

R-DCA-088-2010

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa
San José, a las nueve horas del veintiséis de octubre de dos mil diez. -----

Recurso de apelación interpuesto por **Corporación Andrea de Centroamérica S. A.** en contra del acto de adjudicación de las líneas 1,2,3,12,19,20,22,23,24 de la **Licitación Pública N°2010LN-000007-SCA**, promovida por la **Universidad Nacional (UNA)** para la “Compra de productos de limpieza bajo la modalidad de “suministro según demanda”, acto recaído a favor de Agroinduchem S. A. en las líneas 01 y 03, en Lemen de Costa Rica S. A. en las líneas 02,19,20, 22, 23; y en Productos Sanitarios S. A. en las líneas 12 y 24.-----

RESULTANDO

I.- Que mediante el recurso interpuesto, se impugna la adjudicación de las líneas 1,2,3,12,19,20,22,23,24 de la Licitación Pública N°2010LN-000007-SCA.. La apelante señala que la Administración descalificó su oferta en las líneas mencionadas por ofertar productos genéricos. Añade que el cartel no indicaba que el oferente debía presentar la marca del bien ofertado.-----

II.- Que mediante auto de las diez horas con diez minutos del quince de octubre de dos mil diez, esta División solicitó el expediente administrativo a la Universidad Nacional.-----

III. Que mediante oficio PI-D-805-2010 de 19 de octubre de 2010, 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)** Que la Universidad Nacional promovió la Licitación Pública 2010LN-000007-CSA, para la compra de productos de limpieza bajo la modalidad “suministro según demanda” (Ver publicación en La Gaceta 109 de 7 de junio de 2010). **2)** Que participaron en el concurso las firmas Agroinduchem S. A., Lemen de Costa Rica S. A., Blue Tech S. A., Prolim PRLM S. A., Distribuidora Florex S. A., Mora Soto y Cía S. A., Productos Sanitarios S. A., Corporación Andrea de Centroamérica S. A., Industria Garend S. A, y Alfredo Lizano Zumbado (Ver folio 716 del expediente administrativo) **3)** Que el concurso resultaron adjudicadas en cuanto a las líneas impugnadas Agroinduchem S. A. en las líneas 01 y 03, en Lemen de Costa Rica S. A. en las líneas 02,19,20, 22, 23; y en Productos Sanitarios S. A. en las líneas 12 y 24. (Ver Gaceta 191

del 1° de octubre de 2010) **4)** Que el cartel en lo que interesa dispone: **a)** Condiciones Especiales 1.4 *“Deberá indicar las marcas de todos los productos ofrecidos. Y todos los productos deberán estar debidamente etiquetados, esto desde el empaque primario hasta su embalaje.”* (Ver folio 045 del expediente administrativo).- Además, en cuanto a la línea 23, dispuso: *“Toalla papel color natural para dispensador ...”* y en la línea 24: *“Mecha para limpiar pisos N°30. Esta mecha debe tener preferiblemente cada hebra de una sola pieza, sin cortes en los extremos. Empacado en paquetes con 12 unidades como máximo. Debe ser 100% absorbente ...”* (Ver folio 022 del expediente administrativo), **b)** Que en la modificación al cartel, se estipuló: *“Adiciónese como factor de calificación para los productos de limpieza en la clasificación a) líneas 1,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,,17,18,19,20,21,22,23,24,25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35, 36,37,38 y 39. Previo cumplimiento de los requisitos técnicos y requisitos de admisibilidad el factor de calificación es: Precio 100%”* (Ver publicación en La Gaceta 124 del 28 de junio de 2010, folio 092 del expediente administrativo). **5)** Que en la resolución de adjudicación N° 1085-2010 se estipuló: *“En oficio PI-SPAAAU-0658 -2010 con respecto a la oferta de la Corporación Andrea de Centroamérica S. A, se señala que presenta incumplimientos técnicos en las líneas 1,2,3,5,12,19,20,23,24,36,37,38 y 39.”* (Ver folio 754 del expediente administrativo). En el cuadro de calificación, en cuanto a lo ofertado por Corporación Andrea de Centroamérica y en lo que respecta a las líneas impugnadas, se consigna para las líneas 1, 2, 3, 12, 19, 20,22/ No cumple /No tiene marca (Ver folios del 516 l 528 del expediente administrativo). En cuanto las líneas 23 y 24, se lee: *“Toalla papel color natural para dispensador, rollo. Empacada en caja con 6 unidades [...] Corporación Andrea de Centroamérica No cumple. Se solicitó color natural y ofrece blanca”*. En línea 24: *“Mecha para limpiar pisos N°30. Empacado en paquetes con 12 unidades como máximo. Debe ser 100% absorbente. [...]Corporación Andrea de Centroamérica No cumple. No cumple pues presentó aclaración donde indica que la mecha sí tiene cortes en los extremos y se solicitó sin cortes.* (Ver folio 529 del expediente administrativo). **6)** Que Corporación Andrea de Centroamérica S. A en su oferta para la línea 23 consignó: *“Toalla papel TISSU color blanca para dispensador, Rollo 300 metros de largo aproximadamente, empacada en caja de 6 unidades”*. En la línea 24 estipuló: *“Mecha para limpiar pisos Dura Clean N°30, empacado, en paquetes con 12 unidades, tela 100% absorbente”* (Folio 418 del expediente administrativo). La Corporación Andrea de Centroamérica S. A en nota de 16 de agosto de 2010, indica: *“Ítem 24: Mecha con cortes en las puntas”*. (Ver folio 614 del expediente administrativo) **7)** En su oferta Corporación Andrea de Centroamérica S. A. ofrece en la línea 1: *“Tela franela marca genérica...”*; línea 2 *“Limpión de*

pañó cocina marca genérica...”; Línea 3: “Paño mediando marca genérica...”, Línea 12: “Bomba para desobstruir [...] marca genérica.” ; Línea 19: “Papel higiénico [...] marca genérica...”; Línea 20: “Papel higiénico color natural [...] marca genérica...”; Línea 22 “Toalla cocina [..] marca genérica...” (Ver folios 416 al 418 del expediente administrativo).-----

II.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN. 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 inadmisibile o por improcedencia manifiesta, del recurso de apelación. Asimismo, el numeral 180 inciso d) del RLCA, señala como uno de los supuestos para proceder al rechazo de plano por improcedencia manifiesta de 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...*”. Para el caso en estudio, se observa que el pliego cartelario solicitó como un requisito dentro de la condiciones especiales “*Deberá indicar las marcas de todos los productos ofrecido.*” (hecho probado 4). En relación con este punto, la firma apelante en las líneas 1,2,3,12,19,20 y 22 indica “*marca genérica*” (hecho probado 7), apartándose del requisito cartelario, de que se debía especificar la marca del producto. En este sentido la misma apelante en su escrito de apelación, acepta haber ofrecido productos genéricos, al decir: “*...nuestra empresa presentó una oferta con producto de marca genérica en las líneas 1,2,3,12,19,20,22,23,24, las cuales no fueron tomadas en cuenta en el análisis*” (folio 1 del expediente de apelación) . En este sentido, se observa un desajuste al requerimiento cartelario que llevó a la Administración a endilgar un vicio a la oferta de la recurrente en las líneas 1, 2, 3, 12, 19, 20, 22 pues efectivamente, como la misma apelante lo reconoce, no cumplió con ofrecer productos con marca como solicitaba el cartel. En cuanto a las líneas 22 y 23 la recurrente aduce que la eliminaron del concurso por ofrecer marca genérica en estas líneas, no obstante, en estas líneas fue eliminada por no ofrecer en la línea 23 el color solicitado y en la línea 24 por ofrecer el producto con características diferentes a las solicitadas (hechos probados 4,5, y 6). Aunado a lo que viene dicho, es preciso acotar que la apelante no hace

ejercicio alguno por probar su mejor derecho, es decir si bien la Metodología de Evaluación asignaba a las líneas en discusión un 100% al factor precio, el apelante no llega a acreditar en su libelo recursivo su mejor derecho sobre las adjudicatarias, ni siquiera menciona que este mejor derecho podría basarse en el factor de evaluación precio. De conformidad con lo expuesto y tomando en consideración que la recurrente incumple con el cartel para las líneas 1,2,3,12,19,20,22; que no defiende su posición para las líneas 23 y 24, donde en todo caso es evidente que también incumplió con el cartel, y al no hacer ningún ejercicio para demostrar su mejor derecho sobre las otras firmas adjudicatarias, ni acreditar y fundamentar en forma apropiada sus alegatos, como lo indicó esta Contraloría General en resolución R-DCA-334-2007 de las nueve horas del catorce de agosto dos mil siete, donde señaló: “... es pertinente señalar que en otras oportunidades esta Contraloría General se ha referido a la relevancia que tiene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (incluso antes de la reforma mediante Ley No. 8511), en la medida que la carga de la prueba la tiene la parte apelante (véase entre otras la resolución No. RC-784-2002), en el tanto pretende desvirtuar el acto de adjudicación que se presume válido y ajustado al ordenamiento. Sobre este tema de eminente carácter procesal señala Falcón que: “...la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y actividad adecuadamente para que demuestren los hechos que le corresponda probar a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante” (Falcón, Enrique, *Tratado de la Prueba*, Buenos Aires, Astrea, 2003, Tomo I, p.247). De esa forma, no basta la construcción de la legitimación para el ejercicio recursivo, sino que –en lo pertinente– todos los alegatos deben contar con la respectiva fundamentación, sea en prueba visible en el expediente administrativo; o bien, aportando criterios técnicos en contra de las valoraciones técnicas de la Administración o simplemente demostrando técnicamente los argumentos de índole técnica que se expongan en el recurso. Desde luego, la prueba aportada debe resultar también idónea para demostrar los alegatos, de tal suerte que no basta con traer pruebas a conocimiento de la Contraloría General con la interposición del recurso, sino que necesariamente la prueba debe contar con los elementos mínimos para desvirtuar un criterio, o bien, para apoyar una determinada afirmación.”, se impone el rechazo de plano por improcedencia manifiesta del recurso incoado, según lo dispone el artículo 180 del RLCA. Con fundamento en lo dispuesto por el numeral 183 del RLCA se omite manifestación sobre otros extremos del recurso por carecer de interés práctico. ----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 180 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1.) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta**, el recurso de apelación interpuesto por **Corporación Andrea de Centroamérica S. A.** en contra del acto de adjudicación de las líneas 1,2,3,12,19,20,22,23,24 de la **Licitación Pública N°2010LN-000007-SCA**, promovida por la **Universidad Nacional (UNA)** para la “Compra de productos de limpieza bajo la modalidad de “suministro según demanda”, acto recaído a favor de Agroinduchem S. A. en las líneas 01 y 03, en Lemen de Costa Rica S. A. en las líneas 02,19,20, 22, 23; y en Productos Sanitarios S. A. en las líneas 12 y 24, **ACTO EL CUAL SE CONFIRMA.** -----
NOTIFIQUESE. -----

Lic. Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada.
Gerente Asociado

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Berta María Chaves

BMCA/ymu

NN: 10343 (DCA-0353-2010)

NI: 19793, 20106

G: 2010002678-1