R-DCA-123-2010

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa

San José, a las once horas del once de noviembre de dos mil diez. -----

Recurso de apelación interpuesto por **Sistems Enterprise Costa Rica, Sociedad Anónima** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública N°2010LN-000007-UPIMS**, promovida por el **Ministerio de Salud** para “Alquiler de Central Telefónica IP Pura” acto recaído a favor de **SPC Internacional S. A** por un monto \$1.364.310,49.-----

RESULTANDO

I.- Que la apelante señala que la Administración descalificó su oferta por incumplimientos técnicos. Indica que la Administración le solicitó subsanación de una serie de puntos de la oferta, los cuales en su criterio fueron debidamente subsanados. Manifiesta que por ser una solución llave en mano, su solución cumplirá con la necesidad de la Administración.-----

II.- Que mediante auto de las quince horas del primero de noviembre de dos mil diez, esta División solicitó el expediente administrativo al Ministerio de Salud.-----

III. Que mediante oficio DFBS-UBS-1933-2010, de 2 de noviembre del 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 el Ministerio de Salud, promovió la Licitación Pública 2010LN-000007-UPIMS, para el alquiler de Central Telefónica IP Pura. (Ver publicación en La Gaceta 118 del 18 de junio de de 2010, folio 108 del expediente administrativo.) **2)** Que participaron en el concurso las firmas SPC Internacional S. A., Sistems Enterprise Costa Rica S. A. y Consorcio ERICTEL ITCA (Ver folio 1371 del expediente administrativo) **3)** Que resultó adjudicada la empresa SPC Internacional S. A. por la suma de \$1.364.310,49 (Ver publicación en La Gaceta 199 del 13 de octubre de 2010, folio 46 del expediente de la apelación) **4)** Que el cartel en la Metodología de Evaluación contempló como factores a calificar el Precio 60%, Experiencia de la Empresa 40%, distribuida en personal técnico 15%, años de distribución 10% y base instalada 15%. (Ver folio 164 del expediente administrativo). **5)** Que en el oficio DDEI-UGIL-319-2010 se indica: “*Para este concurso son tres (3) las empresas participantes de las cuales una cumple con lo*

solicitado en el cartel, la segundo (sic) presenta diferencias con respecto a lo ofertado y la tercera tiene errores insubsanables al indicar en las características técnicas de la solución MX ONE página 114 que se trata de una solución híbrida”. (Ver folio 1324 del expediente administrativo).

6) Que mediante oficio DFBS-UBS-1512-2010 de 17 de setiembre de 2010 se solicita subsanación a la empresa Systems Enterprise Costa Rica S. A. sobre diferentes aspectos de su oferta. (Ver folio 1507 y 1508 del expediente administrativo). **7)** Que en la resolución N°147-2010 la Unidad de Bienes y Servicios del Ministerio de Salud acota: *“De acuerdo con lo expuesto en el apartado RESUMEN DE ANÁLISIS DE LAS ACLARACIONES, se recomienda: Se declare inadmisibile al concurso la oferta de la empresa Siemens (sic) Enterprise Costa Rica por cuanto, al realizar el estudio queda en evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad al ofertar componentes sin tener las características técnicas mínimas solicitadas, dejar de ofertar algunos y omitir desglose de la totalidad de los componentes.”* (Ver folio 1380 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 cuenta con un plazo de 10 días hábiles para dar trámite o rechazar el 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 R-DCA-334-2007 de las nueve horas del catorce de agosto dos mil siete, 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 valido 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.” En el mismo sentido, en la resolución N° R-DCA-471- 2007 del 19 de octubre del 2007, en lo que interesa, 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...”. En el caso que nos ocupa, la firma apelante presentó una oferta sobre la cual en la resolución de adjudicación se indicó que incumple con requisitos de admisibilidad al ofertar componentes sin tener las características técnicas mínimas solicitadas, dejar de ofertar algunos y omitir desglose de la totalidad de los componentes (hecho probado 7), indicándose también en el citado documento que “Al no aportar un desglose de los componentes y dejar de indicar marcas y modelos de algunos dispositivos, impide conocer las características técnicas, contradiciendo lo solicitado en la página dos: “el oferente deberá suministrar toda la información de cada uno de los dispositivos o componentes.” (folio 1380 del expediente administrativo). Ahora bien, en los alegatos presentados en el recurso de apelación, la firma Systems Enterprise Costa Rica S. A., considera que su solución cumple con todos los requisitos del cartel y señala además que la Administración debió pedir aclaraciones sobre los puntos en duda. Así, en su acción recursiva, dice: “No obstante lo anterior, la Administración Licitante ante la duda, se encuentra en la obligación de actuar conforme lo exige el procedimiento de la Subsanción” (folio 23 del expediente de apelación). En sentido similar, a folio 11 del recurso se lee: “Contestación al punto: / Favor revisar adecuadamente los documentos anexos en este concurso. Si la administración considera importante ampliar la información de los

equipos solicitados, lo hubiera planteado en su oficio DFBS-UBS-1412-2010 del 17 Setiembre del 2010 para que Systems Enterprise, hubiera ampliado la documentación técnica” El derecho a recurrir comporta un ejercicio argumentativo y probatorio de manera que con él se pretenda llevar al convencimiento que lo actuado por la Administración es incorrecto y, en consecuencia el acto adoptado debe ser anulado. No basta con indicar que se debió haber solicitado mayor información, en tal caso, con el recurso de apelación el recurrente debe traer la documentación que la entidad licitante echa de menos. Esta posición se encuentra recogida en la resolución de esta Contraloría General RC-54-2003 de las diez horas del veintiocho de enero de dos mil tres, donde 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 este modo, el recurso carece de la fundamentación y acreditación debida. En el mismo sentido se debe señalar que el apelante no referencia de forma clara y expresa los folios donde a su juicio puede corroborarse la información. Al respecto, conviene citar lo indicado por esta Contraloría General en la resolución No. R-DCA-439-2007 de las 10:00 horas del 5 de octubre de 2007, donde se expuso: *“Estas diferencias entre la oferta de la apelante y el estudio que ella misma presenta como prueba técnica para fundamentar esta gestión, demuestra que se da una inconsistencia entre los datos de ambos documentos que son suficientes para generar una duda*

*insalvable respecto a la idoneidad de dicha prueba aportada, no siendo obligación de esta Contraloría interpretar información y resolver a partir de supuestos que en principio debían ser claramente explicados por la apelante. Respecto a este punto de las condiciones de las pruebas, cabe retomar lo señalado por parte del Tribunal Primero Civil, Sección Segunda en resolución de las siete horas cincuenta minutos del veinte de enero del año dos mil cuatro: “Lo anterior implica que no basta con alegar una serie de hechos, sino, deben ser **demostrados en forma clara, precisa y concordante a lo reclamado**, para que puedan ser acogidas jurídicamente las pretensiones de las partes. Para el juez, la prueba será aquello que demuestra lo que en verdad sucedió, es la búsqueda de la verdad de los hechos para así darles la calificación jurídica”.(El destacado no es del original).”* Aunado a la falta de fundamentación y prueba a que se ha hecho referencia, debemos acotar que la apelante no hace ejercicio alguno por probar su mejor derecho, es decir si bien la metodología de evaluación asignaba un 60% al factor precio (hecho probado 4) y dice tener mejor precio que el adjudicatario, lo cierto es que no hace ejercicio alguno para probar o demostrar su mejor derecho sobre el restante 40%, no llegando a acreditar en su libelo recursivo su mejor derecho sobre la adjudicataria. De conformidad con lo expuesto y tomando en consideración que la recurrente no señala dónde se ubican en forma detallada los documentos y literatura técnica que menciona; que hace referencia a un anexo No. 1 que no fue posible ubicar ya que con el recurso se adjunta solo el curriculum del MSc. Esteban Vega Retana, -sin mencionarse su relación con el recurso- y que en definitiva no se aporta prueba alguna con el libelo de apelación, es que se impone el rechazo de plano del recurso por improcedencia manifiesta, ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 180 del RLCA que dice: *“El recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta, en 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 [...] d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa.”*-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 85, 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa; 177 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1.) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta**, el recurso de apelación

interpuesto por **Sistems Enterprise Costa Rica, Sociedad Anónima** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública N°2010LN-000007-UPIMS**, promovida por el **Ministerio de Salud** para “Alquiler de Central Telefónica IP Pura” acto recaído a favor de **SPC Internacional S.A** por un monto \$1.364.310,49, **ACTO EL CUAL SE CONFIRMA.** -----
NOTIFÍQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló .
Gerente de División.

Lic. Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado a.i.

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Berta María Chaves

BMCA/ymu

NN: 11059 (DCA-0545-2010)

NI: 20926, 21135.

G: 2010002855-1