

R-DCA-099-2011

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas del veinticuatro de febrero de dos mil once.-----
Recurso de apelación interpuesto por la empresa **Corpac Steel Products Corp.**, en contra del acto de adjudicación de las partidas 1,2, 3 y 4 de la **Licitación Pública Internacional 2010LI-000013-PROV** promovida por el **Instituto Costarricense de Electricidad** para la adquisición de láminas y vigas de acero para el PH Reventazón.-----

RESULTANDO

I.- El recurrente, presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación referida, particularmente de las partidas 1, 2, 3 y 4, toda vez que considera que el adjudicatario incumplió un requisito cartelario como lo es la forma de pago. Alega además, que su oferta en tres de las partidas aludidas es más económica que la de la adjudicataria, por lo que, conforme con el cartel, su firma debió resultar ganadora. -----

II.- Mediante auto de las ocho horas diez minutos del diecisiete de enero de dos mil once, se concedió audiencia inicial a la Administración y a la empresa adjudicataria.-----

III. Mediante auto de las trece horas diez minutos del veinticuatro de enero de dos mil once, se confirió audiencia especial a la apelante, para que se refiriera a las manifestaciones del adjudicatario y Administración.-----

IV.- Mediante auto de las diez horas del diecisiete de febrero de dos mil once se confirió audiencia final a las partes.-----

V.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.-----

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS: Para la resolución de este asunto se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) promovió la Licitación Pública Internacional 2010LI-000013-PROV para la adquisición de láminas y vigas de acero para el PH Reventazón (folio 33 del expediente administrativo). **2)** Que entre los participantes para las líneas 1,2, 3 y 4 se encuentran la oferta 2 correspondiente al apelante Corpac Steel Products Corp. (folios 98-114 del expediente administrativo), la oferta 3 presentada por la adjudicataria (folios 115-137 del expediente administrativo) y oferta 4 presentada por la firma adjudicataria (folios 138-157 del expediente administrativo). **3)** Que para las líneas 1, 2, 3 y 4 resultó adjudicataria la oferta 4, de la firma MAGAZ S. A (folios 466-469 y 528 del expediente administrativo). **4)** Que el cartel, en sus condiciones generales y particulares estableció que el pago de los precios se haría ya fuera por giro a la vista, crédito documentario (irrevocable y no transferible y se debía indicar si se quería confirmada), o cobranza bancaria (www.grupoice.com/PEL y folio 238 del expediente administrativo). En las condiciones particulares, se estableció, en cuanto al crédito documentario, que se pagaría un máximo

del 40% del costo del suministro contra presentación de los documentos de embarque y el restante 60% contra el recibido conforme del suministro, en el lugar de entrega señalado (folio 238 del expediente administrativo). Se estipuló además *“Sin embargo, alternativamente el oferente podrá presentar otras formas de pago, a lo cual el ICE se reserva el derecho de aceptar, siempre y cuando lo considere conveniente a sus intereses”* (folio 238 del expediente administrativo). El pliego de condiciones reguló que una vez efectuado el análisis de ofertas, se confeccionaría un cuadro comparativo de las ofertas que cumplieran técnica y legalmente y a las tres plicas con los precios más bajos, se solicitaría que ofrecieran un descuento a la Administración (folio 238 del expediente administrativo). Además, se estipuló que la comparación de ofertas se efectuaría por precio, y la adjudicación recaería en la oferta con menor precio (incluido el descuento). La adjudicación se haría por partida completa (folio 237 del expediente administrativo). El cartel estableció que se aceptaría un máximo de una oferta alternativa (folio 235 del expediente administrativo) **5)** Que Corpac Steel Products Corp estableció como forma de pago carta de crédito confirmada e irrevocable, pagadera 40% contra presentación documentos de embarque y 60% contra recibido de los materiales (folio 105 del expediente administrativo). Para la partida 1 estableció un monto de \$21.260.514 (folio 104 del expediente administrativo), para la partida 2 \$1.124.046 (folio 104 del expediente administrativo), \$2.177.550 para la partida 3 (folio 103 del expediente administrativo) y \$2.096.680 para la partida 4 (folio 103 del expediente administrativo). **6)** Que la firma adjudicataria, para la oferta 3 estableció como forma de pago, carta de crédito 40% contra presentación de los documentos de embarque y 60% contra recibido conforme a plena satisfacción del ICE (folio 127 del expediente administrativo). Además, cotizó la línea 2 en \$980.387,10, \$1.837.622 para la partida 3 y \$1.832.859 para la línea 4 (folio 126 del expediente administrativo). **7)** Que la firma Magaz S. A. en su oferta 4 presentó carta de crédito emitida exclusivamente por Scotiabank, irrevocable, a la vista, confirmada y transferible, y estableció que sería 90% contra presentación de los documentos de embarque y 10% contra el recibido conforme a plena satisfacción del ICE (folio 147 del expediente administrativo). Ofertó para la línea 1 \$15.700.540,40, para la 2 \$968.814, para la 3 \$1.820.814 y para la 4 \$1.811.231 (folios 145 y 146 del expediente administrativo). Además se ofreció un descuento especial en caso de adjudicar en forma conjunta las partidas 1, 2, 3 y 4: sobre la partida 1 de \$152.600, sobre la 2 \$41.100, sobre la 3 \$51.200 y de la 4 \$76.900 (folio 144 del expediente administrativo). **8)** Que mediante oficio No. 5422-1388-2010 el Proceso de Gestión de Liquidez determinó que la oferta 2 de MAGAZ S. A., implica un costo financiero para el ICE de \$64.456,94. Se indica que será la UEN de PYSA la que determine si el costo financiero se compensa con los beneficios institucionales y el interés público de realizar la contratación (folios 303-304 del expediente administrativo). **9)** Que mediante oficio 4050-1492-2010

la UEN de Proyectos y Servicios Asociados y el Proyecto Hidroeléctrico Reventazón, señalan que el monto adicional de costo financiero de la carta de crédito, no es comparable con la economía y beneficios institucionales (folios 318-319 del expediente administrativo). **10)** Que Corparc Steel Products Corp., presentó descuento para las líneas 1, 2 3 y 4, quedando los siguientes precios: línea 1 \$16.944.629,66, línea 2 \$955.439,10, línea 3 \$1.720.264,50 y línea 4 \$1.786.371,36 (folios 336-338 del expediente administrativo). **11)** Que MAGAZ presentó para la oferta 3 los siguientes descuentos: partida 2: \$11.573,10, partida 3: \$16.808, partida 4: \$21.628 (folio 340 del expediente administrativo). **12)** Que MAGAZ para la oferta 4 ofreció un descuento para la línea 1 de \$300.540, 40 y para la 2, 3 y 4 no presentó descuento adicional (folio 341 del expediente administrativo). **13)** Que el Consejo Directivo del ICE, en el artículo 11, inciso A), de la sesión 5928 del 23 de noviembre de 2010 establece que dadas las medidas adoptadas por las entidades bancarias como resultado de la crisis económica y la dificultad de acceso al financiamiento, concluye que la carta de crédito transferible es una opción viable de modalidad de pago, por lo que se faculta a la División de Gestión Financiera a autorizar excepciones de la política de gestión de liquidez. También autoriza la aceptación de cualquier cambio ofrecido en la modalidad y forma de pago, siempre que represente un beneficio para la entidad (folios 402-407 del expediente administrativo). **14)** Que mediante nota del 2 de setiembre de 2010, MAGAZ S. A. señala para la oferta 4, que de resultar adjudicataria de las líneas de la 1 a la 4, la forma de pago sería 60% contra presentación de documentos y 40% contra el recibido conforme a plena satisfacción del ICE (folio 408 del expediente administrativo). **15)** Que la Administración procedió a efectuar la comparación de precios, sin incluir descuentos e incluyéndolos. También se hace comparación de precios considerando en conjunto las partidas 1,2,3 y 4, donde se indica un monto de \$21.406.704, 62 para la oferta de Corpac y \$19.679.059 para MAGAZ S.A. Además, se señala respecto a la oferta 4, de MAGAZ S. A. *“Esta es resulta (sic) ser la opción de adjudicación más conveniente para los intereses de la institución pues resulta ser la más barata, a pesar de que en la Partida 3 individualmente el precio de la oferta 2 resulte más baja./ Lo anterior, debido a que si se considera la adjudicación de la Partida 3 a la oferta 2, los descuentos ofrecidos por la oferta 4 serían menores (...)/ Y en caso de la adjudicación resultaría en un monto mayor en 132.750,50USD (...)*” (folio 421 del expediente administrativo). **16)** Que en oficio No, 4050-2017-2010 se señala que la oferta recomendada para la adjudicación de las partidas 1, 2, 3 y 4 es la plica 4 de MAGAZ S. A. y se indica que se realiza la comparación en conjunto de dichas partidas, en razón del descuento especial ofrecido, en caso de adjudicación de las partidas juntas (folio 446 del expediente administrativo). **17)** Que según el acuerdo emitido por la Junta de Adquisiciones Corporativa, artículo 1, sesión 188 del 8 de diciembre de 2010, las partidas 1, 2, 3 y 4 se adjudican a MAGAZ S. A., la cual incluye un

descuento por adjudicar estas líneas conjuntamente (folios 467-469 del expediente administrativo). **18)** Que en oficio No. 4050-2153-2010 la UEN de Proyectos y Servicios Asociados, señala respecto a la forma de pago ofrecida en la plica 4 de MAGAZ S. A., que la misma es sumamente favorable a los intereses de la entidad, ya que el monto que se ahorraría sería de 1.727.645,62 USD (folios 524-526 del expediente administrativo).-----

II.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN: El numeral 154 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Decreto Ejecutivo 35148-MINAET) dispone que *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo respecto del objeto del contrato.”* En el presente caso, el adjudicatario le achaca un incumplimiento a la recurrente, por la no presentación de la estructura de costos, omisión que, según señala, no permite conocer si los descuentos ofertados por Corpac son ruinosos. Al respecto, es importante señalar que conforme con lo dispuesto en el numeral 26 del Reglamento al título II de la Ley 8660, la omisión del desglose de la estructura de precios es susceptible de subsanación, siempre que ello no genera una ventaja indebida para el oferente incumpliente. Siendo que tal aspecto puede subsanarse, aunado al hecho que el adjudicatario no demuestra la trascendencia del incumplimiento ni se aporta una adecuada fundamentación, se impone rechazar el punto y siendo que de prosperar el recurso la apelante podría resultar readjudicataria, a continuación se entrará a conocer por el fondo el recurso incoado.-----

II- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: 1. Forma de pago. Carta de crédito. Indica el apelante, que la forma de pago propuesta por la oferta de MAGAZ S. A., que resultó adjudicataria, no se ajusta a lo establecido en el pliego de condiciones, toda vez que establece una carta de crédito irrevocable y transferible, la cual estaba prohibida. Alega, que la entidad licitante está basando la adjudicación en un oficio del Consejo Directivo, lo cual resultaba improcedente. Señala que el ICE “tolera” dicho cambio sustancial basados en el artículo 63 del Reglamento al Título II de la Ley 8660, sin embargo, tal numeral es para el saneamiento de ofertas relacionado con documentación técnica o financiera complementaria, aspecto que no es el que se da en este caso. Indica que si bien el cartel estableció la posibilidad de presentar otras formas de pago, ello no implicaba que el oferente podía modificar alguna de las opciones establecidas en el cartel. Agrega, que el porcentaje establecido por el adjudicatario, tampoco se ajusta a lo regulado por el cartel. Indica, que el establecer este tipo de pago, evidencia que la empresa tiene poca capacidad financiera. Manifiesta, además, que dicho cambio conlleva implicaciones de carácter financiero. En este punto señala, que si bien el ICE determinó dicho costo en la suma de \$64.456,94, lo cierto es que debe ser \$125.332,94, toda vez que el plazo de entrega es de 125 días hábiles, y la Administración debe tener vigente la carta durante todo el plazo de

ejecución, de allí que los 90 días empleados para obtener dicho monto, no corresponde a la realidad. En la contestación de la audiencia especial, reitera que la carta de crédito transferible y la intransferible, presentan condiciones financieras distintas, en donde en la primera se evidencia que la empresa no tiene la capacidad financiera para asumir una contratación, y es la Administración, la que asume los riesgos, situaciones que no se dan en las cartas de crédito intransferibles. Por su parte, la Administración sostiene que de conformidad con lo establecido en las Condiciones Generales del cartel, sobre la modalidad de pago, y las condiciones particulares, se fijó que el ICE se reservaba el derecho de aceptar otras formas y modalidades de pago diferentes, siempre y cuando, las considere convenientes a sus intereses. Señala que habiéndose hecho el análisis técnico en que se constata que la adjudicataria cumplía los requerimientos técnicos, para poder comparar en igualdad de condiciones las ofertas, solicitó el criterio del Proceso de Liquidez, la cual concluye que de aceptar la propuesta de MAGAZ S. A, implicaba un costo financiero adicional de USD64.000, monto que al ser agregado al precio resulta irrelevante, dada la diferencia entre esa oferta y la apelante, cifra que supera los USD 1,7 millones. Señala, que la Administración procedió a valorar las implicaciones de la modalidad de pago, y se concluyó que tal forma era viable. Además indica, que la firma adjudicataria presentó una propuesta en que los porcentajes de la carta, fueron similares a los del cartel y la empresa a la que se transfiere la carta pertenece a Azovstal Iron and Steel Works que ha sido fabricante en otras contrataciones donde se ha adjudicado a MAGAZ S. A. Alega, que no era necesario objetar el cartel, toda vez que éste, tanto en sus condiciones generales como particulares, le daba la posibilidad al oferente de cotizar otras formas y modalidades. La empresa adjudicataria señala que el cartel no prohibía la carta de crédito transferible. Indica, que el cartel dio la posibilidad de otras formas de pago. Alega que la transferibilidad o no de la carta de crédito, por sí sola no tiene relevancia para el ICE, en cuanto a si lo favorece o no, pues ante cualquiera de los dos escenarios, la carta es irrevocable. Agrega, que al ser un contrato sujeto a condiciones, un eventual segundo beneficiario estaría sometido a las mismas condiciones de cumplimiento que el primero, por lo que, si el proveedor no cumple, el crédito no será pagado. Manifiesta por otra parte, que la firma apelante conocía el cartel, por lo que sabía que el ICE admitiría otras formas de pago. Agrega que en caso de que se considerara tal propuesta como un incumplimiento, el recurrente no demuestra su trascendencia. Señala que respecto de la proporción 40/60 y la propuesta de 90/10 de MAGAZ, tal situación fue permitida por el cartel, al disponer otras formas de pago y en todo caso el recurrente no logra acreditar cuál es la mejora que se le permitió obtener a la adjudicataria. Indica, que el costo financiero estimado por el ICE fue contra el precio sin descuentos, por lo que, al actualizar dicho costo, y la forma de pago adjudicada de 60/40, el monto se reduce a \$24.992,40, y si se compara con el costo de la oferta de Corpac Steel Corp, el costo

financiero se reduce a \$20.592,75. Además, hace alusión al costo-beneficio, ya que la oferta adjudicada es \$1.727.645,62 más barata que la de la apelante. Señala, que el cálculo de dicho costo, no debe hacerse a 175 naturales, como lo hace Corpac, sino que corre con la apertura de la carta de crédito, por lo que los 90 días empleados por el ICE es el correcto. **Criterio para resolver:** El primero de los temas en discusión corresponde a la forma de pago propuesta por la firma adjudicataria, particularmente lo referido a carta de crédito transferible, y con porcentajes de desembolso diferentes a los propuestos en el cartel. De esta forma, mientras el apelante sostiene que la forma de pago se apartó de lo regulado por el pliego de condiciones, generando ventajas para el adjudicatario, la Administración y la firma adjudicataria, consideran que la forma de pago se ajustó a lo requerido en el cartel. Al respecto, es importante tener presente que de conformidad con el artículo 30 del Decreto Ejecutivo No. 35148-MINAET, el ICE podrá utilizar cualquier medio de pago con la condición de que resulte seguro para ambas partes, y debe detallar en el cartel los medios de pago. En ese sentido, resulta importante conocer qué reguló el pliego cartelario, el cual, además de ser el reglamento específico de la contratación, constituye la manifestación de la voluntad de la entidad. En relación con la forma de pago, el cartel en sus condiciones generales estableció 3 tipos de modalidades: giro a la vista, crédito documentario irrevocable y no transferible o cobranza bancaria (hecho probado 4). Por su parte, en las condiciones particulares, en cuanto al crédito documentario se dispuso que se pagaría un máximo de 40% del costo del suministro contra presentación de los documentos de embarque y 60% contra recibido conforme del suministro del lugar de entrega señalado (hecho probado 4). En el caso bajo estudio, la firma adjudicataria propuso como forma de pago, carta de crédito irrevocable y transferible, y 90% contra presentación de los documentos de embarque y 10% recibido conforme a plena satisfacción de la Administración (hecho probado 7). Si bien, esta forma de pago difiere de lo establecido en el cartel, lo cierto es que el mismo pliego de condiciones estipuló que alternativamente el oferente podría presentar otras formas de pago, a lo cual el ICE se reservaba el derecho de aceptar, siempre y cuando lo considerara conveniente a sus intereses, estipulándose expresamente: *“Sin embargo, alternativamente el oferente podrá presentar otras formas de pago, a lo cual el ICE se reserva el derecho de aceptar, siempre y cuando lo considere conveniente a sus intereses”* (hecho probado 4). Véase entonces, que a pesar de las 3 formas indicadas expresamente en el pliego de condiciones, la Administración licitante dio la posibilidad de que los oferentes plantearan otras formas de pago. En ese sentido, no lleva razón la firma apelante al indicar que la forma de pago propuesta por la empresa adjudicataria contravenía el cartel, toda vez que la entidad pública dejó abierta la posibilidad de presentar otras formas, sin limitar a alguna en particular, en el tanto resultara conveniente a los intereses del ICE, situación que la Administración se avocó a efectuar. En ese

sentido, se tiene que la decisión de efectuar un análisis de conveniencia, se encuentra fundamentada en las propias cláusulas del cartel, con lo cual no se contraviene norma alguna. Así las cosas, y si bien la Asesoría Legal del ICE, al efectuar las observaciones de índole legal a las ofertas, señala que con base en el artículo 63 inciso c) del Reglamento al Título II de la Ley 8660, se deberá analizar su conveniencia (folio 293-294 del expediente administrativo), fundamento que el apelante hace ver como improcedente, lo cierto es que la valoración de la conveniencia encuentra sustento en el propio cartel. En ese orden de ideas, se tiene por acreditado que la entidad llevó a cabo un análisis financiero, en que determinó que el costo por aceptar dicha forma de pago era de \$64.456,94 (hecho probado 8). No obstante, la Administración valoró la conveniencia de aceptar la forma de pago propuesta por el adjudicatario y se estableció el costo beneficio. En ese sentido, en el oficio 4050-1492-2010 la UEN de Proyectos y Servicios Asociados y el Proyecto Hidroeléctrico Reventazón, señala que el monto adicional de costo financiero de la carta de crédito, no es comparable con la economía y beneficios institucionales (hecho probado 9). Además en oficio 4050-2153-2010 la UEN de Proyectos y Servicios Asociados, señala respecto a la forma de pago ofrecida en la plica 4 de MAGAZ S. A., que la misma es sumamente favorable a los intereses de la entidad, ya que el monto que se ahorraría sería de 1.727.645,62 USD (hecho probado 18). Finalmente el Consejo Directivo del ICE determina que dadas las condiciones actuales del mercado, resulta viable el empleo de la carta de crédito transferible (hecho probado 13). De esta forma quedó acreditada la respectiva valoración de conveniencia de la modalidad de pago ofertada por MAGAZ S. A. Por otra parte, el apelante aduce en su recurso, que la forma propuesta por la adjudicataria demuestra una falta de capacidad financiera para que pueda asumir una contratación, creando una ventaja para tal firma, ya que los riesgos financieros serían asumidos por el ICE. Sin embargo, tal alegato carece de una adecuada fundamentación técnica y legal. En ese sentido, el numeral 155 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Decreto Ejecutivo 35148-MINAET) en lo que interesa señala: *“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, rebatirá en forma razonada tales estudios, pudiendo aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna”* que es una norma similar a la contenida en el numeral 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, no basta alegar un hecho, sino que todos los argumentos deben estar fundamentados con la prueba técnica y legal idónea, prueba que en el caso en cuestión se echa de menos. En relación con una adecuada fundamentación, esta Contraloría General ha dicho: *“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.”(R-DCA-334-2007 de las nueve horas del catorce de agosto dos mil siete). En todo caso, véase que la adjudicataria posteriormente manifestó su anuencia de cambiar los porcentajes de desembolso, pasando de 90/10 a 60/40 (hecho probado 14), los cuales son similares a los establecidos en el cartel y, además, la adjudicataria se encuentra obligada a cumplir tal manifestación. Finalmente, se hace necesario referirse a la prueba para mejor resolver que presentó el apelante en su contestación a la audiencia especial y reiterada en la audiencia final. Corparc Steel Products Corp. indica que a raíz de otra licitación del ICE, donde se establecieron las mismas formas de pago, se presentó un recurso de objeción para permitir la carta de crédito transferible. Manifiesta que el ICE tajantemente negó cambiar las condiciones cartelarias (folio 105 del expediente de apelación). Sin embargo, omite el recurrente que la entidad licitante en dicha resolución indicó “*Como puede notarse si bien existen las políticas financieras que establecen que la institución no abrirá cartas de crédito transferibles, la Administración Superior consiente de los cambios en los mercados internacionales, ha abierto la opción de valorar esta condición cuando un oferente lo solicite, sin embargo, esta opción debe plantearse a nivel de oferta y no en forma anticipada como en el caso que nos ocupa. Es por todo lo señalado que se considera que no es el momento oportuno para solicitar los cambios propuestos por la firma recurrente*” (folio 120 del expediente de apelación). Al respecto, es importante tener claro que las condiciones de una licitación, -y lo que se resuelva sobre la misma-, no puede aplicarse de forma idéntica a otros concursos, ya que cada concurso responde a condiciones y situaciones particulares. En todo caso, véase que lo resuelto por el ICE no denegó la posibilidad de presentar carta de crédito transferible, sino que su valoración la dejó para un momento posterior. Por lo aquí dicho, este órgano contralor considera que la forma de pago propuesta por la firma adjudicataria no contraviene las disposiciones del cartel, ya que éste permitió ofertar otras modalidades de pago, siempre que el ICE analizara su conveniencia, situación que quedó debidamente acreditado. En ese sentido, no lleva razón la firma apelante, por lo que se declara sin lugar este punto.*

2. Ofertas bases. Alega el recurrente que la firma adjudicataria presentó dos ofertas y sin mayor

reproche ambas se estudian. En la audiencia especial cuestiona la conveniencia de no establecer límite en la cantidad de ofertas bases. En relación con este punto, la Administración señala que el cartel fue claro en establecer una oferta alternativa por cada base. Indica, que en este caso la firma adjudicataria presentó dos ofertas bases, aspecto que no se encontraba limitado por el cartel. La firma adjudicataria manifiesta que presentó dos ofertas. **Criterio para resolver.** En relación con este punto, es importante tener presente que el cartel no prohibió la presentación de más de una oferta base, y lo único que limitó fue la cantidad de ofertas alternativas (hecho probado 4). En ese sentido, no lleva razón el recurrente en cuestionar tal situación, ya que el cartel no limitó tal posibilidad en cuanto a las oferta base. En cuanto a la conveniencia para la Administración de permitir más de una oferta base, es un aspecto que debió alegarlo en una etapa procesal anterior, y no en el recurso de apelación. Por lo dicho, se declara sin lugar este punto. **3. Adjudicación por líneas y descuentos.** Manifiesta el recurrente que el ICE se apartó del cartel, toda vez, que el pliego de condiciones estipulaba que la adjudicación sería por línea completa, y la que fuera de menor precio incluido el descuento. Señala que su cotización ganó en las partidas 2, 3 y 4. Indica, que la firma adjudicataria condiciona su descuento y forma de pago, en el tanto se le adjudique las líneas 1, 2, 3 y 4. Señala que los descuentos aplicables son aquellos establecidos en el pliego de condiciones, y que las mejoras planteadas por los oferentes no pueden estar condicionadas a la adjudicación de aquellas partidas en las cuales tienen un precio superior. La Administración indica que de conformidad con el artículo 27 del Reglamento al Título II de la Ley 8660, el oferente puede ofrecer descuento globales a sus precios, y que los descuentos que dependan de la adjudicación de un mayor número de líneas, será considerado, en el tanto las ofertas elegibles cubran todas las líneas necesarias para su comparación y se convenga una adjudicación total a una misma oferta. Señala que el descuento establecido por MAGAZ se ajusta a lo antes indicado, ya todas las firmas cotizaron en las mismas partidas, por lo que se pudo comparar en condiciones de igualdad. Indica, que las ofertas fueron valoradas técnica y legalmente para determinar cuáles empresas estaban sujetas a descuento, sin embargo, MAGAZ desde la presentación de su oferta incluyó una propuesta relacionada con posibles descuentos adicionales, en caso de que se dieran ciertas combinaciones de las partidas por adjudicar. Por ello, y con base en los descuentos de las ofertas y con apego al numeral 27 ya mencionado, el ICE consideró que la oferta de la adjudicataria era la más conveniente. La firma adjudicataria sostiene que conforme con el artículo 27 del Reglamento al Título II de la Ley 8660, MAGAZ S. A. presentó un descuento especial. Agrega, que la Administración valoró tal descuento considerando que también la apelante es elegible para las partidas 1, 2, 3 y 4 por lo que procede aplicar la regla establecida en la normativa. Señala, que pese a que Corpac era más barata en la partida 3, al adjudicar las 4 líneas, por ese sólo hecho se tiene una

economía de \$132.750,50. **Criterio para resolver:** En relación con este aspecto, el debate se genera en torno a dos puntos relacionados entre sí: los descuentos y la forma de selección del contratista. Por ello, resulta importante tener presente lo regulado en el cartel. En primer lugar, y en relación con los descuentos, el pliego de condiciones estableció que, una vez efectuado el análisis de ofertas, la UEN de Proyectos y Servicios Asociados, confeccionaría un cuadro comparativo de las ofertas que cumplieran legal y técnicamente y solicitaría a la Proveeduría Corporativa comunicar a las tres firmas con los precios más bajos, para que ofrecieran descuentos a la oferta presentada (hecho probado 4). Por su parte, y en torno con la selección del adjudicatario, el pliego de condiciones dispuso que la comparación se efectuaría por precio, y la adjudicación recaería en la oferta que cotizara el precio menor (incluido los descuentos) (hecho probado 4). En ese sentido, se ha tenido por acreditado que en el caso de la firma apelante, presentó descuento para las líneas 1-4, siendo sus precios con dichas rebajas los siguientes (hecho probado 10):

| | |
|-----------|-----------------|
| Partida 1 | \$16.944.629,66 |
| Partida 2 | \$955.439,10 |
| Partida 3 | \$1.720.264,50 |
| Partida 4 | \$1.786.371,36 |

Por su parte, la firma MAGAZ S. A, para su oferta adjudicada presentó un descuento de \$300.540,40 para la partida uno, y en las restantes 3 no ofreció descuentos (hecho probado 12). Así las cosas, tomando en cuenta los precios ofertados y los descuentos tendríamos el siguiente panorama:

| Partida | Corpac | MAGAZ S.A. |
|---------|-----------------|----------------|
| 1 | \$16.944.629,66 | \$15.399.999,6 |
| 2 | \$955.439,10 | \$968.814 |
| 4 | \$1.720.264,50 | \$1.820.814 |
| 4 | \$1.786.371,36 | \$1.811.231 |

(hechos probados 10 y 12). Visto el cuadro anterior, podría concluirse que la oferta de Corpac efectivamente es más económica en las líneas 2 a 4, por lo que ello supondría una adjudicación de tales partidas conforme con lo señalado en el pliego de condiciones (hecho probado 4). No obstante lo anterior, es importante tomar en cuenta, que la firma adjudicataria al presentar su oferta, señaló un descuento especial en caso que se la adjudicara en forma conjunta las partidas 1, 2, 3 y 4 (hecho probado 7). De esta forma, indicó un descuento para la línea 1 de \$152.600, a la 2 de \$41.100, a la 3 de \$51.200 y la 4 de \$76.900 (hecho probado 7). Esta situación lleva al ICE a efectuar una comparación de las ofertas presentadas para estas líneas, tomando en cuenta además este descuento de

la firma MAGAZ (hecho probado 15). Dicho ejercicio arroja un monto global para la firma Corpac de \$21.406.704, 62 y a la firma adjudicataria de \$19.679.059 (hecho probado 15). Por ello, la Administración toma la decisión de adjudicar en forma conjunta las partidas 1, 2, 3 y 4 de la firma MAGAZ S. A. (hechos probados 16 y 17). Este punto particular el recurrente no lo comparte, toda vez que considera que los descuentos que se podían ofrecer eran según los indicados en el pliego de condiciones. Sumado a ello, manifiesta que el descuento especial ofertado por MAGAZ va contra el ordenamiento porque está condicionado. No obstante, olvida el recurrente que conforme con el artículo 27 del Reglamento al Título II de la Ley 8660, *“El oferente podrá ofrecer descuentos globales a sus precios. Además, podrán ofrecerse descuentos a los precios unitarios, en razón de un mayor número de líneas que se llegaran a adjudicar, o por pronto pago, pudiendo la Administración, promover estos últimos también en su política de pago./ El descuento que dependa de la adjudicación de un mayor número de líneas, será considerado en el tanto las ofertas elegibles cubran todas las líneas necesarias para su comparación y se convenga una adjudicación total a una misma oferta”*. En ese sentido, véase que existe expresamente una norma que faculta a los oferentes a ofrecer descuentos globales, de allí que aunque no se establecía en el cartel, cualquier oferente podía haber presentado descuentos como el señalado por la firma adjudicataria. Por ello, no lleva razón el recurrente al establecer que sólo los descuentos estipulados en el cartel eran los válidos. Aunado a ello, la propia norma permite a las ofertas realizar descuentos condicionado a un mayor número de líneas por adjudicar, por lo que no es cierto que el condicionamiento del adjudicatario no procedía. Finalmente, tómese en cuenta que el ICE efectuó el análisis en condiciones de igualdad con las tres empresas que cotizaron dichas líneas, cumpliéndose de esta forma los requisitos establecidos en el artículo en mención (hecho probado 15). Por lo anterior, se considera que a pesar de que el cartel señalaba que la adjudicación sería por el menor precio por línea, el numeral 27 del Reglamento al Título II de la Ley 8660 faculta a la Administración a adjudicar en forma global cuando ésta resultara conveniente a sus intereses. Así las cosas, se declara sin lugar este punto del recurso. Sin embargo, con todo lo dicho, se considera que el apelante no ha logrado desacreditar técnica ni legalmente la oferta de la firma adjudicataria. Por el contrario se ha verificado que la plica de MAGAZ S. A., así como las actuaciones del ICE se efectuaron conforme con el ordenamiento jurídico. Así las cosas, se impone declarar sin lugar el recurso. Conforme lo dispuesto en el numeral 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite pronunciamiento sobre otros extremos por carecer de interés práctico.-

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; artículo 26 de la Ley No. 8660, y 154, 155, 158, 160, 161 de su Reglamento, se resuelve: **1)**

Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por **Corpac Steel Products Corp.**, en contra del acto de adjudicación de las partidas 1, 2, 3 y 4 de la **Licitación Pública Internacional 2010LI-000013-PROV promovida por el Instituto Costarricense de Electricidad** para la adquisición de láminas y vigas de acero para el PH Reventazón. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa -----
NOTIFÍQUESE.-----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Lic. Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

LGB/ymu

NN: 01805 (DCA-0478-2011)

NI: 24607, 24608, 19, 537, 1162, 1149, 1606, 2428, 3279, 3286, 3295

G:2010003216-2