

## **R-DCA-035-2010**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las diez horas del veintinueve de setiembre del dos mil diez. -----  
Recursos de apelación interpuestos por las empresas Miguel Caballero Ltda y Consorcio Lenex-Giramsa S.A., en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2010LN-000024-09003**, promovida por el Ministerio de Seguridad Pública, cuyo objeto es la Compra de Chalecos Antibalas, recaído a favor de Protective Materials Technology S.A. de C.V. representado en Costa Rica por Inglesini & Cía S.A., por un monto total de \$4.169.802,00 -----

### **RESULTANDO**

- I.** Que los oferentes Miguel Caballero Ltda. y Consorcio Lenex- Giramsa S.A., presentaron recursos de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública N° 2010LN-000024-09003, promovida por el Ministerio de Seguridad Pública, cuyo objeto es la adquisición de “Chalecos Antibalas”.
- II.** Que mediante auto de las trece horas del nueve de setiembre de dos mil diez, esta División solicitó al Ministerio de Seguridad Pública el expediente de la mencionada licitación. -----
- III.** Que mediante oficio DPI-3092-2010-xma, la Administración licitante remitió el expediente solicitado, el cual consta de dos tomos. -----
- IV.** Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley y en su trámite se han observado las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. -----

### **CONSIDERANDO**

**I. HECHOS PROBADOS:** Para el dictado de la presente resolución, se tienen como suficientemente demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Ministerio de Seguridad Pública, promovió la Licitación Pública N° 2010LN-000024-09003, cuyo objeto es la adquisición de Chalecos antibala, adjudicando dicho procedimiento a favor de Protective Materials Technology S.A. de C.V. representado en Costa Rica por Inglesini & Cía S.A., por un monto total de \$4.169.802,00 (ver folios 45 y 799 del expediente de contratación). **2)** El cartel de licitación señaló lo siguiente: **2.1)** “19. *REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. (...) 19.7 La empresa oferente deberá demostrar, mediante documentos contables debidamente certificados, que su capacidad económica cubre el 10% del monto total ofertado, para lo cual deberá presentar Estado de Resultados y Balance de Situación correspondientes a los últimos tres períodos fiscales, en los términos establecidos en el aparte 6.13 y 20 del presente pliego cartelario.*” (ver folio 33 y 34 del expediente de contratación) **2.2)** “6. *DOCUMENTOS A ADJUNTAR CON LA OFERTA. (...) 6.13. El oferente deberá presentar, en sobre cerrado e independiente de la oferta, los Estados Financieros (Estado de Resultados y Balance de Situación) correspondientes a los últimos tres períodos fiscales, emitidos por un Contador Público*

*Autorizado. Dicha información será de uso confidencial, para lo se conformará un legajo separado de acceso restringido, con el fin de garantizar el libre acceso al expediente administrativo principal de la contratación, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.” (ver folio 24 y 26 del expediente de contratación) 2.3) “20. ELEGIBILIDAD FINANCIERA. Con la finalidad de garantizar la correcta y oportuna ejecución contractual por parte del contratista, es que mediante el aparte 6.13 del presente pliego cartelario, se le solicita la presentación de los Estados Financieros. En el presente aparte se describe la metodología que se utilizará para llevar a cabo la evaluación financiera con fundamento en la cual se determinará la elegibilidad o no de los participantes. (...)( ver folios 34, 35 y 36 del expediente de contratación) 2.4) “II. Forro de Protección de los Paneles. (...) B. Cada panel debe contener una etiqueta cosida de fábrica según los requerimientos que establece la norma NIJ STD 0101.06 ó Interim 2005 conteniendo como mínimo la siguiente información impresa con las características de permanencia y durabilidad que indica la norma, en letra con tamaño legible, en idioma español: (...)” (ver folio 37, 38 y 99 del expediente de contratación) 2.5) “16. GARANTIA DE LOS BIENES. (...) 16.4 El oferente deberá ofrecer una garantía mínima por 36 meses (3 años) para la cubierta o forro externo contra defectos de fabricación; y por 84 meses (7 años) para el panel balístico contra penetración e impacto establecidas para el nivel III-A en las normas NIJ STD 0101.06 ó Interim 2005” (ver folios 32 y 99 del expediente de contratación) 2.6) “6. DOCUMENTOS A ADJUNTAR CON LA OFERTA. (...) 6.17. Póliza debidamente autenticada y traducida (en caso de provenir del exterior) por la suma mínima de USD 10.000.000,00 (Diez millones de dólares 00/100) que ampare lesiones sufridas por el usuario del chaleco, como consecuencia de defectos de fabricación. Debe incluir también lesiones por agentes externos que, según las especificaciones, hubiesen sido evitadas o disminuidas. Deben expresarse en forma clara los alcances de la cobertura, así como las exclusiones de la misma.” (ver folio 26 del expediente de contratación) 3) Consta resolución N° DJ-203-2009 de las nueve horas del diecisiete de mayo del 2010, mediante la cual este Despacho atendió los recursos de objeción interpuestos por las empresas Industrial Fire and Rescue Equipment S.A. y Aldo Inglesini Zeledón: 3.1) En atención a recursos de objeción interpuestos por las empresas Industrial Fire and Rescue Equipment S.A. y Aldo Inglesini Zeledón, en cuanto a la solicitud de reducir la garantía de los bienes de 7 a 5 años, ya que la norma NIJ.0101.06 no certifica más de 5 años, este Despacho señaló, respectivamente: “**Criterio para resolver:** En cuanto a este punto del recurso de objeción, se tiene que la fundamentación desplegada por el recurrente se basa en lo señalado en el punto anterior de su recurso, sea la necesidad de incorporar, en forma exclusiva, la norma NIJ.0101.06 en el cartel de licitación. En ese sentido, señala el objetante que dicha norma (NIJ. 0101.06) no certifica más de 5 años y con base en*

ello no hay fabricantes que garanticen más allá de este tiempo, fundamentando su argumentación en una referencia que hace de una página web, sobre la cual hace alusión. En ese sentido, con vista en el recurso de objeción interpuesto por Industrial Fire and Rescue Equipment S.A., se tiene que cada uno de los puntos esgrimidos se fundamenta en el argumento de aplicar de manera exclusiva la norma NIJ.0101.06. Al respecto, considera este órgano contralor que la empresa objetante se sustenta nuevamente en una página web en idioma inglés en donde pareciera indicarse el plazo que alega, pero lo cierto es que tampoco se hace mayor análisis de las razones técnicas por las que no puede cumplirse el plazo requerido por la Administración, ni se hace referencia a que no sea posible cotizarlo en el mercado nacional o internacional. De esa forma, estima este órgano contralor que tampoco se aporta la prueba correspondiente para acreditar que ninguna empresa se encuentra en posibilidad de ofertar el período de garantía requerido en el cartel (7 años sobre el panel balístico y dos años para la cubierta o forro externo). Conforme lo expuesto, procede **rechazar** el recurso en este punto por falta de fundamentación.” (ver folio 82 y 83 del expediente de contratación) En tanto que respecto al recurso de Inglesini se indicó: “**Criterio para resolver:** En relación con este punto, estima este órgano contralor que no se aporta prueba que acredite la imposibilidad del mercado de cumplir con la norma nueva y que sí puedan hacerlo con la norma Interim 2005; por lo que este órgano contralor estima procedente **rechazar** de plano el recurso en este punto. No obstante lo anterior, puede apreciarse que la Administración ha permitido la participación con la norma NIJ 01.01.04 actualizada con el Interim 2005 que es precisamente lo que se reclama, o bien, bajo la norma NIJ 01.01.06, respecto de lo cual es responsabilidad de la Administración que esa modificación se curse conforme los requisitos dispuestos en la normativa legal y reglamentaria, así como su viabilidad técnica de frente a las necesidades que se pretende atender.” (ver folio 87 y 88 del expediente de contratación) **3.2)** En atención a recurso de objeción interpuesto por la empresa Industrial Fire and Rescue Equipment S.A en cuanto al cosido de la etiqueta en el forro de protección: “**Criterio para resolver:** Tal como se ha resuelto en forma reiterada por parte de este Despacho en el análisis del presente caso, la manifestación de la recurrente se limita a cuestionar el pliego cartelario, con base en lo señalado en la norma NIJ.0101.06, partiendo del hecho que lo dispuesto en esa normativa constituye en condiciones de obligado acatamiento por parte de ese Ministerio; si embargo, corresponde señalar que, la discrecionalidad de la Administración faculta a esta a establecer las condiciones que considere oportunas a efectos de lograr la satisfacción del interés público perseguido. Por lo demás, no se aprecia en su recurso la prueba idónea mediante la cual se constate las afirmaciones hechas por parte de la recurrente, como para sostener que existe una inviabilidad de carácter técnico para cumplir el requerimiento. De conformidad con lo expuesto, se **rechaza** el recurso, en este aspecto, por carecer de la

*fundamentación exigida en el artículo 170 del RLCA*” (folios 83 y 84 del expediente administrativo) **3.3)** Consta en la referida resolución de objeción que ninguna de las empresas objetantes promovió la modificación de los requerimientos cartelarios relativos al análisis financiero. (ver folios del 79 al 88 del expediente de contratación) **4)** Consta en la oferta de la empresa Miguel Caballero Ltda: **4.1)** En cuanto a la Garantía de los bienes, lo siguiente: *“16.4 Se presenta Garantía de fabricación: 36 meses (3 años) para la cubierta o forro externo contra defectos de fabricación; y por 84 meses (7 años) para el panel balístico contra penetración e impacto establecidas para el nivel III-A en las normas NIJ e INTERIM 2005. La misma correrá a partir de la entrega a satisfacción de los bienes adjudicados, no cubre daños por maltrato o mal uso del producto.”* (ver folio 224 del expediente de contratación) **4.2)** En cuanto a los forros de protección señala: *“II. Forro de Protección de los Paneles. (...) Cada panel debe contener una etiqueta cosida de fábrica según los requerimientos que establece la norma NIJ 0101.06 ó Interim 2005 conteniendo la siguiente información impresa con las características de permanencia y durabilidad que indica la norma, en letra con tamaño legible, en idioma español: (...)”* (folio 227 del expediente de contratación) **4.3)** Consta documento denominado Garantía Técnica, suscrito por el representante legal de la empresa que indica: *“Se confirma que la GARANTIA TECNICA de los chalecos exteriores de “MIGUEL CABALLERO” Nivel IIIA ofrecidos es de siete (7) años para lo paneles balísticos (...)”* (ver folio 385 del expediente administrativo) **4.4.)** Consta documento emitido por el Departamento de Justicia de los EEUU con fecha de 22 de junio del 2006, junto a Traducción Oficial Original de la señora Ana Ligia Echeverría Alfaro, Traductora Oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República de Costa Rica, en la cual se indica: *“Notificación de Cumplimiento de los Requerimientos Provisionales NIJ 2005, Modelo Chaleco Antibalas: MC ESTANDAR 5- Nivel: IIIA, Fabricante: Miguel Caballero LTDA, Período de Garantía: 5 años”* (ver folios 386 al 389 del expediente de contratación) **4.5)** Consta Póliza de Responsabilidad Civil N° MD-COM-3110311-000-00 del Grupo Mexicano de Seguros, S.A. de C.V. con relación al asegurado Miguel Caballero S. de RL de CV y / o Miguel Caballero Ltda, en la que expresamente se establecen las siguientes condiciones: *“GMX Seguros se obliga a pagar la indemnización que el Asegurado deba a un tercero a consecuencia de uno o más hechos que realizados sin dolo, ya sea por culpa o por el uso de cosas peligrosas, causen un daño previsto en esta póliza a terceros con motivo de las actividades de comercialización y venta de prendas blindadas de las líneas (...) cuyas prendas cumplen con la norma internacional NIJ 01.01.04 e Interim Requirements for bullet resistant body armour NIJ 2005 (...) Exclusiones: Adicionalmente a las exclusiones mencionadas en el condicionado general de esta póliza, aplican las siguientes: (...) Productos en el extranjero, Cláusula de exclusión de terrorismo, (...) Directores y Funcionarios, Errores u omisiones, (...) Daños por plomo, (...)*

*Eficiencia del producto*” (ver folio 410 al 412 del expediente de contratación) **5)** Consta oficio N° 1792-2010 DGA OT del 24 de julio del 2010, suscrito por los señores Raúl Carvajal Fernández y Bill Solís Porras de la Dirección General de Armamento del Ministerio de Seguridad Pública, mediante el cual se indica, respecto a la oferta presentada por la empresa Miguel Caballero Limitada, lo siguiente: **5.1)** “*La etiqueta del panel balístico no está cosida a su forro como lo requiere el cartel sino que se encuentra contenida dentro de un receptáculo cuya parte posterior es el foro del panel y la anterior un plástico transparente (...)*” (ver folio 676 del expediente de contratación) **5.2)** “*Si bien tanto la oferta como la etiqueta del panel balístico indican que la garantía del panel balístico es de 7 años, al momento de analizar la certificación emitida por el NIJ se puede apreciar que la certificación únicamente abarca 5 años de garantía. Este aspecto es de vital importancia ya que estamos frente a un panel balístico que, de ser adquirido por el Estado, no estaría certificado durante los últimos dos años de su vida útil en detrimento de la seguridad de los funcionarios policiales. El hecho que se haya solicitado paneles balísticos certificados es precisamente para tener como elemento fundamental para la toma de decisión una prueba técnica de calidad internacional reconocida que avale las condiciones de lo que se está adquiriendo y en este caso existe una limitación en el tiempo de la verificación de la calidad por lo cual en este aspecto existe un incumplimiento en cuanto a las normas del cartel*” (ver folio 676 y 677 del expediente de contratación) **5.3)** En cuanto a la póliza solicitada en el cartel, el informe técnico señala: “*Si analizamos la póliza presentada por el oferente tenemos que la misma es efectiva únicamente si el chaleco cumple con la norma NIJ por lo cual en los dos años citados el Estado quedaría sin este respaldo. Se llama la atención sobre el hecho de que la misma póliza indica una serie de causas de exclusión que deben ser analizadas por la Asesoría Jurídica del Ministerio con el fin de determinar sus alcances e implicaciones ya que indican la no aplicación del seguro en lo siguiente: a) Productos en el extranjero (Es emitida por una empresa mexicana por lo cual Costa Rica es “territorio extranjero”) b) Cláusula de exclusión de terrorismo (Si bien no tenemos actos terroristas, nuestro funcionarios no están excluidos de verse involucrados en un acto de este tipo) c) Directores y Funcionarios (Los chalecos serán utilizados por Directores de la Policía y por funcionarios policiales) d) Errores u omisiones (Si un particular comete un error u omisión con un arma y le disparan a un policía, lo cubre el seguro?) e) Daños por plomo f) Eficiencia del producto.*” (ver folio 677 del expediente de contratación) **6)** Consta oficio 402-2010-DFP del 17 de agosto del 2010 mediante el cual el señor Alejandro Redondo Soto, Jefe Presupuesto, Subdirector Financiero del Ministerio de Seguridad Pública, señala: “*En respuesta al Oficio P.I. 1877-2010-xma donde solicita revisar los estados financieros de las empresas que participan en la apertura de la Licitación Pública 2010-LN-000024-09003 por un monto de ¢2.584.167.300,00 para la*

compra de Chalecos Antibalas., para verificar si cuentan entre sus activos totales con la capacidad económica para cubrir el 10% del total ofertado, se detalla lo siguiente: El 10% de Licitación Pública 2010LN-000024-09003 por un monto de ¢2.584.167.300,00 es de ¢258.416.730,00. Los estados financieros de Protective Materials Technology S.A. de CV y Miguel Caballero Ltda fueron reexpresados a moneda local. -----

<i>Nombre de empresa</i>	<i>Total de Activos Totales del Año 2009</i>
(...)	(...)
<i>Miguel Caballero Ltda</i>	<i>2.777.208,00</i>

Basado en el cuadro anterior las empresas Protective Materials Technology S.A. de C.V. y Koruma Lenex Seguridad S.A. cumplen con el 10% del total ofertado. Nota: La empresa Protective Materials Technology S.A. de C.V. no indica en los Estados Financieros el tipo de moneda, se supone que los estados financieros están expresados en la moneda local, el peso mexicano. Miguel Caballero indica en sus estados financieros que los mismos fueron presentado en pesos colombianos.” (ver folio 781 del expediente de contratación.) 7) Consta Análisis Integral de la Licitación Pública N° 2010 LN-000024-09003 referente a la Compra de Chalecos Antibala, en el cual se indica: “4. ASPECTOS TÉCNICOS. En el análisis de las ofertas recibidas, oficio 1792-2010 DGA OT de fecha 24-07-2010 y suscrito por Lic. Raúl Carvajal Fernández, Asesor Legal y Encargado de Oficina de Trámites de la Dirección General de Armamento, se indica que como consecuencia de las pruebas técnicas realizadas a las muestras aportadas y al tenor de lo establecido en el cartel, las ofertas respectivas y la documentación que se adjuntó a las mismas, LA UNICA OFERTA QUE CUMPLE CON LOS PARAMETROS CARTELARIOS ES LA PRESENTADA POR LA EMPRESA PROTECTIVE MATERIALS TECHNOLOGY SA DE CV.(...) 5. ASPECTOS FINANCIEROS. (...) Mediante oficio 329-2010 DFP de fecha 09-07-2010 la Dirección Financiera indica que la empresa Consorcio Lenex/ Giramsa cuenta entre sus activos totales con la capacidad económica para cubrir el 10% del total ofertado; mientras que las empresas Protective Materials Techonology S.A. de CV y Miguel Caballero Ltda. no presentaron los estados financieros certificados por un Contador Público Autorizado como se solicitó en el cartel. Siendo que, en el caso de empresas extranjeras, en el cartel no estableció claramente cómo debía acreditarse al contador o auditor externo autorizado para ejercer en el país de origen, ni que los estados financieros debían presentarse únicamente en colones costarricenses, esta Dirección solicita a la Dirección Financiera realizar el estudio financiero correspondiente a los documentos aportados por las empresas Protective Materials Technology S.A. de CV y Miguel Caballero Ltda. (Oficio DPI-2299-2010 de fecha 28-07-2010) Mediante oficio 402-2010 DFP de fecha 17-08-2010 la Dirección Financiera remite el estudio financiero

solicitado, manifestando que la empresa Protective Materials Technology SA de CV cumple con el 10% del total ofertado, no así la empresa Miguel Caballero Ltda.” ( ver folio 784 del expediente de contratación) 8) Consta oficio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de fecha 18 de mayo del 2006, mediante el cual se acredita que la empresa fabricante Protective Materials Technology S.A. de CV cuenta con un período de garantía de 7 años sobre los chalecos antibalas referenciando las normas NIJ 2005 Interim. (ver folio 192 al195 del expediente de contratación.) -----

**II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS. 1) Recurso de apelación presentado por Miguel Caballero Ltda:** 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. Por su parte, el numeral 180 incisos a) y b) del Reglamento supra citado, señala que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta los siguientes casos: *“a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo; b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario. (...)”* Tomando en consideración la normativa indicada y a fin de abordar el tema de la legitimación, resulta oportuno citar lo indicado por esta Contraloría General en la resolución N° R-DCA-471- 2007 del 19 de octubre del 2007, donde señaló: *“Sobre la admisibilidad de los recursos de apelación, este órgano contralor, en la resolución R-DCA-025-2006, de las 14:00 del 13 de febrero del 2006, estableció: “Este órgano contralor, obligado por los principios de legalidad y de eficiencia a evitar el entorpecimiento indebido de la actividad administrativa relacionada con la contratación pública, misma que debe encaminarse a atender y satisfacer de manera oportuna el interés general, debe verificar en cada recurso incoado “...con todo detenimiento, dentro del plazo de los diez días hábiles posteriores al vencimiento del plazo para apelar, su admisibilidad y procedencia general, procurando detectar en esta etapa las gestiones manifiestamente improcedentes...”. Asimismo, en la resolución de cita (R-DCA-471-2007), se indicó: “Falta de Legitimación: El artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa establece que el recurso es improcedente de manera manifiesta cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo y, de seguido, se indica que se entiende que carece de esa*

**legitimación el apelante que no resulte apto para resultar adjudicatario, sea porque su propuesta sea inelegible o porque, a partir de las reglas dispuestas en el sistema de calificación, no se haya acreditado un mejor derecho de frente a otros oferentes.** La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental. Por lo tanto, el recurso se debe rechazar si del todo no se defiende la elegibilidad de la oferta o si esta está débilmente fundamentada. Por otro lado, cabe el rechazo si, pese a tener una plica elegible o no, no se explica cómo, de frente al puntaje obtenido, se puede obtener una mejor calificación de existir otros que ostentan una mejor puntuación. En esto, al menos, debe argumentarse en el sentido de restar puntaje a quien esté en el primer lugar e, incluso a todos aquellos que se encuentren en un lugar preferente.”. En el recurso que se analiza, la empresa apelante –Miguel Caballero Ltda.–, se opone expresamente a una serie de aspectos indicados en el Análisis Integral elaborado por el Ministerio de Seguridad Pública para esta contratación, entre los cuales, a efectos de determinar la legitimación de la empresa recurrente, analizaremos los siguientes: a) **En cuanto a los Aspectos Financieros:** Indica la apelante que su empresa se descalifica al amparo del oficio 402-2010-DFP, según el cual su empresa no cumple con el 10% del total ofertado (en cuanto a la relación de sus activos totales con la capacidad económica). Al respecto señala que dicho oficio carece de fundamentación, está errado y evidencia una total ineficiencia de la administración para medir, cuantificar y concluir la capacidad económica de dicha empresa. Asimismo indica que se desconoce las fórmulas utilizadas en los cálculos, pero decir que el total de activos totales del año 2009 asciende a dos millones setecientos setenta y siete mil doscientos ocho colones resulta casi irresponsable. Indica la apelante que asume que la cifra real que se quiso evidenciar es de dos mil setecientos setenta y siete millones doscientos ocho mil colones, monto que sería el mayor de las tres oferentes y cubriría con creces el 10% de la oferta realizada, con lo cual, desde el punto de vista financiero su oferta resultaría elegible. **Criterio de la División:** A efectos de resolver la legitimación de la empresa recurrente, en cuanto a su posibilidad de constituirse en adjudicataria del presente procedimiento de contratación y con ello demostrar su elegibilidad, es menester referirnos a la normativa vigente y aplicable en esta contratación, a la cual por supuesto se encuentran sujetos todos los participantes, incluso la firma recurrente. En ese sentido, el cartel, como reglamento específico de la contratación (artículo 51 del RLCA), dispone lo siguiente: “19. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. (...) 19.7 La empresa oferente deberá demostrar, mediante documentos contables debidamente certificados, que su capacidad económica cubre el 10% del monto total ofertado, para lo cual deberá presentar Estado de Resultados y Balance de Situación correspondientes a los últimos tres períodos fiscales, en los términos establecidos en

*el aparte 6.13 y 20 del presente pliego cartelario.*” (ver hecho probado N° 2.1), con lo cual, y aunado a lo establecido en los puntos 6 – Documentos a adjuntar con la oferta- y 20 – Elegibilidad Financiera- (ver hechos probados 2.2 y 2.3) la Administración promovente, estableció para los participantes del concurso un requerimiento de obligado cumplimiento –requisito de admisibilidad-, en el sentido del artículo 54 del RLCA, en cuanto a que “(...) *Dentro de estas condiciones invariables y según el objeto de que se trate, se podrán establecer aspectos tales como capacidad financiera, especificaciones técnicas y experiencia.*”. Dentro del análisis de este punto del recurso, y con vista en el expediente de contratación, se tiene que la empresa apelante no atendió a la oportunidad procesal para cuestionar la cláusula cartelaria, mediante el instrumento establecido para tales efectos (recurso de objeción) (ver hecho probado 3.3), con lo cual se tiene que el cartel de licitación adquirió carácter de firmeza a efectos de ser atendido por las partes. Ahora bien, la Administración licitante, tras analizar la información financiera aportada por las empresas determinó, en atención a lo establecido en las condiciones cartelarias (ver hechos probados N° 2.1, 2.2, 2.3), que solo Protective Materials Technology S.A. de CV y Koruma Lenex Seguridad S.A. cumplen con los activos totales con la capacidad económica para cubrir el 10% del total ofertado, en tanto que la empresa Miguel Caballero Ltda, tiene un total de activos del año 2009 de ¢2.777.208,00, con lo cual señala que al ser la contratación por el monto de ¢2.584.167.300,00 el 10% de la Licitación es un monto de ¢258.416.730,00, con lo cual dicha empresa no lo alcanzaría. (ver hechos probados N° 6 y 7). De frente a la manifestación y exclusión realizada por el Ministerio de Seguridad Pública, en cuanto a este aspecto en particular, la empresa que recurre se limita a realizar una serie de manifestaciones, en cuanto a que el oficio “*carece de fundamentación, está errado y evidencia ineficiencia de la administración para medir, cuantificar y concluir la capacidad económica de la empresa*”, así como en señalar que “*la apreciación de la Administración torna en irresponsable y asume que la cifra real que se quiso decir corresponde a dos mil setecientos setenta y siete millones doscientos ocho mil colones*”; no obstante, no se aporta junto a sus aseveraciones el ejercicio correspondiente a efectos de desacreditar el análisis vertido por el Ministerio de Seguridad, sea que mediante su propio análisis acredite que cumple con los activos totales y por ende la capacidad económica para cubrir el 10% del total ofertado. No debe obviar la empresa recurrente, que la normativa vigente y aplicable para el caso en particular, señala que “(...) *El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna.*” (artículo 177 RLCA). De conformidad con lo expuesto, no encuentra este Despacho el mencionado ejercicio, obviando de tal manera la carga de la prueba que pesa sobre sí, por parte de la empresa apelante, evidenciando la omisión

de cumplir con aspectos requeridos por la misma normativa, a efectos de contar con los medios suficientes y adecuados para resolver de conformidad. Al respecto, esta Contraloría General ha señalado en forma reiterada lo siguiente: *“Sobre este punto, debemos indicar que esta Contraloría en innumerables ocasiones ha determinado que es fundamental para quien apela, no solo indicar los supuestos incumplimientos, sino también aportar la información y prueba suficiente para fundamentar sus argumentos, así como para determinar la trascendencia de lo alegado. No debe pretenderse que con el simple hecho de esgrimir un argumento, esta División deba tenerlo por cierto, es indispensable aportar los medios probatorios que demuestren la existencia real de la situación que se plantea,(...)”*. **(R-DCA-150-2006 de las 11 horas del 6 de abril del 2006)**. De conformidad con lo expuesto, procede el rechazo de este punto del recurso por carecer de la fundamentación necesaria y con ello evidenciando la improcedencia manifiesta de su recurso. No obstante lo anterior, y siendo que lo resuelto por este Despacho con ocasión de este punto del recurso, acredita la imposibilidad de constituirse en legal adjudicatario del presente procedimiento de contratación, y por ende se evidencia la falta de legitimación de la empresa Miguel Caballero Ltda. para interponer el recurso de apelación; este Despacho procederá a analizar otros incumplimientos que precisamente parecen reforzar el tema de la falta de legitimación. **b.**

**En cuanto a la Etiqueta Cosida:** Señala la empresa recurrente que en la evaluación técnica se menciona que la etiqueta del panel no se encuentra cosida a su forro, sino que se encuentra contenida en un receptáculo cuya parte posterior es el forro del panel, ante lo cual aclara que en efecto la etiqueta de su producto está cubierta por un material plástico transparente que permite su lectura, el cual se encuentra adherido por un sellado por ultrasonido. Señala que este procedimiento se realiza ya que el material que protege los paneles de blindaje debe ser 100% impermeable con el fin de proteger los paneles de la humedad, con lo cual considera que si cosiera esta etiqueta se estaría perforando el material impermeable e incumpliendo con el requerimiento de contar con un material repelente al agua y la humedad. Adicionalmente, señala que con el diseño de su producto, la etiqueta no se puede despegar fácilmente, siendo que además no se daña el forro con una costura y se garantiza la impermeabilidad. **Criterio del Despacho:** A efectos de resolver este punto, corresponde señalar, nuevamente, que el cartel de licitación constituye el reglamento específico de la contratación al cual están sujetos tanto las empresas participantes como la misma Administración Pública. Al respecto, de conformidad con el artículo 51 del RLCA, el cartel de licitación se presume válido, en el tanto se tienen como incorporadas en el mismo, todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento; con lo cual, no es sino con la interposición del recurso de objeción en su contra y la discusión que se genere con ocasión del mismo, que se dé la eventualidad de su modificación. En el caso en particular, se tiene que la empresa

recurrente no accionó en contra del cartel de licitación (ver hecho probado N° 3), por lo que la cláusula que viene a cuestionar la empresa recurrente, se entiende como en firme y aplicable, tal como fue concebida por esa Administración (ver hecho probado N° 2.4). Ahora bien, con vista en el alegato expuesto, se tiene que la empresa apelante no se opone al criterio técnico emitido por el Ministerio en cuanto a su incumplimiento, sea que el panel no se encuentra cosido a su forro, tal como lo requería el cartel (ver hecho probado N° 5.1); sino que, por el contrario, pretende relativizar dicho incumplimiento con la propuesta de su chaleco, sea, según sus palabras, que el sellado por ultrasonido no dañe el forro con una costura y así garantiza su impermeabilidad. De conformidad con lo expuesto, la empresa apelante pretende traer a estudio un análisis que no es oportuno en este momento procesal, siendo que por medio del referido recurso de objeción, es que debió realizar este tipo de consideraciones y presentar la prueba respectiva, con la intención de acreditar, ante la Administración Pública, la conveniencia de su propuesta. Así las cosas, proceder de la forma requerida por la apelante, se torna contrario a una serie de normas y principios que rigen la materia de contratación administrativa, sea lesionando la seguridad jurídica de un cartel consolidado, al procurar, a su favor, una aplicación diferenciada de la norma cartelaria. Aunado a lo anterior, esta Contraloría General, rechazó el recurso de objeción interpuesto por otra empresa interesada en participar de la presente licitación, anteponiendo la discrecionalidad de la Administración en el establecimiento de las condiciones necesarias para la satisfacción del interés general, y evidenciando la falta de fundamentación del mismo a efectos de acreditar la inconveniencia de proceder con esta modificación (ver hecho probado 3.2), con lo se acredita, nuevamente la firmeza de la cláusula en cuestión. De conformidad con lo expuesto, procede el rechazo de plano del recurso, en tanto el mismo resulta en improcedente por debatir argumentos que se encuentran precluidos. **c) En cuanto a la Garantía de Bienes.** Señala la empresa Miguel Caballero Ltda, que en su contra se aduce incumplimiento sobre los 7 años de garantía, lo cual a su criterio constituye una arbitrariedad a raíz del aparente desconocimiento de las normas internacionales que rigen este tipo de productos, al considerar que su oferta no cumple, siendo que las garantías de los chalecos son potestad de las casas fabricantes y no del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Señala que la garantía que se señala en la certificación NIJ es un simple dato informativo que la empresa fabricante da al ente certificador, pero que si la empresa fabricante desea garantizar 10 años, lo puede hacer. Señala que las casas fabricantes de material balístico solo respaldan las garantías por 5 años, con lo cual toda responsabilidad superior a estos 5 años es responsabilidad de la empresa fabricante. Adicionalmente, en cuanto al criterio emitido por la Administración respecto a que no se estaría certificando los últimos dos años, señala que esta manifestación demuestra la falta de conocimiento de la norma ya que la certificación lo que respalda es el modelo o configuración balística

certificada, no los plazos de garantía. **Criterio del Despacho** En cuanto a este punto, nuevamente llama la atención de este Despacho, que la empresa recurrente no realizara el análisis vertido (con ocasión del presente recurso de apelación), en el momento procesal oportuno, sea con la interposición del recurso de objeción. No obstante, lo anterior, en conocimiento de la oposición vertida por otras empresas en contra de la cláusula cartelaria en estudio, relativa al período de garantía de los chalecos, se tiene que esta Contraloría General resolvió rechazar de plano las gestiones presentadas, debido a que no se logró demostrar ante este órgano contralor que el requerimiento de la Administración, sea un período de garantía de 7 años sobre el panel balístico, no fuera objeto de cotización en el mercado nacional o internacional, (ver hecho probado N° 3.1) con lo cual, la cláusula cartelaria sobre la que se alega en contra, se encuentra en firme y por ende constituye en aplicación obligatoria para este concurso (ver hecho probado N° 2.5). Ahora bien, es menester entrar a conocer lo dispuesto por el cartel de licitación en ese sentido, siendo que la cláusula cartelaria claramente estableció que la garantía de los bienes debía responder a 7 años para el panel balístico contra penetración e impacto conforme las regulaciones establecidas en las normas NIJ STD 0101.06 ó Interim 2005 (ver hecho probado N° 2.5) con lo cual, la Administración, a través del cartel de licitación hace una directa relación entre la garantía mínima solicitada y las normas de acreditación establecidas; por lo cual, no es conforme, el desarrollo de la apelante, en cuanto a separar ambos aspectos, ya que como se ha dicho, el reglamento de la contratación determinó la conveniencia de integrarlos. En ese sentido, pese a que en su oferta, la recurrente garantiza el plazo pretendido por la Administración (ver hecho probado N° 4.3), el documento que aporta del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, contradice su decir y el requerimiento cartelario (ver hecho probado N° 4.4.), evidenciando el referido incumplimiento del reglamento específico de la contratación, tal como lo establece la misma Administración (ver hecho probado N° 5.2) con lo cual procede el rechazo de este punto del recurso por no acreditar su legitimación y alegar una serie de argumentaciones que se encuentran precluidas. Aunado a lo anterior, con vista en la oferta de la empresa Adjudicataria Protective Materials Technology S.A de CV, y a efectos de acreditar la posibilidad de cumplimiento del requerimiento cartelario, tal como fue dispuesto por el Ministerio de Seguridad Pública, se tiene que, conforme lo requirió la Administración, ésta empresa cuenta con la documentación que acredita los 7 años de garantía en los productos. (ver hecho probado N° 8). **d) En cuanto a la Póliza.** Señala la recurrente que la Administración procedió con un análisis de las pólizas de responsabilidad civil que evidencia, a su parecer un favorecimiento para la compañía PMT S.A. de CV, al no analizar aspectos que fueron analizados en su oferta. En ese sentido señala como curioso que se trata de la misma aseguradora y con toda seguridad con las mismas especificaciones en cuanto a la responsabilidad civil.

**Criterio del Despacho:** Con vista en el recurso de apelación de la empresa Miguel Caballero Ltda., se tiene que dicha empresa no acredita, como corresponde, su legitimación y por ende su posibilidad de constituirse en adjudicatario del presente procedimiento de contratación, en el sentido de contradecir o debatir la argumentación de la Administración en cuanto a los condicionamientos expuestos en su póliza de responsabilidad (ver hecho probado N° 4.5 y 5.3), que evidencian su incumplimiento en cuanto a la póliza de requerida por el cartel de licitación (hecho probado N° 2.6); sino que se limita a tratar de evidenciar el trato desigual, que a su parecer, a sufrido su empresa con relación a la adjudicataria. Así las cosas, existen una serie de cuestionamientos expuestos por la Administración (hecho probado N° 5.3) que no han sido atendidos por la recurrente, desperdiciando el momento procesal oportuno (recurso de apelación) para justificar o acreditar cada una de estas circunstancias expuestas en su contra. En ese sentido, tal como ha sido expuesto, es el propio Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el que establece la necesidad de acreditar la posibilidad real del recurrente de constituirse en adjudicatario del procedimiento de contratación, aspecto que no ha intentado el recurrente con la interposición de su recurso, en particular sobre este punto. Conforme a lo expuesto, procede el rechazo de este punto del recurso. Del análisis vertido con ocasión de los puntos señalados, se confirma la inelegibilidad y en consecuencia la imposibilidad de constituirse en adjudicatario del presente concurso por parte de la empresa Miguel Caballero Ltda, con lo cual, de conformidad con el artículo 180 a) y b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se **rechaza de plano por improcedencia manifiesta** su recurso de apelación, sin que sea necesario el pronunciamiento de los otros extremos del recurso, por carecer de interés práctico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del RLCA. -----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1)** Rechazar de plano por improcedencia manifiesta, el recurso de apelación presentado por la empresa Miguel Caballero Ltda S.A. en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública 2010LN-000024-09003, promovida por el Ministerio de Seguridad Pública, cuyo objeto es la Compra de Chalecos Antibalas, recaído a favor de Protective Materials Technology S.A. de C.V. representado en Costa Rica por Inglesini & Cía S.A.; **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. **3)** De conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa y 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se admiten para su trámite el recurso interpuesto por el consorcio Lenex – Giramsa S.A. y se confiere **Audiencia Inicial**, por el improrrogable plazo de **DIEZ DIAS**

**HABILES** (contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución), a la **Administración Licitante** y a la firma **Adjudicataria**, para que manifiesten por escrito y en forma fundamentada, lo que a bien tengan respecto de las alegaciones formuladas por la parte recurrente y aporten u ofrezcan las pruebas que estimen oportunas. Con su respuesta a la audiencia conferida la Administración *deberá remitir nuevamente a este Despacho el expediente del concurso*, incluyendo las piezas o documentos relacionados con este concurso que se reciban con posterioridad al nuevo envío del expediente, a efecto de que formen parte de éste. -----  
**NOTIFIQUESE.** -----

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada  
**Gerente Asociado**

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Estudio y redacción: Lic. Gerardo A. Villalobos Guillén.

*GVG/fjm*

**NN:** 09392 (DCA-0117-2010)

**NI:** 16975, 17247, 17525

**G:** 2010001189-2