

R-DCA-220-2011

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las diez horas del seis de mayo de dos mil once. -----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **SERVICENTRO LA MESETA DEL ESTE S. A.** en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2011LN-000001-05401 promovida por la Dirección General de Migración y Extranjería para el “Mantenimiento preventivo y correctivo de vehículos automotores, autobuses y motocicletas”, acto recaído, en cuanto a la posición No. 1, a favor de la empresa Súper Servicio S. A. -----

RESULTANDO

I. Que la empresa Servicentro La Meseta del Este S. A. interpuso recurso de apelación contra el acto de adjudicación de la posición No.1 de la Licitación Pública No. 2011LN-000001-05401 promovida por la Dirección General de Migración y Extranjería alegando una indebida exclusión de su oferta y señalando el incumplimiento de una serie de aspectos por parte de la empresa adjudicataria que a su criterio la tornan inelegible. -----

II. Que mediante auto de las diez horas del veinticinco de abril de dos mil once se requirió el expediente administrativo a la Dirección General de Migración y Extranjería. -----

III. Que mediante oficio No. PI-269-04-2011, la Administración remite el expediente administrativo.-----

IV. Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley, habiéndose observado durante su trámite las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes. -----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS. Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1.** Que la Dirección General de Migración y Extranjería promovió la Licitación Pública No. 2011LN-000001-05401 para el mantenimiento preventivo y correctivo de vehículos automotores, autobuses y motocicletas, cuya adjudicación recayó, en cuanto a la posición en la empresa Súper Servicio S. A., declarándose infructuosa la posición 2. (Ver folios 647 al 650 del expediente administrativo y 30 del expediente de apelación) **2.** Que se presentaron a participar cuatro empresas, a saber, Fieuyea S. A. (oferta 1), Cambio y Fuera S. A. (oferta 2), Súper Servicio S. A. (oferta 3) y Servicentro La Meseta del Este S. A. (oferta 4) (ver folio 627 del expediente administrativo) **3.** Que en el cartel, entre otras cosas, se indica: **3.1** Que se admite a concurso la oferta que cumpla con todos los aspectos técnicos solicitados, los requerimientos legales solicitados en el pliego de condiciones y los formularios. (folio 109 del expediente administrativo) **3.2.** Que el oferente debe indicar una garantía por el servicio de mantenimiento preventivo y

correctivo de un mínimo de 6 meses y en caso del overhaul una garantía mínima de 16 meses, contada a partir del recibido conforme del trabajo y aplicado contra defectos de mano de obra y de fabricación de los repuestos en condiciones normales de uso, almacenamiento y manipulación (folio 110 del expediente administrativo). **3.3** Que el oferente debe contar con una estructura adecuada, de al menos 1 500 metros cuadrados con espacio interno suficiente para trabajar en cuatro vehículos de esa institución simultáneamente. (folio 112 del expediente administrativo) **4.** Que en la oferta del apelante se consigna lo siguiente: **4.1** Que se ofrece una garantía de mano de obra de hasta 10 meses en reparaciones y de 16 meses en overhall, e indica: “La garantía corresponde a la mano de obra, siempre y cuando la vida el insumo o repuesto técnicamente así lo permita, cuando se haya seguido las instrucciones para manipulación de la unidad o cuando no corresponda un error de manipulación del mismo”. (folio 213 del expediente administrativo) **4.2** Que cuenta con “... una edificación en concreto, pérlin y hierro de 1000 mts 2 de construcción aproximadamente...” (folio 214 del expediente administrativo) **5.** Que en el criterio técnico sobre la contratación en relación con el análisis Integral de las ofertas se consigna respecto a la oferta del apelante que no cumple con las especificaciones técnicas del cartel debido a que: **5.1** “b. No cumple con lo regulado por la ley del ambiente, ni la exigencia de tratamiento de desechos , debido a que el carro recolector de basura recoge los desechos, además la suciedad del taller es evidente y los derrames de aceite sin tratamiento según visita ocular realizada. No tienen contratos de recepción de desechos sólidos o líquidos. No presenta certificación de tratamiento de desechos”. **5.2** “c. No cumple con los metros cuadrados mínimos solicitados en el cartel” **5.3** “l. No cumplen con la garantía mínima del mantenimiento de los vehículos, debido a que ofrecen solo garantía de mano de obra y no de los insumos o repuestos que ellos compran e instalan” (ver folios 528, 529 y 630 del expediente administrativo) **5.4** “Todas las pólizas que indica están vencidas desde el 2009 (...) No presenta certificación de estudios y capacitación en mecánica del personal con que cuentan (...) No cumplen con trasladar los vehículos de esta Dirección al Taller y viceversa” (ver folio 630, 528 y 529 del expediente administrativo) **6.** Que de conformidad con el análisis integral efectuado y la recomendación técnica, se admiten para eventual adjudicación únicamente las ofertas No. 1, 2 y 3 para la posición No. 1 (ver folio 631 del expediente administrativo) -----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO Y LA LEGITIMACIÓN DEL RECURRENTE. El recurrente alega, entre otras cosas, que su oferta fue descalificada por no cumplir requisitos sustanciales del cartel pero que cumple con los requerimientos de elegibilidad técnicos y legales

estipulados, que su oferta alternativa es la de menor precio y su oferta principal la única que cumple, y por ello está legitimada para recurrir y que su demostración de mejor derecho gira sobre la inadecuada exclusión de su oferta. Sobre la omisión en la oferta del plan de desechos alega que presentó declaración jurada en tal sentido según lo pedía el cartel y que manifestó expresamente cumplir con lo regulado por la Ley de Ambiente relacionado con los desechos y reciclaje, siendo así evidente su cumplimiento ya que siempre ha contado con un plan de desechos y que aún así se trata de un aspecto subsanable y la Administración no solicitó la misma. El segundo alegato es la descalificación por el incumplimiento del área mínima exigida - área mínima 1500 m² con espacio suficiente para 4 vehículos de la institución-, considerándolo violatorio del principio de razonabilidad y proporcionalidad, porque no tiene lógica y carece de razón técnica objetiva solicitar un área de 1500 m² sólo para atender 4 vehículos si se está indicando que su taller tiene capacidad para 24. En contra de las demás ofertas alega un error en la forma en que debía presentarse el desglose de precios, siendo la suya la única que cumple. Considera que la adjudicataria debió presentar la propuesta de subcontratación, y hace ver que si bien el punto de comparación es el precio totalizado del mantenimiento preventivo, no debe dejarse de lado el análisis de la estructura de costos, y señala también que si se realiza un estudio comparativo de precios por línea se evidencia que su oferta tiene los mejores precios por el costo de mano de obra e insumos y que la adjudicataria presenta en la línea de aceites y filtros precios ruinosos según facturas proforma que dice presentar. Ahora bien, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, como punto de partida es necesario señalar que este recurso se resuelve con la información documental impresa que nos fue remitida mediante No. PI-269-04-2011 donde entre otros documentos consta el cartel, oferta del apelante, estudios técnicos y adjudicación. Por otra parte, partiendo de los alegatos indicados por el apelante debemos remitirnos al numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) en relación con el 178 del Reglamento a dicha ley (RLCA) estipulan que esta Contraloría General dispondrá en los primeros diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la tramitación del recurso o su rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta. Para lo cual deberá analizarse la admisibilidad y procedencia general del recurso, procurando detectar en esta etapa gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes para proceder a su rechazo, y en razón de tal disposición es que este Despacho procede a efectuar el análisis de admisibilidad que corresponde. Como supuestos de la citada improcedencia del recurso, el artículo 180 del RLCA señala que el recurso será rechazado de plano cuando *“se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y*

directo”, “cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso” y “cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa”. Partiendo de todas estas normas se advierte que el recurrente debe efectuar un ejercicio argumentativo tal que llegue a determinar –a priori- la aptitud para resultar readjudicatario, o sea, debe argumentar y acreditar que existen posibilidades reales de verse beneficiado con una eventual readjudicación. En el caso particular, el apelante debe demostrar que a partir de los incumplimientos que se le achacan, su oferta cumple. Situándonos en lo alegado, en cuanto a la exclusión por incumplimiento del área mínima del taller, lo que considera no razonable, desproporcionado y carente de razón técnica objetiva, se tiene que tales argumentos son propios de un recurso de objeción, etapa en la cual sí es procedente analizar, combatir e impugnar tales aspectos cartelarios, pero en la etapa de apelación se llega con un cartel consolidado a cuyo clausulado deben someterse las partes, en virtud de que el pliego de condiciones se constituye en el reglamento específico de la contratación, tal y como en forma expresa lo señala el artículo 51 del RLCA. Así las cosas, frente a la disposición cartelaria consolidada de que el oferente debe contar con una estructura de al menos 1 500 metros cuadrados (ver hecho probado 3.3) se tiene que en su oferta el recurrente manifiesta que cuenta con una edificación en concreto, perling y hierro de 1000 metros cuadrados (ver hecho probado 4.2), aunado al hecho que la Administración consideró que no cumple con los metros cuadrados mínimos solicitados en el cartel (ver hecho probado 5.2). Tomando en consideración lo anterior, se llega a concluir que existe un incumplimiento a las reglas del concurso y que las argumentaciones que se brindan en el recurso de apelación no llegan a desvirtuar el incumplimiento imputado, ya que, como fue dicho, las inconformidades al cartel son propias del recurso de objeción y resultan improcedentes en la etapa de apelación. Esta posición ya ha sido asumida por esta Contraloría General, tal y como consta en la resolución R-DAGJ-021-2000 de 18 de enero de 2000, donde se expuso: “Compartimos el criterio de la entidad licitante en el sentido de que el recurso de objeción es el remedio procesal idóneo para la impugnación de las cláusulas cartelarias que limitan o restringen de algún modo la participación en un concurso o que no establecen con claridad los parámetros de calificación que se tomarán en cuenta para valorar las ofertas, no siendo el recurso de apelación utilizado en forma tardía el remedio para impugnar dichas cláusulas extemporáneamente (preclusión procesal).” Por otra parte, haber

indicado en la oferta que se cuenta con patios adicionales y con espacio adicional de 1000 metros de terreno en caso de ser necesario, no hace que la oferta cumpla con la disposición cartelaria que requirió contar con una estructura adecuada de al menos 1500 metros cuadrados, conformándose el incumplimiento achacado por la Administración que excluyó la oferta de concurso.

Sobre el otro alegato expuesto en el recurso de apelación referido a la omisión del plan de desechos y la consecuente exclusión, conviene remitirnos a lo indicado en el análisis integral que realizó la Administración, donde consigna que el ahora apelante no presenta certificación de tratamiento de desechos (ver hecho probado 5.1), y vistos los documentos que aporta junto con su recurso, se tiene que ninguno es una certificación, toda vez que estos corresponden únicamente a una constancia emitida por la Municipalidad de Barva de cómo se recogen los desechos del apelante, y una nota de una empresa en la que indica utilizar el aceite quemado que le proporciona la apelante y que este no genera contaminación, lo cual no constituye prueba idónea a efecto de tener por desacreditado el incumplimiento que señaló la Administración. Además de lo que viene dicho, se ha tenido por acreditado que la entidad licitante enlistó unos incumplimientos (hechos probados 4 y 5), sobre los cuales no se indica en el recurso su cumplimiento, ni se traen documentos que vengan a subsanar los aspectos que la Administración enlista. Al respecto, vale referirse a lo expuesto por esta Contraloría General en la resolución R-DCA-119-2007, donde se indicó: *“Ha sido la línea de este órgano contralor que en aquellos casos en que se reclama el carácter subsanable de un documento, es menester subsanarlo a la hora de interponer el recurso de apelación (véase en ese sentido las resoluciones (...) R-DCA-120-2006 de las 14:00 horas del 24 de marzo de 2006), pues resultaría lesivo al interés público la anulación de la adjudicación para que proceda a subsanarse un aspecto cartelario y una vez realizado esto, aun se confirme la exclusión o lo resuelto inicialmente.”* . A mayor abundamiento, este Despacho en resolución R-DCA-253-2007 dispuso lo siguiente: **“Documentos subsanables:** *Sobre este punto conviene recordar la interpretación hecha por este órgano contralor en relación con ...el numeral 176 del actual Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en el sentido que no basta que se alegue un supuesto incumplimiento, sino también que se debe aportar toda aquella información y prueba fehaciente para fundamentar su argumentación, así como determinar la trascendencia de lo alegado. De esta forma, no debe pretenderse entonces que, por el simple hecho de alegar un incumplimiento, este órgano contralor deba tenerlo por acreditado. Es imperioso aportar razones y los medios probatorios pertinentes, que demuestren la existencia real de la situación planteada. Así, quien*

alegue que la Administración no previno información que era subsanable en el curso del estudio y selección de ofertas, sea porque era información trascendente omitida o porque se tratara de información a la que se hizo referencia en la oferta, por ejemplo hechos históricos que falten comprobar documentalmente o bien otro supuesto admitido por la Ley, el Reglamento o la jurisprudencia de este Despacho, **deberá el recurrente aportar con su recurso el documento que extraña no fue prevenido, por cuanto de ello pende la demostración de su mejor derecho.** Lo anterior, en el sentido que la parte no está imposibilitada de probar hechos o circunstancias referenciadas en su oferta, máxime si son hechos propios tales como comprobar una certificación, aportar catálogos de fabricante, estados financieros, etc. Lo anterior, tiene su razón de ser en el hecho que no tendría sentido decretar la nulidad de un acto, si a la hora en que la Administración prevenga los documentos subsanables, los mismos no fuesen aportados. De este modo, se ha señalado que el agraviado debe proceder oficiosamente a la subsanación, a la hora de presentar su recurso.” Como se ve, la falta de acreditación de la legitimación del recurrente, se incrementa con lo indicado en el análisis integral realizado por la Administración donde hace ver que existen otros incumplimientos, sobre los cuales tan siquiera se refiere en su recurso, ni los rebate y ni aporta la prueba para subsanar como sería, entre otros, lo referente a la garantía, aspecto solicitado en el cartel de la siguiente manera: “Que el oferente debe indicar una garantía por el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de un mínimo de 6 meses y en caso del overhaul una garantía mínima de 16 meses, contada a partir del recibido conforme del trabajo y aplicado contra defectos de mano de obra y de fabricación de los repuestos en condiciones normales de uso, almacenamiento y manipulación” (ver hecho probado 3.2) y el recurrente ofertó “Que se ofrece una garantía de mano de obra de hasta 10 meses en reparaciones y de 16 meses en overhaul, la cual corresponde a mano de obra, siempre y cuando la vida el insumo o repuesto técnicamente así lo permita, cuando se haya seguido las instrucciones para manipulación de la unidad o cuando no corresponda un error de manipulación del mismo.” (ver hecho probado 4.1) Lo cual es considerado por la Administración en el análisis integral de ofertas como un incumplimiento de la garantía mínima del mantenimiento de los vehículos, debido a que ofrecen solo garantía de mano de obra y no de los insumos o repuestos que ellos compran e instalan (ver hecho probado 5.3). De conformidad con lo que viene dicho, se concluye que con fundamento en lo indicado en el artículo 180 del RLCA el recurso debe ser rechazado de plano por improcedencia manifiesta, por cuanto no se logra demostrar que el recurrente cuente con la legitimación para apelar y no acreditar su mejor derecho. Por otra parte, es necesario señalar que el

artículo 183 del RLCA, entre otras cosas, dispone que “La Contraloría emitirá su fallo (...) sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo”, por lo que con fundamento en lo anterior, este Despacho no entra a conocer sobre los demás alegatos del recurrente, por carecer de interés práctico, toda vez que como fue expuesto, el apelante no cuenta con la posibilidad de resultar readjudicatario del concurso. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y según lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; artículos 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa, y 81, 176, 177, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: Rechazar de plano por improcedencia manifiesta** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **SERVICENTRO LA MESETA DEL ESTE S. A.** en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2011LN-000001-05401 promovida por la Dirección General de Migración y Extranjería para el “Mantenimiento preventivo y correctivo de vehículos automotores, autobuses y motocicletas”, recaído, en cuanto a la posición No. 1, a favor de la empresa Súper Servicio S. A., **acto el cual se confirma.** -----
NOTIFIQUESE. -----

Marlene Chinchilla Carmiol

Gerente Asociada

Elard Gonzalo Ortega Pérez

Gerente Asociado

Marco Vinicio Alvarado Quesada

Gerente Asociado

Estudio y redacción: María Jesús Induni Vizcaíno

MJIV/ymu

NN: 4050 (DCA-1193-2011)

Ni: 6762, 7010

G: 2011000603-2