

## R-DCA-119-2011

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las once horas del nueve de marzo de dos mil once.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por la empresa **Logística Global RYB S. A.**, en contra del acto de adjudicación de la contratación directa 1-C-2010-2011 promovida por la **Junta de Educación de la Escuela Guararí de Heredia**, para la compra de alimentos y abarrotes para el comedor estudiantil, adjudicado al señor **Mario Quirós Ramírez**.-----

### RESULTANDO

**I.-** La empresa Logística Global RYB S. A., interpuso recurso de apelación en contra del acto de adjudicación en mención, por cuanto considera que existieron determinadas irregularidades por parte de la Junta Educativa al momento de tomar la decisión final del concurso.-----

**II.-** Mediante auto de las once horas del trece de enero de dos mil diez, se confirió audiencia inicial a la Administración y a la adjudicataria, la cual fue contestada en forma extemporánea por la Administración, mediante escrito agregado al expediente de apelación. -----

**III.** Mediante auto de las ocho horas del quince de febrero de dos mil once, se confirió audiencia a las partes para que refirieran a una eventual nulidad absoluta, evidente, y manifiesta del cartel y de todo el procedimiento, la cual fue contestada por la Administración y el recurrente.-----

**IV.-** Mediante auto de las doce horas del veintiuno de febrero del dos mil once, se confirió audiencia final a las partes, la cual fue contestada por la Administración y la recurrente, mediante escritos agregados al expediente.-----

**V.-** En la tramitación del presente asunto se han observado las prescripciones legales y reglamentarias. ---

### CONSIDERANDO

**I.- HECHOS PROBADOS:** Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Junta de Educación de la Escuela Guararí de Heredia promovió la contratación directa concursada para la contratación de productos alimenticios para el Comedor Escolar (ver cartel de la Contratación Directa N° 1-C-2010-2011). **2)** La Junta de Educación en documento anexo al cartel solicitó a los potenciales oferentes cotizar sus productos por unidades, así entre otros productos se indicó: “*GRUPO I CARNE DE RES Y CERDO: Descripción: Bistec de lomo.../.... Cantidad.../...Unidad de medida (caja, bulto c/u etc.): Kilogramo.../... Precio... //...GRUPO II CARNE DE POLLO: Descripción: Pollo entero fresco o congelado.../.... Cantidad.../...Unidad de medida (caja, bulto c/u etc.): Kilogramo.../... Precio... //...GRUPO III FRUTAS Y VERDURAS: Descripción: Ajo .../.... Cantidad:*

kilo.../...Unidad de medida (caja, bulto c/u etc.): Kilo.../... Precio... //... GRUPO IV ABARROTÉS:  
Descripción: Aceite vegetal de soya (indicar marca).../.... Cantidad:Caja.../...Unidad de medida (caja,  
bulto c/u etc.): 1X6X3 L.../... Precio...” (ver cartel de la Contratación Directa N° 1-C-2010-2011). **3)**  
Que en el cartel de la licitación se indica: “a) III. Metodología de evaluación: De las ofertas admisibles  
para una adjudicación, se procederá a adjudicar a la que cumpla con los requisitos establecidos por la  
Junta de Educación Escolar y sea la de menor precio y mejor servicio.” (ver cartel de la Contratación  
Directa N° 1-C-2010-2011) “La adjudicación se hará a la oferta que, cumpliendo con los requisitos de las  
bases de licitación y tomando en consideración los factores de ponderación establecidos en los  
documentos de licitación, resulta evaluada con la calificación más alta y presente mejor oferta en precio,  
calidad y servicio...” (ver cartel de la Contratación Directa N° 1-C-2010-2011) “4. Estudio Comparativo  
de las Ofertas y Adjudicación: ... De las ofertas que cumplan con los requisitos legales y técnicos se  
adjudicará a la oferta de menor precio” (ver cartel de la Contratación Directa N° 1-C-2010-2011). **4)**  
Que en el acta No. 466 de la Junta de Educación de la Escuela de Guararí de Heredia se indica que: “Se  
analizan las siguientes licitaciones de proveedores, carnicería la esquina, no se le acepta la cotización  
por motivo que no presenta timbres del colegio de profesionales y timbre de la asociación ciudad de los  
niños ni presenta declaración jurada. Otra licitación de súper carnes Ramírez, no presenta un plazo de  
entrega en días hábiles, otra licitación de Logística Global RyB S. A., no se le acepta la cotización porque  
no se acogió a la solicitud del cartel sobre los abarrotés frutas y verduras, y no presentó los permisos del  
ministerio de salud para el transporte de alimentos como se lo solicitó en el cartel y es un requisito  
no subsanable, el señor no presento 2 copias y una original. Se rebisa (sic) otra cotización de carnes  
milor Procesadora de Carnes Milor S. A., tel 22661398 representante legal Miguel Villobos Zárate esta  
consta con todos los documentos al día solo cotiza las carnes de res y cerdo. Revisadas (sic) las  
cotizaciones, se cierra la sesión.” (ver folio 192 del acta 466-2010 = 12-11). **5)** Que en el acta No. 469-  
2010 de la Junta de Educación se indica que: “Se envía correspondencia a los siguientes probedores (sic)  
Sr. Mario Quirós Ramírez: Srs Procesadora de Carnes Milor S. A. Sr. Carnicería la esquina- Sres Super  
Carnes Ramírez: Asunto agradeciéndoles su participación e la pasada licitación para la contratación del  
probedor (sic) de productos alimenticios para el comedor escolar de escuela guarari para el periodo  
lectivo 2011. así mismo (sic) hacemos de conocimiento que una vez analizadas las ofertas su empresa: no

*fue seleccionada: como ganadora del proceso. Reiteramos nuevamente nuestro agradecimiento y les informamos que los estaremos tomando en cuenta para futuras licitaciones. Igualmente enviar correspondencia a Logística Global R y B S. A., Presidente William Fernando Brenes Alfaro. Habiéndole saber que su oferta fue seleccionada como ganadora del proceso [...] La junta de educación aprueba por unanimidad, ganadora del proceso a Logística Global R y B S. A., ya que mantiene buenos precios y calidad.”* (ver folios 202 y 203 del acta 469 2010). **6)** Que en el adenda No 1 del acta 469 la Junta de Educación, manifiesta que: *“Por error y falta de revisar documentación y no atenerse al cartel queda anulada la contratación a Logística Global R y B S. A., en subsane anterior el señor no contestó lo solicitado y no presenta permiso de patente a nombre de L. Global R y B S. A. La junta de educación de la escuela guararí, aprueba la contratación de Mario Quirós Ramírez ya que no presenta ningún tipo problema de información en documentos; y se astuvo (sic) a lo solicitado en el cartel y nos parece los precios que nos ofrece por lo tanto queda adjudicado.”* (ver folio 203 del acta 469 2010). **7)** Que en la adenda No. 2 del acta 469 la Junta de Educación manifiesta: *“Por error se omitió la correspondencia de las siguientes personas, con fecha 15 de noviembre del 2010 Srs Logística Global R y S S. A., asunto: La junta de educación de guararí en sesión extraordinaria N° 466 acordó comunicarles que una vez revisada la documentación presentada en su oferta hemos encontrado que no presentaron los permisos correspondientes para el transporte de alimentos extendidos por el ministerio de salud, los permisos de funcionamiento, las patentes respectivas y además solamente presentaron una copia de dicha documentación y el cartel solicitada dos copias de la misma, por lo tanto siento estos hecho subsanables, se les concede un plazo de cinco días hábiles, para presentar dicha documentación... Correspondencia recibida de Logística Global R y B S. A. fecha 15 de noviembre 2010 a la Junta Escuela Guarari Referencia contratación directa N° IC-2010-2011, asunto: Dice así no obstante aprovecho para la oportunidad para externar la negatividad por parte de la junta de no entregar copia de todo el expediente en cuanto aduciendo que no solo las copias que se habían “ilegible”, no omite referirme a los documentos probatorios son de uno de nuestros centros de acopio lo cual esta contemplado en la ley....Presento documentos solicitados permiso sanitario ministerio de salud que fue dado en Heredia a las 17 días del mes de noviembre del 2010.”* (ver folios 204 y 205 del acta 469 2010). **8)** Que en oficio emitido por la Junta de Educación y dirigido al señor Mario Quirós Ramírez se indica que: *“Le deseamos*

*comunicar que la Licitación realizada por esta Junta de Educación [...] el mismo para la compra de Alimentos para el Comedor Escolar del Centro Educativo Finca Guararí. FUE ADJUDICADO a su representada ya que en la evaluación realizada por esta Junta y de acuerdo a los rubros evaluados en las especificaciones técnicas, documentación y precios nombrados en el Cartel, fueron obtenidos en mayor porcentaje por su empresa” (ver oficio 03122010 que consta en el expediente de la oferta del señor Mario Quirós Ramírez). 9) Que en oficio emitido por la Junta de Educación y dirigido a la empresa apelante se indica que: “Le deseamos comunicar que la Licitación realizada por esta Junta de Educación... el mismo para la compra de Alimentos para el Comedor Escolar del Centro Educativo Finca Guararí- NO FUE ADJUDICADO a su representada ya que en la evaluación realizada por esta Junta y de acuerdo a los rubros evaluados en las especificaciones técnicas, documentación y precios nombrados en el cartel, no fueron obtenidos en mayor porcentaje por su empresa” (ver oficio 0312201010 que consta en el expediente de la oferta de la empresa Logística Global RyB S. A.). 10) Que en el acta No. 471 la Junta de Educación manifestó que: “Lo del puntaje no lo hicimos con números no lo sabíamos lo que se hizo fue por escrito en actas N° 466 2010 y 470 2010 469-2010, debido a que se nos solicita el cuadro comparativo, procedemos a rebisar (sic) el acta N° 466 que fue una de las primeras que rebisamos (sic) documentos, con poca orientación de una profesora ya que la junta le solicita ayuda, ya que ella no tiene ni voz ni voto en este proceso: Léase (sic) así: Reunión ordinaria celebrada el día 12-11-2010 en la dirección de la escuela con la siguiente asistencia....comparamos las licitaciones y se analizan con puntos será de esta manera. Carnicería la esquina plazo de entrega 20 cumplimiento de los requisitos 0 calidad de los productos 40 total 60 puntos. Otra procesadora de carnes Milor S. A. plazo de entrega 20 cumplimiento de los requisitos 20 calidad de los productos 40 total 80 puntos. Otra Mario Quirós Ramírez plazo de entrega 20 pts cumplimiento de los requisitos 20 pts calidad de los productos 40 pts total 80 pts. Otra Super carnes Ramírez plazo de entrega 20 pts cumplimiento de los requisitos 0 pts. Calidad de los productos 40 pts total 60 pts. Otra Logística Global R y B S. A. plazo de entrega 20 pts. Cumplimiento de los requisitos 0 pts. Calidad de los productos 40 pts total 60 pts.” (ver folios 215 y 216 del acta 471 de la Junta de Educación).-----*

## **II. SOBRE LA EXISTENCIA DE VICIOS DE NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA DEL CARTEL DE LICITACIÓN Y DEL PROCEDIMIENTO**

**ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN.** Es menester señalar que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en el artículo 168 dispone: *“Cuando en el conocimiento de un recurso la Administración o la Contraloría General de la República consideren que se encuentran en presencia de un vicio causante de nulidad absoluta no alegado en el expediente lo pondrá en conocimiento de las partes por un plazo de entre tres a cinco días hábiles para que manifiesten su posición al respecto.”* Con fundamento en lo anterior, este Despacho, mediante auto de las ocho horas del quince de febrero del año en curso, concedió audiencia respecto a una eventual nulidad absoluta, evidente y manifiesta del cartel y de todo el procedimiento, indicando: *“a) Se observa, que en apariencia se tramitó un procedimiento de contratación directa de cuantía inestimable, sin la autorización previa de esta Contraloría General de la República, establecida en el artículo 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. b) Del pliego cartelario se desprende que eventualmente se estipularon horas diferentes para realizar la recepción de ofertas, así, por una parte se establece que será llevada a cabo a las 12:00 horas (primer folio del cartel), y por otra parte se indica que será a la 1:30 p.m. (punto 11 del cartel). c) No es claro cuál fue el sistema de evaluación estipulado por la Administración en el pliego de condiciones, así se establecen tres formas diferentes para calificar las ofertas, sean, menor precio y mejor servicio (punto III), precio, calidad y servicio (aspectos generales), y menor precio (punto 4 de Condiciones Especiales), y cuál fue el aplicado por la Administración a las ofertas presentadas. d) En el acta No. 471 del viernes 7 de enero del año 2011, se indica la calificación obtenida por las empresas oferentes, donde la sociedad anónima Procesadora de Carnes Milor, y el señor Mario Quirós Ramírez obtienen ambos 80 puntos, sin embargo no se observan cuáles fueron los criterios de desempate para que la oferta del señor Quirós, resultase adjudicataria del concurso. Asimismo dicha acta es elaborada en un momento posterior a la fecha en se supone el concurso había sido adjudicado e) De las diferentes actas aportadas para estudio, al parecer existen varios estudios de las ofertas, así como actos de adjudicación, sin que sea posible para este Despacho determinar en cuál de ellas se determinó que la oferta del señor Quirós resultó ganadora del concurso”.* Sobre dicha audiencia, la apelante cuestiona dónde están los cuadros comparativos de las ofertas de todos los oferentes, y que su empresa ha denunciado. En otro orden de ideas, expresa que este órgano contralor demuestra que tiene muchas dudas sobre todo el proceso, pues en su audiencia de nulidad, denota todos los errores garrafales demostrados en

los documentos respectivos, tanto por la junta como todo su entorno, pues no es transparente el proceso. La Administración, respecto al punto b), indica que se deben diferenciar dos momentos, sea, entre la hora en que se reciben las ofertas, y la hora en que se da la apertura de las plicas recibidas. En cuanto al punto c), manifiesta que el sistema aplicado se remite al punto “III Metodología de evaluación”. Así, utilizando el sentido común y buscando lo mejor para sus estudiantes se debe hablar siempre de calidad, un buen servicio y, lógicamente, de precio para que les salga más cómodo, sin embargo también se establecen los requisitos y condiciones especiales dentro del cartel. Asimismo aportan un cuadro en el cual se califican las ofertas presentadas con base a los factores de plazo de entrega, cumplimiento de los requisitos y calidad de los productos. A partir de ese cuadro comparativo, la Administración descartó las ofertas de Carnicería La Esquina, Logística Global RYD S. A., Súper Carnes Ramírez, por el no cumplimiento de los requisitos. A pesar que Procesadora de Carnes Milor S. A., y Mario Quirós Ramírez obtienen el mismo puntaje se le adjudica a esta última por los precios, además que Milor no cotizó el pollo, siendo una comida necesaria para los niños. Señala que en el acta 466, se analizaron las ofertas de los proveedores sin embargo no realizaron elección alguna. En el acta 469, a pesar de las inconsistencias escritas se aclara en la adenda realizada en esta acta a quien se le adjudica la licitación de compra para alimentos para el comedor estudiantil al señor Mario Quirós. Posteriormente el día 3 de diciembre se les comunica a todos los oferentes por escrito sobre la situación con el concurso y el porqué no se les adjudicó. Asimismo se detallan las razones por las cuales la oferta de la recurrente no puede ser adjudicataria del concurso.

**Criterio para resolver:** Para el caso en estudio, tal y como se indicó anteriormente, esta Contraloría General detectó una serie de elementos que podrían recaer en una eventual nulidad absoluta y manifiesta del cartel y de todo el procedimiento. El primer aspecto que se indicó fue el relacionado a que la Administración pretendía realizar una contratación de cuantía inestimable utilizando el mecanismo de contratación directa, sin contar con la autorización previa de esta Contraloría General de la República. Lo anterior se desprende del hecho que la Junta de Educación estaría adquiriendo una cantidad indeterminada de productos alimenticios necesarios para prestar los servicios en el comedor estudiantil, y si bien en el pliego cartelario no se estableció el tipo de concurso a realizar, sí se observa que la Administración solicitó las cotizaciones de los productos por montos y cantidades unitarios, sin determinar un total definitivo (hecho probado 2), lo que lleva a concluir que estamos en presencia de la modalidad de entrega

según demanda, la cual, por su propia naturaleza jurídica es, en principio, de cuantía inestimable. Al respecto el artículo 153 del RLCA en lo que interesa dispone: *“La adquisición de bienes muebles, se hará siguiendo los procedimientos de licitación pública, abreviada o por contratación directa basada en la escasa cuantía, de acuerdo con la estimación preliminar del negocio. En el caso que se utilicen las modalidades de entrega según demanda y consignación se acudirá a la licitación pública.”* Es decir, cuando se tramite un procedimiento realizado bajo la modalidad de entrega según demanda, en principio, se debe efectuar por medio de una licitación pública, salvo casos especiales y particulares en que se ha permitido acudir a la licitación abreviada o a la propia contratación directa, donde se puede dar una autolimitación de parte de la entidad licitante. Aclarado lo anterior, debemos señalar que la Administración al momento de efectuar un procedimiento de contratación administrativa, se encuentra bajo la obligación de observar los procedimientos ordinarios de contratación que el ordenamiento jurídico prevé para que adquiera sus bienes y servicios. Dicho imperativo legal proviene del artículo 182 de nuestra Constitución Política, bajo el cual se interpreta que la licitación se presenta como el medio idóneo a través del cual se deben realizar las compras públicas. A partir de dicha norma, nuestro Tribunal Constitucional ha emitido una serie de principios constitucionales, que se han configurado como los elementos rectores y orientadores en la interpretación y aplicación de la Ley de Contratación Administrativa, así como su Reglamento. En ese sentido, los procedimientos ordinarios de contratación administrativa son un medio que ha permitido, a través del tiempo, que el Estado lleve a cabo parte de las compras públicas que requiere para la satisfacción de sus necesidades, y con ello del propio interés público perseguido. Así, se ha entendido que dichos procedimientos son una serie de actos concatenados que tienen por objetivo la selección de la oferta que resulte más conveniente para alcanzar la finalidad propuesta por la Administración, bajo esa inteligencia se puede indicar que son un medio para llegar a un fin, sea adquirir los bienes y servicios respectivos, bajo una serie de normas y principios que enmarcan la actuación administrativa. Ahora bien, dicho lo anterior es menester indicar que en ocasiones y en casos muy particulares, resulta necesario efectuar un procedimiento distinto al ordinario, aunque sea éste el que en principio corresponde realizar, ya que para casos muy específicos, la aplicación de los mismos eventualmente podría ocasionar la afectación del propio interés público, razón por la cual, entre otras posibilidades, se cuenta con la opción que la Administración realice, bajo específicas circunstancias, una

contratación directa autorizada por esta Contraloría General de la República. Bajo esa tesitura, se encuentra que mediante las disposiciones contenidas en los artículos 2 bis de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y 138 del RLCA, se establecen los supuestos, no taxativos sino enunciativos, a través de los cuales la Administración puede requerir a este órgano contralor, la autorización para llevar a cabo una contratación directa. Con la finalidad de precisar el tema debemos señalar que la contratación directa no opera solamente respecto a un único oferente, como parte de la doctrina lo señala cuando dice: “ *La contratación directa es el procedimiento por el cual el Estado elige directamente al contratista sin concurrencias puja u oposición de oferente..*” (Dromi. Roberto, Licitación Pública. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1995, Pág. 117), sino que en nuestro medio la misma puede ser tramitada como un “pequeño concurso”, es decir, con invitación a varios posibles oferentes. Para ello, le corresponde a la Administración presentar la correspondiente solicitud ante este órgano contralor, en la cual se justifiquen de manera detallada las circunstancias de hecho y derecho que justifican la aplicación de dicha excepción, acompañada de los medios probatorios suficientes y pertinentes, por medio de los cuales se motive la necesidad de contratar el objeto requerido a través de la contratación directa y no del procedimiento ordinario que correspondía. Esta autorización, dada su propia naturaleza jurídica, siempre debe ser vista como un requisito previo que debe cumplirse antes de dar inicio a cualquier trámite de contratación directa, ya que sin la venia de este órgano contralor, el procedimiento no podrá nacer a la vida jurídica. Así las cosas, para el caso particular, se observa que la Administración, al utilizar la modalidad de entrega según demanda y no estipular un monto máximo de compras en el cual no se sobrepasara el tope máximo bajo el cual se encuentra autorizada para efectuar contrataciones directas de escasa cuantía, debió haber efectuado el procedimiento de compra bajo una licitación pública, o en su defecto solicitar la autorización de este Despacho, para acudir a la contratación directa. Sin embargo, dicho trámite se extraña en la elaboración del concurso de marras. Como segundo aspecto, en la audiencia de nulidad se indicó que en apariencia se estipularon diferentes horas para la apertura de las ofertas, para lo cual la Administración aclara que en realidad se estipuló una hora determinada para la recepción de las ofertas, y otra para que se abrieran los sobres en los cuales los oferentes presentaron sus propuestas. En cuanto al tercer y cuarto aspectos mencionados, relacionados con los factores de evaluación y con la calificación de las ofertas, debemos indicar que una vez analizados los argumentos expuestos por las



partes, así como el propio contenido del pliego de condiciones, este Despacho llega a la conclusión que efectivamente se estipularon tres formas diferentes de evaluar las ofertas sometidas a concurso. Así, consta en el cartel de licitación que se contemplaron como factores de calificación el menor precio y el mejor servicio, en otro apartado se estipuló el precio, la calidad y el servicio, y en un tercer momento se señaló el menor precio (hecho probado 3), con lo cual se ocasiona una inseguridad respecto a cuál de las diferentes formas de evaluación es la que debió ser aplicada por la Administración al momento de calificar las plicas de los oferentes. Con relación a lo anterior, la Junta de Educación al contestar la audiencia de nulidad señala que finalmente los factores aplicados, fueron el plazo de entrega, el cumplimiento de los requisitos y la calidad de los productos. De lo anterior se observa que la Junta agregó nuevos elementos de ponderación que no se contemplaron desde un inicio en el cartel. Al respecto, debe indicarse que de conformidad con el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el pliego de condiciones de un procedimiento concursal se configura como el reglamento específico de la contratación. Así, la norma dispone: *“El cartel, constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento. Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas y objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar...”* De lo transcrito se entiende que las reglas del cuerpo de especificaciones de todo procedimiento de contratación deben ser claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar, de forma tal que se les asegure a los oferentes o participantes un trato igualitario. Asimismo, por medio del pliego de condiciones la Administración busca establecer la forma de cómo satisfacer sus necesidades, así como un mínimo de condiciones de cumplimiento obligatorio para todos los interesados en participar. Con relación a lo anterior, el numeral 55 del RLCA, referido al sistema de evaluación de las ofertas de un procedimiento de contratación, en lo que interesa dispone: *“En el cartel se establecerá un sistema de evaluación, el cual deberá contemplar los factores ponderables, el grado de importancia de cada uno de ellos, así como el método para valorar y comparar las ofertas en relación con cada factor[...] No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros que resulten indispensables para la contratación [...] En aquellos objetos susceptibles de empate, deberán fijarse cláusulas de desempate y, en caso de que aquél persista, definirá la suerte. En este último*

*supuesto, si el cartel no definiere otro método, se convocará a los oferentes cuyas propuestas obtienen la misma puntuación a un lugar, hora y fecha determinados para seleccionar la oferta ganadora...*". De esta manera, se observa que existe un imperativo normativo que debe ser observado por parte de la Administración, no sólo en cuanto a la obligación de establecer un conglomerado de reglas cartelarias claras que permitan la libre participación de los oferentes en igualdad de condiciones, sino que dentro de las mismas, debe existir o estar contemplado de forma esencial, un sistema de evaluación por medio del cual la entidad licitante logre determinar, a partir de criterios de ponderación y de manera objetiva, cuál es la oferta que presenta las mejores condiciones para satisfacer sus necesidades y el interés público correspondiente. Finalmente, sobre el quinto punto en mención en la audiencia de nulidad, relacionados con los estudios de ofertas y actos de adjudicación, aunado a la inexistencia de reglas claras para calificar las ofertas, se observan una serie de estudios de las ofertas, que no concluyen si deben ser descalificadas del concurso o bien si resultan elegibles, así, entre otras actuaciones administrativas, se observa que en el acta No. 466-2010, se indica que no se aceptan, por diferentes circunstancias, las ofertas presentadas por Carnicería La Esquina, Súper Carnes Ramírez, Logística Global RYB S. A. y Procesadora de Carnes Milor, sin entrar a analizar la plica del señor Mario Quirós (hecho probado 4). Pese a lo anterior, en el acta 469-2010, los miembros de la Junta acuerdan comunicar a los oferentes que la adjudicación del concurso recayó sobre la empresa Logística Global RYB S. A., ya que dicha empresa mantenía buenos precios y calidad (hecho probado 5). Posteriormente, en la adenda No 1 realizada a esta última acta, se indica que se anula la adjudicación realizada, ya que la empresa recurrente no subsanó determinados elementos requeridos, y en su lugar se adjudica al concurso a la oferta del señor Mario Quirós Ramírez (hecho probado 6). En adenda No. 2 del acta 469-2010, se indica por error se omitió la correspondencia de la empresa apelante en la cual se solicitó la subsanación de una serie de elementos de su oferta, y se indica que en correspondencia recibida el 15 de noviembre del año 2010, la empresa recurrente presentó determinados documentos solicitados (hecho probado 7). Adicionalmente en oficio dirigido al señor Mario Quirós Ramírez, se le comunica que su oferta fue adjudicada (hecho probado 8), mientras que al recurrente, por ejemplo, se le envía un documento en el cual únicamente la Administración manifiesta que el concurso no le fue adjudicado (hecho probado 9). Si bien el concurso aparentemente ya había sido adjudicado a la oferta del señor Quirós, adicionalmente constan en el acta No. 471-2011, celebrada el día

07 de enero del año en curso, manifestaciones de los miembros de la Junta en la cual indican que lo realizado hasta ese momento no lo habían efectuado con números, razón por la cual proceden a modificar el acta No. 466, y le otorgaron puntajes a las diferentes ofertas sometidas a concurso, entre las que se observa que al menos dos empresas obtuvieron el mismo puntaje, sin que se indicara la forma de desempate o el motivo por el cual se adjudica la oferta del señor Quirós y no la otra propuesta que obtuvo el mismo puntaje, sea Carnes Milor S. A. (hecho probado 10). En cuanto al estudio de las ofertas nuestro ordenamiento jurídico es claro en establecer una serie de etapas que deben ser efectuadas de previo a la emisión del acto final de adjudicación, entre las cuales se encuentra la fase de admisibilidad, en la cual se analiza que las propuestas cumplan con las condiciones y especificaciones mínimas estipuladas en el cartel, para posteriormente proceder a la siguiente etapa, sea la calificación de las ofertas, en el cual las ofertas que hayan superado esa etapa anterior deben ser calificadas de frente al sistema de evaluación dispuesto por la Administración en el pliego de condiciones. Es por eso que una vez efectuados estos estudios preparatorios la entidad licitante puede proceder, por quien tenga la competencia para ello, a emitir el acto final, sea la declaratoria de infructuoso, de desierto o de adjudicación del concurso. Expuesto lo anterior, debemos analizar si se está en presencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Como punto de partida, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa que dice: “...*El régimen de nulidades de la Ley General de la Administración Pública se aplicará a la contratación administrativa...*”. En ese sentido, la Ley General de la Administración Pública (LGAP) en su artículo 166 señala: “*Habrà nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.*” En el caso en estudio, se observan vicios en la tramitación del procedimiento, así como en el acto de adjudicación emitido por la Junta de Educación de la Escuela de Guararí, toda vez que no se contó con la autorización previa de esta Contraloría General de la República para tramitar el procedimiento bajo una contratación directa de cuantía inestimable –bajo la modalidad de entrega según demanda-, lo cual se encuentra como una violación a los citados numerales 153 y 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Por otra parte, se denota que, tal y como fue comprobado, la entidad licitante dispuso en el cartel de licitación, al menos tres formas diferentes para evaluar las ofertas que fuesen sometidas a concurso, adicionalmente –sin detrimento de lo anterior-, al momento de calificar las propuestas de los oferentes utilizó criterios de

selección distintos a los que se establecieron en el pliego cartelario, situaciones, ambas, que se contraponen al mencionado artículo 55 del RLCA. Asimismo, de la enmienda realizada al acta No. 466, efectuada en un momento posterior a la emisión del acto de adjudicación, se concluye que a partir de los criterios de selección finalmente aplicados por la Administración, la oferta adjudicada, sea la de señor Mario Quirós, obtuvo la misma calificación que la plica de la empresa Carnes Milor .S A., sin embargo no se evidencia ningún tipo de desempate para determinar cuál de las dos debía ser la adjudicada. Así las cosas, el marco fáctico y normativo lleva a este Despacho al convencimiento que se está en presencia de una nulidad absoluta que lleva a la anulación del procedimiento. Al respecto, la doctrina apunta: *“La doctrina está conteste en que el acto administrativo cuyo objeto o contenido resulten desarmónicos con el orden jurídico vigente, es un acto inválido, caracterizado como “nulo”, de nulidad absoluta.”* (MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p 534). Establecido lo anterior, se impone realizar el análisis de si tal nulidad absoluta, es a la vez, evidente y manifiesta. Para dilucidar el punto, debe recurrirse a lo indicado en el artículo 223 de la LGAP, que dice: *“1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento./ 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.”* En el caso concreto, se determina que, efectivamente, estamos de frente a una nulidad evidente y manifiesta por cuanto no es legalmente posible tramitar una contratación directa como la efectuada por la Junta de Educación sin contar de previo con la venia contralora, asimismo de haberse establecido criterios de selección específicos y determinados la decisión final de la Administración bien pudo haber sido otra, adicionalmente, como lo hemos venido señalando, pese a la indeterminación del cartel, la Junta de Educación se separó del sistema de calificación, aunado a que no se observan los criterios de desempate, aspectos que causan indefensión e indeterminación acerca de la adjudicación realizada. Lo antes expuesto permite concluir que se está en presencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta que llevan a declarar la nulidad del acto de adjudicación, del cartel y consecuentemente del procedimiento realizado. En razón de lo anterior, instamos a esa Junta para que elabore un cartel en forma cuidadosa, observando para ello las disposiciones contenidas en los artículos 51 y siguientes del RLCA. El cartel debe constituir un instrumento claro, concreto, donde la Administración plasme sus necesidades y los potenciales

oferentes realizan sus propuestas conforme lo solicitado. Un cartel ambiguo no genera más que confusión, interpretaciones y, en última instancia, viene a lesionar el interés público toda vez que favorece la interposición de recursos que afectan la satisfacción última de los bienes o servicios que requiere la entidad licitante. Lo anterior es señalado por la doctrina cuando dice: *“La clara y precisa identificación del objeto es requisito fundamental en el pliego de condiciones. Sólo así las ofertas responderán a lo que la Administración efectivamente pretende. Sin este requisito los interesados no sabrán exactamente qué proponer, o sus propuestas no podrán ser cotejadas con el mínimo de objetividad para garantizar un tratamiento igualitario a los concursantes”* (DROMI, Roberto, op.cit, 1995, p. 248). Finalmente, es preciso advertir a la Administración que de conformidad con lo indicado en el artículo 11 del RLCA, debe conformarse un expediente del concurso, el cual debe contener todos los documentos propios de la contratación en forma cronológica. Al respecto, y en lo que aquí interesa, el citado artículo dispone: *“Artículo 11. —Expediente. Una vez tramitada la decisión inicial, se conformará un expediente por la Proveduría como unidad encargada de su custodia. Dicho expediente deberá estar debidamente foliado y contendrá los documentos en el mismo orden en que se presentan por los oferentes o interesados, o según se produzcan por las unidades administrativas internas. Los borradores no podrán formar parte de dicho expediente. /La incorporación de los documentos al expediente no podrá exceder de dos días hábiles una vez recibidos por la Proveduría. Para ello, la Administración, deberá adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir la actualización del expediente. Las dependencias internas deberán remitir los estudios dentro de los dos días hábiles siguientes a su emisión. /Todo interesado tendrá libre acceso al expediente que podrá ser consultado en la Proveduría institucional, dentro del horario que establezca la Administración, el cual deberá considerar todos los días hábiles y una cantidad de horas apropiadas para la consulta. En caso de que el expediente se encuentre en alguna otra dependencia, así se deberá indicar al consultante, quien podrá accesarlo en la respectiva oficina donde se encuentre el expediente.”* Así las cosas, se declara la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del cartel, y del procedimiento concursal y se anula el acto de adjudicación. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del RLCA se omite pronunciamiento sobre otros extremos por carecer de interés práctico finalmente, en lo referente a las denuncias se omite manifestación al respecto por exceder la materia propia del recurso de apelación. . Debe el interesado gestionar lo pertinente según corresponda.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 166 y 223 de la Ley General de la Administración Pública, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 51, 55, 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve:** **1)** Declarar la nulidad absoluta evidente y manifiesta del cartel y del procedimiento de contratación directa 1-C-2010-2011 relativo a la adquisición de alimentos y abarrotes para el comedor estudiantil, promovida por la **Junta de Educación de la Escuela Guararí de Heredia**, y recaído a favor del señor Mario Quirós Ramírez, acto el cual se anula. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----

**NOTIFIQUESE.** -----

Lic. German Brenes Roselló

**Gerente División**

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol

**Gerente Asociada**

Lic. Elard Ortega Pérez

**Gerente Asociado**

*ASS/ymu*

*NN: 02322 (DCA-0611-2011)*

*NI: 24363-24798-1607-2102-2427-3110-3117-3420-3433-3259*

*G: 201001882-3-5*