

R-DCA-203-2010

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las doce horas del trece de diciembre del dos mil diez. -----
Recurso de apelación interpuesto por **Josué León Cambroner**, en contra del acto de adjudicación de la **ruta 5** de la **Licitación Abreviada 1-2010**, promovida por la **Junta Administrativa Conservatorio de Castella**, contratación de servicio de transporte para los estudiantes del Conservatorio Castella, cursos lectivos 2011, 2012, 2013, acto recaído en su **línea 5** a favor de **Hannia Guiselle Vargas Cerdas**, por un monto de **¢800.000 mensuales**.-----

RESULTANDO

- I.** Josué León Cambroner, presentó su recurso de apelación en contra de la línea 5 del acto de adjudicación de esta licitación, el 13 de octubre de 2010. -----
- II.** Esta División a las 15 horas del 14 de octubre de 2010, requirió a la Junta Administrativa Conservatorio Castella el expediente administrativo de la licitación, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----
- III.** Esta División a las 13 horas del 2 de noviembre de 2010, confirió audiencia inicial a la Junta Administrativa Conservatorio Castella y a la adjudicataria Hannia Vargas Cerdas, por el plazo improrrogable de 5 días hábiles para que se refirieran a los argumentos del apelante, la cual fue atendida en tiempo, mediante escritos agregados al expediente.-----
- IV.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa no se confirió audiencia final. -----
- V.** La presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes. -----

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA:
Mediante oficio ADM-JACC-1051C del 15 de octubre de 2010, suscrito por los licenciados Ronald Campos Arias y Rodrigo López Marín, Presidente y Administrador de la Junta Administrativa Conservatorio Castella, respectivamente, manifiestan que los fondos con que se paga a los concesionarios de las diferentes rutas, en total 24 en el Gran Área Metropolitana, corresponde a fondos que aportan los padres de familia dentro de lo que se conoce como “cuota de servicios complementarios”, cuyo monto mensual es de ¢52.800 por estudiante y cubre principalmente transporte diario en dos sentidos Hogar-Castella-Hogar para 900 estudiantes, comedor estudiantil todos los días para 800 estudiantes, en fondo de becas para 300 estudiantes, apoyo en aprestos y materiales didácticos a la Dirección Ejecutiva, fotocopias y suministros de aseo, equipos y

papelería, salarios y cargas patronales. Agregan, que el Conservatorio Castilla es una institución pública costeadada por el Estado, debido a la carga académica y artística que se impone a los estudiantes, requiere de un horario especial que inicia a las 7:30 horas y concluye a las 16 horas de lunes a viernes, y debido a que la población no es focalizada, sino que proviene de todos los puntos cardinales del Gran Área Metropolitana, lo que propició que en el año 2001 el entonces Ministro de Educación autorizara el cobro de la mensualidad referida a los padres de familia. Bajo ese panorama, la Dirección Regional de Educación de Heredia ha solicitado a la Junta Administrativa la elaboración de dos presupuestos, el de los fondos que provienen del Estado mediante la Ley 6746 y Bienes Inmuebles (el 2010 por ¢17.999.301.29), y el otro con los fondos que cancelan los padres de familia por concepto de cuota de servicios complementarios (el 2010 por ¢839.865.393). Concluyen, afirmando que los recursos provenientes de los padres de familia no provienen del presupuesto nacional. Delimitado lo anterior, tenemos que la Procuraduría General de la República en oficio OJ-134-2001 del 24 de setiembre de 2001, determinó que la Fundación Conservatorio de Castilla era una persona jurídica de carácter privado, y para efectos de esa opinión jurídica no vinculante, se hizo notar expresamente que la situación debía ser necesariamente resuelta por la administración activa competente, sea el Ministerio de Educación Pública. Es así, como el Consejo Superior de Educación en oficio S.E. 496-03 del 22 de octubre de 2003, ratificó que el Conservatorio Castilla es un Colegio Público Estatal y dependiente del Ministerio de Educación Pública. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 de la Ley Fundamental de Educación, 2 y 3 del Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas (Decreto Ejecutivo 31024-MEP), éstas son organismos auxiliares de la Administración Pública, tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, su actividad está subordinada a la política educativa vigente, por ende están sujetas a las directrices y disposiciones emanadas de la autoridad competente del MEP, en cuanto al uso y destino de los bienes estatales sometidos a su administración. Por otra parte, tenemos la Ley 6746 mediante la cual se crea un fondo para financiar a las referidas juntas, y en su artículo 7 se dispone que todas las subvenciones o rentas, o ingresos adicionales que reciban las juntas deben presupuestarse. Bajo este cuadro fáctico, tenemos que si bien los fondos aportados por los padres de familia, que son los que financian entre otras cosas el transporte de los estudiantes, son eminentemente privados, al ingresar a la Junta Administrativa se convierten en públicos, toda vez que la Junta Administrativa Conservatorio Castilla, al igual que el Conservatorio Castilla, son entidades públicas por lo dicho, en consecuencia, la Junta debe presupuestarlos y disponer de ellos bajo su absoluta y exclusiva

responsabilidad aplicando todo el régimen de derecho público que corresponda, y en nada incide la circunstancia de que se elaboren presupuestos en cuentas separadas (Ley 6746 y fondos de los padres), ya que ello es exclusivamente para fines de control. Aquí es importante definir que esta Contraloría General en oficio DAGJ-1604 (10552) del 20 de setiembre de 2001, determinó que fondos públicos son aquellos que pertenecen a los entes públicos, por cuanto son aquellos valores que son dados a esos entes, y la Procuraduría General de la República en oficio OJ-108-97 del 17 de diciembre de 1998, determinó que de conformidad con la disposición del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, fondos públicos son los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos. Doctrinariamente fondos públicos son: *“Las entradas que obtiene el Estado, preferentemente en dinero, para la atención de las erogaciones determinadas por exigencias administrativas o de índole económico social”*. (Martín, José María. Introducción a las finanzas públicas, pp. 105-106). Como se deriva de lo hasta aquí consignado, el carácter “público” de los fondos o recursos se encuentra legal y doctrinariamente relacionado al concepto de propiedad que tiene el Estado respecto del fondo o recurso, independiente de su origen. Bajo ese orden de ideas, es viable concluir que los fondos que maneja la Junta bajo su responsabilidad son públicos, independientemente de su origen, por ende y en cuanto corresponda se encuentran sometidos a las regulaciones de la Ley de Contratación Administrativa y de su Reglamento, y de allí deviene precisamente nuestra competencia para conocer el fondo del presente recurso de apelación. -----

II.- HECHOS PROBADOS: Para la resolución de este asunto se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Junta Administrativa Conservatorio Castilla promovió la Licitación Abreviada 1-2010, contratación de servicio de transporte para los estudiantes del Conservatorio Castilla, cursos lectivos 2011, 20112, 2013, la cual se adjudicó en la línea 5 (San Sebastián, Paso Ancho, Barrio México) a Hannia Guiselle Vargas Cerdas, por un monto de ¢800.000 mensuales (ver folios 23 al 25 del expediente de apelación). **2)** Que el cartel señala que se considerarán admisibles todas aquellas ofertas cuya evaluación de los requisitos sea igual o superior a 80 puntos, y se valoran los siguientes factores en la tabla 4: 1) precio con 10 puntos, 2) pasaje diario con 10 puntos, 3) especificaciones técnicas y requisitos con 15 puntos (modelo del vehículo 7 puntos, 1994 al 1997 con 3 puntos), capacidad con 5 puntos y revisión técnica con 3 puntos), 4) experiencia del oferente con 6 puntos, 5) experiencia del conductor con 12 puntos, 6) registro de antecedentes del conductor con 12 puntos, 7) experiencia del asistente con 10 puntos, 8) características y condiciones de la unidad con 25 puntos. En caso de empate la oferta que obtenga la

calificación más alta según la tabla 4 en la suma de los ítems 3, 4, 5, 6, 7 y 8 será la adjudicataria (ver folios 16 al 170, 200 del expediente de apelación). **3)** Que la adjudicataria ofreció el autobús placas CB0787, estilo All American, marca Bluebird, capacidad 60 personas, año 1994, color crema, inscrito a nombre de Gerardo Enrique Valverde Araya, y presentó un contrato de arrendamiento suscrito con el propietario del vehículo, en el sentido de que la adjudicataria pueda utilizarlo en la presente licitación (ver folios 241, 248 del expediente de apelación). **4)** Que Corporación Transcar del Este S.A., retiró la oferta que presentó sobre la ruta 5. En la referida oferta se había presentado un contrato de arrendamiento del vehículo CB 0787 suscrito entre el propietario Carlos Alberto Ramírez Castro y la oferente, el cual se dejó sin efecto el 23 de setiembre de 2010 (ver folios 68, 85 al 87, 238 del expediente de apelación). **5)** Que una vez evaluadas las ofertas la adjudicataria recibió 86 puntos: (Precio: 10, Pasaje diario: 6.67, Especificaciones técnicas: 9.33 (modelo 1994: 3 puntos, capacidad 60: 3.33 puntos), Experiencia del oferente: 4, Experiencia del conductor: 9, Registro antecedentes conductor: 12, Experiencia del asistente: 10, 8) Características y condiciones unidad: 25). La apelante recibió 86 puntos: (Precio: 10, Pasaje diario: 7.33, Especificaciones técnicas: 7.67 (modelo 1995: 3 puntos, capacidad 57: 3.67 puntos), Experiencia del oferente: 6, Experiencia del conductor: 12, Registro antecedentes conductor: 12, Experiencia del asistente: 6, Características y condiciones unidad: 25 (ver folios 202 al 207 del expediente de apelación). -----

II. De la legitimación del apelante: De previo a conocer el fondo del presente recurso es esencial determinar si el apelante tiene legitimación para presentar el presente recurso. En ese sentido, deviene de relevancia recordar que todo recurrente que acuda ante esta sede a solicitar la anulación de un acto debe contar con una propuesta elegible y además acreditar que en caso de anularse el acto que recurre, sería el beneficiario con la adjudicación, pues de lo contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y lo señalado por este órgano contralor en reiteradas resoluciones, procede el rechazo de plano del recurso. En el caso concreto tenemos que ni la Administración licitante, ni la adjudicataria, le señalan ni le advierten vicios o incumplimientos graves que le resten legitimación en este asunto, por lo que debemos asumir que el apelante goza de interés legítimo en el resultado de este procedimiento, y procede entrar a conocer los argumentos presentados en su libelo de apelación-----

III. Sobre el fondo: Alega el apelante: **a)** La oferta de la adjudicataria no debió de admitirse, ya que con la misma unidad ofertó Corporación Transcar del Este S.A., en esa misma ruta 5 y en la ruta 11, así como el mismo chofer. Ante esa situación la Junta pidió aclaración y la empresa retiró la

oferta de previo a la adjudicación, aduciendo errores involuntarios en su presentación. No consta en el expediente que se haya rescindido el contrato de arrendamiento que tenía esa empresa, razón por la cual el contrato que tiene la adjudicataria con la misma unidad pone en peligro la ejecución del contrato. **b)** Hasta el 8 de octubre le facilitaron copia del expediente, con una lista general de las calificaciones que no contenía mayor información sobre los puntajes obtenidos por cada una de las ofertas, y allí se señalaba que su oferta y la de la adjudicataria resultaron con el mismo puntaje, pero le adjudicaron a Hannia Vargas en desempate. No pudo verificar el puntaje ya que nunca le entregaron las plantillas individuales de calificación. Desconoce el procedimiento de desempate que se utilizó. **c)** El vehículo que ofreció es del año 1995 y tiene capacidad para 57 y el de la adjudicataria es 1994 y capacidad para 60, por lo que existe una incongruencia importante en la puntuación otorgada a la unidad adjudicada, toda vez que debió de obtener un mayor puntaje en el factor pasaje que la de la adjudicataria, por ser el vehículo más nuevo y con menor capacidad. **d)** Las características de la unidad de esa misma placa CB 0787, anteriormente era un bus de 2 puertas con una capacidad superior a la actual, con focos redondos, en la actualidad de una sola puerta, con focos cuadrados, con capacidad en apariencia menor a la indicada en la inscripción. Solicita inspección de la unidad. Por su parte la **Administración licitante** manifestó: **a)** El cartel no establece la imposibilidad de participar en varias rutas con la misma oferta y se pueden sustituir la unidad, el conductor o el asistente, siempre que sea en las mismas condiciones. No obstante que en la ruta 5 se retiró la oferta de Transcar del Este, la misma era inadmisibles ya que no contaba con un asistente, ya que la adjudicataria había señalado que ella no había dado su consentimiento para participar como asistente. **b)** La adjudicataria y el apelante obtuvieron para la ruta 5: 86 puntos, el modelo de la unidad del apelante es 1995, pero gozó de la misma calificación que el de la adjudicataria que es más 1994, ya que a ambos años se les otorgaba 3 puntos, y con respecto a la capacidad se aplicó la fórmula matemática respectiva, otorgándose a la adjudicataria 3.33 puntos por una capacidad de 60, y al apelante 3.67 puntos por capacidad de 57. Se procedió al desempate (documento modificaciones 2 del cartel): la adjudicataria obtuvo 69.33 puntos y el apelante 68.67 puntos. **c)** Las características del bus CB 0787 son las contenidas en los documentos pertinentes. **La adjudicataria** manifestó: **1)** Participó para las rutas 5 y 9. **2)** Nunca autorizó a ningún empresario a utilizar su nombre para asistente en ninguna oferta, solamente participó como asistente en la ruta 13, ni se puso de acuerdo con el señor Ramírez Castro para presentar otras ofertas. **3)** Con respecto a otro contrato de arrendamiento del bus CB 0787 en una de las ofertas del señor Ramírez Castro, desconocía ese hecho. Solicitó se aclarara porque en la ruta 5 existía una oferta de Corporación

Transcar del Este S.A. y ella aparecía como asistente, con la misma unidad y el mismo chofer. Se le explicó que el señor Ramírez presentó varias ofertas para asegurar la adjudicación de alguna, pero para evitar problemas retiró la oferta de la línea 5 y dejó sin efecto el contrato de arrendamiento. **4)** Su oferta al igual que la del apelante obtuvieron 86 puntos para la ruta 5, se aplicó el criterio de desempate y obtuvo 69.33 puntos contra 68.67 del apelante. **5)** El bus placas CB 0787 se encuentra debidamente inscrito en el Registro Público, y sus características actuales están referidas en la certificación adjunta. Sufrió un cambio de características en el 2001.-----

Criterio para resolver: El cartel de la presente licitación no establecía la imposibilidad de que los interesados pudieran presentar ofertas en una o varias rutas, con el mismo autobús, conductor y asistente, y con vista del expediente administrativo tenemos que para la ruta 5 se recibieron tres ofertas: la del apelante, la de la adjudicataria y la de Corporación Transcar del Este S.A., y esta última se retiró, no obstante la Administración la declaró inadmisibile, ya que no cumplió con un requisito de admisibilidad, sea el ofrecimiento del asistente, en virtud de que la adjudicataria que no había dado su consentimiento para participar como asistente en esa oferta. El apelante aduce que la Junta Administrativa debió de ejecutar la garantía de participación de esta empresa oferente y que no consta en el expediente que se haya hecho, en todo caso es de resorte exclusivo de la Administración la decisión de ejecutar tal garantía, al amparo de la normativa pertinente, máxime que la Junta ha manifestado que independientemente del acto de retiro de la oferta, habían considerado inadmisibile tal oferta. Con respecto al contrato de arrendamiento de la unidad CB 0787 suscrito entre el propietario del mismo y la referida empresa, en relación con lo alegado por el apelante en el sentido de que se pone en riesgo la ejecución por parte de la adjudicataria -que también posee un contrato de arrendamiento sobre la misma unidad-, tal alegato carece de relevancia ante el retiro de la oferta de marras (ver hecho probado 4), además de que el apelante no comprobó que existiese alguna interposición de horarios entre la ejecución de ambos. En todo caso, téngase presente que el mismo fue dejado sin efecto por el propietario de la unidad y la empresa Transcar (ver hecho probado 4). En virtud de lo cual, no es posible admitir la pretensión del apelante, en el sentido de que por esos motivos la oferta de la adjudicataria debió de descalificarse. Ahora bien, la Administración aplicó el sistema de evaluación (tabla 4) a las dos ofertas admitidas, arrojando el mismo un empate en 86 puntos, por lo que hubo que recurrir al criterio de desempate previsto por el propio cartel, el cual consistía en la sumatoria de los ítemes 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de esa tabla 4, sea se prescindía de los ítemes 1 (precio) y 2 (pasaje diario), tal sumatoria arrojó una puntuación para la adjudicataria de 69.33 puntos y para el apelante de 68.67 puntos (ver hecho

probado 5). En este aparte, es importante rechazar los alegatos del apelante en el sentido de que debió de obtener una mayor calificación en el rubro del año del modelo y de la capacidad de la unidad, en vista de que la suya era más nueva (1995) y con menor capacidad (57 personas), que la de la adjudicataria modelo 1994 y con capacidad para 60 personas, toda vez que el cartel determinaba 3 puntos a las unidades del año 1994, 1995, 1996 y 1997, y en cuanto a la capacidad se aplicaba la fórmula matemática correspondiente prevista en el pliego, por ende la de la adjudicataria que tenía una mayor capacidad recibió un puntaje menor (3.33 puntos), que la del apelante que recibió un puntaje mayor (3.67) por tener una menor capacidad, en consecuencia, el puntaje asignado en estos rubros se ajusta a lo previsto por la cláusula cartelaria pertinente. Para mayor claridad de este aparte, se inserta a continuación la tabla 4 de evaluación de ofertas, con la puntuación recibida por la adjudicataria y por el apelante:

Ítem	Factores a evaluar	Adjudicataria	Apelante
5.3.1	Precio	10	10
5.3.2	Pasaje diario	6.67	7.33
5.3.3.1	Modelo	3	3
5.3.3.2	Capacidad	3.33	3.67
5.3.3.3	Faltas leves	3	1
5.3.4	Experiencia oferente	4	6
5.3.5	Experiencia conductor	9	12
5.3.6	Antecedentes conductor	12	12
5.3.7	Experiencia asistente	10	6
5.3.8	Requisitos vehículo	25	25
Total puntaje obtenido		86	86

A continuación aplicando el criterio de desempate, se inserta la tabla que arroja la sumatoria de los ítems 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8:

Ítem	Factores a evaluar	Adjudicataria	Apelante
5.3.3.1	Modelo	3	3
5.3.3.2	Capacidad	3.33	3.67
5.3.3.3	Faltas leves	3	1
5.3.4	Experiencia oferente	4	6
5.3.5	Experiencia conductor	9	12
5.3.6	Antecedentes conductor	12	12
5.3.7	Experiencia asistente	10	6
5.3.8	Requisitos vehículo	25	25
Total obtenido	puntaje	69.33	68.67

Finalmente, resulta también intrascendente lo alegado por el apelante en el sentido de que el autobús que proporciona la adjudicataria para dar el servicio placas CB 0787 (una puerta, focos cuadrados en la parte inferior) es muy diferente al que prestaba ese servicio con anterioridad y con ese mismo número de placas (dos puertas, focos redondos), lo que realmente interesa es que ese vehículo cumple con todos los requisitos exigidos y se encuentra debidamente inscrito en el Registro Público con las características que actualmente presenta. En todo caso, tenga presente el apelante ante su posición, que la adjudicataria manifestó que el mismo sufrió cambio de características en el año 2001. Por ende, se rechaza la pretensión de que este órgano contralor proceda a realizar una inspección del referido autobús, es totalmente innecesario e intrascendente, es decir, lo que resulta trascendente es que el vehículo reúna todas las condiciones técnicas requeridas para brindar el servicio contratado, y para nada incide que actualmente el mismo presente características diferentes al que prestaba servicio algunos años atrás y además, la carga de la prueba corresponde al que alega. Así las cosas, como se desprende de lo dicho, el apelante no ha logrado acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, toda vez que aun en caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen la presente licitación, es decir, el apelante no logra

acreditar su aptitud para resultar adjudicatario, en consecuencia, su recurso debe rechazarse por improcedencia manifiesta. -----

POR TANTO

Con fundamento en los artículo 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 28, 34 y 37 , inciso 3) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 84, 85 de la Ley de Contratación Administrativa, 174, 176 y 180.b del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y los oficios citados, **se resuelve: 1) Rechazar por improcedencia manifiesta el recurso de apelación** interpuesto por **Josué León Cambronero**, en contra del acto de adjudicación de la **ruta 5** de la **Licitación Abreviada 1-2010**, promovida por la **Junta Administrativa Conservatorio de Castilla**, contratación de servicio de transporte para los estudiantes del Conservatorio Castilla, cursos lectivos 2011, 2012, 2013, acto recaído en su **línea 5** a favor de **Hannia Guiselle Vargas Cerdas**, por un monto de **€800.000 mensuales**, acto el cual se **confirma. 2)** De conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFIQUESE-----

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

OCU/yhg
Estudio y Redacción: Lic. Oscar Castro Ulloa
NN: 12293 (DCA-0888-2010)
NI: 19798-20172-20231-21754-22306-
C: 2010002685-2