completado su esfera de validez. De la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento se desprende que el recurso de apelación procede única y exclusivamente en contra del acto final del concurso, el cual dependiendo de las particularidades del mismo se manifestará como adjudicación, declaratoria de desierto o declaratoria de infructuoso. Consecuentemente, el recurso de apelación solo procede en los supuestos que establece la Ley de Contratación Administrativa en sus artículos 84 y 88, y el párrafo segundo del artículo 174 del Reglamento a la misma. Siendo que el Coordinador Operativo de la Unidad Ejecutora del Programa de Regularización del Catastro y Registro Contrato de Préstamos 1248/OC-CR en el oficio No UE-1451-10 del 06 de julio de 2010 manifiesta que la adjudicación en el presente asunto no se ha producido no resulta posible que la Contraloría General entre a conocer el recurso (ver hecho probado No 3) por carecer de competencia para ello. De lo dicho debemos presumir que estamos frente a un acto preparatorio el cual aún no crea derechos ni afecta la esfera jurídica de terceros. Además que como la propia Administración lo reconoce no se ha producido el acto final de la adjudicación, acto que a su vez requiere la formalidad de la notificación de los otros oferentes y la publicación en las páginas de Internet a las que hace referencia en el cartel (ver hecho probado No 2). Así, es claro que los actos preparatorios no conceden derechos y no son susceptibles de apelación. Sobre el punto en cuestión ya esta Contraloría General se ha manifestado reiteradamente y el más reciente de los pronunciamientos dispuso: *“Una vez confrontados los actos apelados con los presupuestos que establece la normativa para la procedencia del recurso de apelación, se determina que los mismos no constituyen actos susceptibles de dicho recurso, puesto que con ellos no finaliza el concurso referido; por el contrario ambos ostentan el carácter de actos preparatorios, puesto que constituyen actos previos al dictado del acto final o acto de adjudicación, que sirven como fundamento para éste y que llevan a su celebración. En corolario, el ordenamiento jurídico costarricense en materia de contratación administrativa prevé el recurso de apelación exclusivamente en contra del acto final del procedimiento de contratación, acto que únicamente puede manifestarse en tres sentidos a saber: adjudicación, declaratoria de desierto y declaratoria de infructuoso. Por ende, los actos preparatorios no son impugnables por sí mismos, sino que el momento procedimental oportuno para recurrirlos es con la presentación del recurso de apelación en contra el acto final, momento en que el apelante puede cuestionar todo acto utilizado por la Administración para fundamentar la adopción del mismo; y es justamente en dicho momento cuando esta*

*Contraloría General puede revisar la legalidad de los actos preparatorios. En cuanto a este tema concreto, ha señalado en forma reiterada este órgano contralor que: “Sobre el particular, estima este órgano contralor que el acto cuestionado es un acto preparatorio o de mero trámite, en el tanto resulta un presupuesto eventual para efectos de adjudicación, en aquellos casos que se amerite subsanar las ofertas presentadas, en los términos que prevé el ordenamiento y no pone fin al procedimiento concursal. Estos actos preparatorios son entonces, aquellos que dentro del procedimiento concursal son presupuestos para la adopción del acto final de adjudicación, como es el caso de los dictámenes técnicos, legales y financieros que muchas veces sustenta los análisis de elegibilidad y admisibilidad de las ofertas (ver en ese sentido la resolución No. R.S.L.-271-99 de las doce horas del 30 de junio de 1999), aquellos que simplemente determinan la puntuación correspondiente para cada una de las ofertas según la correcta aplicación de los factores de calificación previstos con antelación en el cartel; o bien, como en el caso un acto que requiere subsanar las ofertas. Estos actos no son impugnables por sí mismos por resultar presupuestos necesarios (estudio de ofertas) o eventuales (subsanación) para el dictado de la adjudicación; por lo que son recurribles con este último. De esa forma, este tipo de actos pueden ser revisados por esta Contraloría General siempre y cuando se interponga oportunamente un recurso en contra del acto final del procedimiento concursal (adjudicación), de tal forma que es en ese momento en que el oferente o participante debe esgrimir todos y cada uno de sus alegatos en contra de las valoraciones técnicas, económicas, financieras, legales, etc.; que sirven de apoyo al acto de adjudicación (ver en ese sentido las resoluciones No. RC-588-2000 de las 8.30 horas del 14 de diciembre de 2000, RSL-271-99 de las 12 horas del 30 de junio de 1999 y RSL-216-97 de las 10 horas del 22 de setiembre de 1997).” (ver Resolución R-DJ-036-2010 de las diez horas del veintisiete de enero de 2010. De lo dicho se desprende que este Despacho entrará a conocer los argumentos de los eventuales oferentes hasta el momento en que se haya completado la esfera de validez del acto de adjudicación. Así las cosas y citando la propia normativa que rige esta licitación o sea Ley 8154 publicada en la Gaceta No 237 de 10 de diciembre de 2001, en el apartado **IV. DEBIDO PROCESO establece: “4.01.- Apelaciones. Las regulaciones aplicables a las licitaciones regidas por este Procedimiento, deberán asegurar la protección jurídica de los oferentes, y permitir la interposición de los recursos que sean necesarios para hacer efectiva dicha protección.”** Así, hasta que se adopte el acto de adjudicación y se comunique el acto final, será posible que cualquier oferente interesado se oponga a dicho acto y no podrá en ningún caso la Administración hacer nugatorio ese derecho fundamental. Consecuentemente, siendo que a la fecha la*

Administración no ha dictado el acto final, se rechaza por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 28, 30, 34 y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 4, 5, 84, 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; y 81 inciso a) 177, 180 inciso b) del Reglamento de Contratación Administrativa, se resuelve: **RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIESTA** el recurso de apelación interpuesto la empresa **SISTEMAS ANALÍTICOS S.A.**, en contra del acto dictado por el Programa de Regularización del Catastro y Registro Contrato de Préstamos 1248/OC-CR Licitación Pública Internacional 2009 IT-000002-UE para la Contratación de Servicios “Proyecto de Cableado Estructurado para el Régimen Municipal”, dado que el acto de adjudicación aún no se ha producido y solamente existen actos preparatorios para su emisión. -----

NOTIFIQUESE-----

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Lic. Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

EBS/mgs
NN: 06532 (DJ-2732-2010)
NI: 12472, 12700, 12982, 12999, 13032.
G: 2009001486-2