

R-DCA-202-2011

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación

Administrativa. San José, a las diez horas del veintinueve de abril de dos mil once.-----

Recurso de apelación interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de JAPDEVA (SINTRAJAP) en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública Internacional No. 2009LI-000001-00200** promovida por el Consejo Nacional de Concesiones para la Concesión de obra pública con servicio público, para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de la terminal de contenedores de Puerto de Moín, acto recaído a favor de la empresa APM Terminals Central América B.V.-----

RESULTANDO:

I.- Que el Sindicato de referencia interpuso recurso de apelación en contra el acto de adjudicación dictado en la licitación de marras. -----

II.- Que la presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación todas las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO:

I.- Hechos Probados: Este Despacho para la resolución del presente recurso ha tenido por probados los siguientes hechos: **1)** Que el Consejo Nacional de Concesiones promovió la Licitación Pública Internacional No. 2009LI-000001-00200 promovida para la Concesión de obra pública con servicio público, para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de la terminal de contenedores de Puerto de Moín. **2)** Que el Sindicato apelante presentó vía fax recurso de apelación en fecha treinta y uno marzo del año en curso y el documento original en fecha doce de abril del mismo año (ver folios del 1 al 4 y del 55 al 58 del expediente de apelación). -----

II.- De la admisibilidad del recurso y el fondo. Como se desprende de una lectura del artículo 33 del Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos existe un plazo de 15 días en el cual la Contraloría General dispone sobre la tramitación del recurso o bien de su rechazo de plano por inadmisibile o por improcedencia manifiesta, todo ello con el propósito de evitar el entorpecimiento indebido de la actividad administrativa. A partir de lo expuesto, procede analizar la admisibilidad del recurso. Expone el sindicato apelante que amparados en los artículos 60 y 62 de la Constitución Política, 84 y 85 de la Ley de Contratación Administrativa, 174, 176 y 177 del Reglamento a dicha Ley, 1 y 129 de la Convención Colectiva de JAPDEVA, 339 y 347 del Código de Trabajo y los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de JAPDEVA, presenta formal recurso de apelación contra la adjudicación dictada en la licitación de referencia. Agregan que es obligación de todo ciudadano, grupos organizados (cooperativas, sindicatos, asociaciones, grupos

religiosos, entre otros) velar por el fiel cumplimiento del ordenamiento jurídico en lo que afecta a los ciudadanos y señalan que la eventual concesión de obra pública con servicios públicos de una nueva terminal de contenedores en Puerto Moín afecta y afectará los intereses socioeconómicos de todos los trabajadores de JAPDEVA, pues no se ha establecido ninguna regulación que establezca las condiciones en las que quedarán los trabajadores de los actuales puertos al concesionarse servicios públicos que son brindados por JAPDEVA por medio de sus funcionarios y las compañías estibadoras. Que al brindarse los mismos servicios a los mismos usuarios, se podrían afectar los ingresos de la Junta de referencia y de las compañías mencionadas y como consecuencia afectarse directamente los intereses y derechos de los trabajadores. **De lo argumentado por el sindicato apelante:** 1) Que se violenta el principio de publicidad pues no se comunicó la adjudicación en la sección especializada dedicada a la contratación Administrativa (artículo 6 de la Ley de Contratación Administrativa) y se viola además el artículo 2 del Reglamento a dicha ley, inciso f). 2) Que el análisis de las ofertas sobrepasó en días, violando el artículo 42 bis de la ley de cita, pues el acto de apertura de ofertas fue el 16 de agosto de 2010 y la adjudicación se dictó en fecha 1 de marzo de 2011. 3) Que el precio ofertado no incluye otros costos directos como son; atraque, desatraque, pilotaje y remolcaje, por lo que el precio sobrepasará el monto de la oferta adjudicada. 4) Que los descuentos ofrecidos por la empresa adjudicada, para el descuento de \$20.00 junto con la aplicación de las medidas adicionales solicitadas, fueron entregados posterior a la apertura de ofertas técnicas y económicas, violando el artículo 42 inciso j) de la Ley en mención. 5) Que la oferta adjudicada incumple el plan maestro portuario que es la base del cartel y que ese plan y cartel consecuentemente solicitan en la fase 2A la construcción y equipamiento de 2 puestos de atraque, y que la empresa adjudicada incumple, pues sólo ofrece construir y operar un puesto de atraque en esa fase. 6) Que la oferta adjudicada no recibió puntaje según tabla de calificación. 7) Que la adjudicataria no amplió la vigencia de la oferta que venció el 16 de marzo de 2011. 8) Que la adjudicataria no presenta certificación de la C.C.S.S. 9) Que los servicios a prestar por el futuro concesionario son de carácter monopolístico debido a la exclusividad del manejo de contenedores del complejo portuario Limón-Moín, contraviniendo el artículo 46 de la Constitución Política y dejará en una situación económica desventajosa a JAPDEVA por ende afectará los intereses socioeconómicos de los trabajadores puesto que se limitará al manejo de carga general y petróleo. 10) Que en el capítulo 9 de los servicios a prestar por el concesionario se indica “...*Según la especialización planteada por el Plan Maestro de que en la TCM será la principal terminal especializada para el manejo de contenedores del Complejo Portuario Limón-Moín, el concesionario es el único responsable de atender a las naves y los contenedores que se transportan*

en esta terminal, sean estos de exportación, de importación, labor que realizara por si mismo o por medio de terceros debidamente autorizados por la Administración en cuyo caso, el concesionario sigue siendo el responsable directo ante esta”. 11) Que el cartel pide que la modalidad de participación deberá tener entre otras cosas, experiencia como operador portuario por lo menos durante 5 años consecutivos dentro de los últimos 10 años, que tener experiencia mínima en los últimos 5 años en la operación de al menos 2 terminales de contenedores de 1.5 millones de TEUS de carga anual por terminal, además de la experiencia técnica de los miembros del consorcio y adicionalmente si haya sido el operador responsable del o de los puertos que se citan como experiencia del consorcio, para su valoración (punto 4.8.1.2) y que la empresa adjudicada no los aporta. Por lo expuesto, el sindicato apelante solicita que se declare con lugar el recurso y que se declare desierta la licitación. **Criterio para resolver.** Habiéndose hecho una exposición de las razones de legitimación y argumentos que ha hecho el Sindicado apelante, deviene en este momento tener presente lo siguiente la siguiente normativa. El artículo 35 inciso 2) de la Ley de Concesiones de Obra Pública con Servicios Públicos, estipula: “...El recurrente deberá demostrar que está legitimado para resultar readjudicatario y que todas las ofertas con calificación mejor que la suya carecen de legitimación para ser adjudicatarias”. Por su parte el numeral 29.2 del Reglamento a dicha Ley refiere: “...Únicamente podrán interponer el recurso los licitantes que demuestren que están legitimados para ser readjudicatarios y que las ofertas con calificación superior a las suyas carecen de legitimación para ser adjudicatarias”. Aunado a lo anterior tenemos que el artículo 34 del mismo cuerpo reglamentario y que regula los supuestos de improcedencia manifiesta del recurso de apelación estipula lo siguiente: “...la improcedencia del recurso se considera manifiesta, en los siguientes supuestos: 34.1. Cuando se interponga por una persona carente de legitimación. Se entenderá que carece de legitimación el apelante que no sea apto para resultar adjudicatario porque su propuesta resulte inelegible, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario”. (...) 34.3 Cuando el recurso se presente indebidamente fundamentado. Se considera que un recurso no se encuentra debidamente fundamentado cuando no reúna los requisitos a que se refiere el artículo 30 del presente reglamento...”. En ese orden de ideas se destaca que el artículo 30 de recién cita expone: “...30.1. El escrito de apelación deberá indicar con precisión las infracciones que se le imputan al acto de adjudicación o a los actos del procedimiento, con indicación de las normas o principios que se alegan como quebrantados. 30.2. El recurrente deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones y en caso que discrepe de los estudios técnicos tomados en cuenta por la Administración concedente, aportará en

la medida de lo posible, estudios técnicos, preparados por profesionales calificados, que sustenten su posición. 30.3. El ofrecimiento de prueba complementaria deberá hacerse en el escrito de apelación". Destacada la normativa anterior tenemos que en el caso concreto, existen motivos suficientes para considerar que el sindicato apelante carece de legitimación para recurrir ante esta sede, lo cual se apoya en lo siguiente. Primero que todo se destaca que las normas son claras en indicar el presupuesto de que quien recurre un procedimiento de licitación promovido al amparo de la Ley de cita, requiere haber presentado oferta y que la misma pueda ser readjudicada en el concurso demostrando que las plicas con mejor mayor calificación que las suyas carecen de legitimación para ser adjudicadas. En el presente asunto, lo anterior deviene imposible de suceder en el tanto el sindicato apelante ni siquiera tiene la condición de oferente en el presente proceso licitatorio por lo que no es factible una adjudicación en su favor deviniendo su recurso manifiestamente improcedente. Asimismo, se debe destacar que las normas de referencia, son claras cuando destacan que el recurso debe ser presentado con la debida fundamentación y prueba que sustente los argumentos que en él se expongan, ello con la intención de acreditar no sólo ese mejor derecho de readjudicación con relación a la plica adjudicada, sino además demostrando con ello la falta de legitimación de esta última o cualquier otra oferta con mejor puntuación que la de la apelante para haber sido adjudicada, o sea demostrar en todo caso mejor derecho para resultar readjudicatario. En el caso de marras, el mismo escrito presentado por el sindicato, y en sí el mismo expediente de apelación, (ver folios del 1 al 4 y del 55 al 58) constituyen prueba suficiente para tener por demostrado que el recurso interpuesto carece de fundamento y prueba, pues SINTRAJAP no ha hecho más que presentar una serie de hechos y enunciado de imputaciones, sin mayor fundamentación, ningún ejercicio, respaldo u ofrecimiento de prueba técnica o de otro tipo que respalde su dicho, es decir que sustente sus argumentaciones. En el apartado anterior este Despacho ha hecho un resumen de las imputaciones hechas por el apelante y de los folios referidos se comprueba que junto con lo alegado no hay ofrecimiento ni presentación de prueba para sustentar y acreditar los hechos que denuncia. Todo lo anterior, deviene en una razón más para declarar manifiestamente improcedente el recurso. Por último, también como refuerzo de la manifiesta improcedencia de la apelación incoada por el sindicato, se debe enunciar que el artículo 64 de la ley en mención dispone en lo que interesa: "... 3.- En lo no previsto por esta ley, se aplicarán supletoriamente la Ley General de la Administración Pública, No. 6227, de 2 de mayo de 1978, y la Ley de la Contratación Administrativa, No. 7494, de 2 de mayo de 1995...", por lo que en esa aplicación supletoria de esta ultima ley mencionada que a la vez implica por ende la aplicación del Reglamento a esa ley, tenemos que el artículo 165 de este cuerpo reglamentario de referencia

dispone: “...El recurso podrá ser presentado por fax, debiendo remitirse el original dentro de los tres días hábiles siguientes, salvo en el recurso de objeción donde el original deberá el día hábil siguiente (...) En caso de que el original del recurso no se presente dentro del plazo antes indicado la gestión será rechazada...”. El cuadro fáctico presentado en el presente recurso consiste en que el recurso de SINTRAJAP ingresó vía fax a este Despacho en fecha 31 de marzo del año en curso y el documento original fue presentado hasta el día 12 de abril del año en curso según se destaca en el hecho probado No. 2, por lo que sobradamente transcurrió el plazo de tres días hábiles para haber presentado el documento original por lo que por esta otra razón la apelación presentada por el sindicato debe ser rechazada. En conclusión, por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en este criterio, deviene rechazar el recurso interpuesto por SINTRAJAP por ser manifiestamente improcedente, como en efecto se hace. Tal declaratoria implica que este Despacho no deba entrar a conocer el fondo del recurso. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 28, 30, 34 y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 35 inciso 2) y 64 de la Ley de Concesiones de Obra Pública con Servicios Públicos, 29.2, 30 y 34 del Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, y 165 del Reglamento de Contratación Administrativa, se resuelve: **RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIESTA** el Recurso de apelación interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de JAPDEVA (SINTRAJAP) en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública Internacional No. 2009LI-000001-00200** promovida por el Consejo Nacional de Concesiones para la Concesión de obra pública con servicio público, para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de la terminal de contenedores de Puerto de Moín. -----

NOTIFIQUESE-----

Lic. German Brenes Reselló
Gerente de División

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

KGVC/yhg
NN: 03739 (DCA-1097-2011)
NI: 5771, 5935, 6139,
Ci: Archivo central
G: 2009001657-6