

R-DCA-470-2011

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

Recurso de objeción interpuesto por CIESA, en contra del cartel de la licitación pública 2011LN-000120-01100, promovida por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), para la reparación, mantenimiento, enderezado, pintura y suministro de repuestos equipo de transporte, flotilla marina-----

I. POR CUANTO: El recurrente presentó su recurso en tiempo.-----

II. POR CUANTO: Mediante auto de las catorce horas treinta minutos del doce de setiembre de dos mil once se concedió audiencia especial a la Administración.-----

III. POR CUANTO: La Administración atendió la audiencia conferida en tiempo.-----

V.-POR CUANTO: Sobre el fondo del recurso. 1. Desglose del precio. Indica **el objetante** que el cartel en su sección de admisibilidad, establece que los oferentes deben desglosar el precio de cada ítem, y cada uno de los trabajos que conforman la línea. El desglose debe hacerse para cada una de las embarcaciones y motores. Agrega que la mayoría de las embarcaciones y motores están muy lejos, algunos en la Isla del Coco, y el costo de ir hasta esos lugares, para poder diagnosticar, cuantificar y presupuestar el trabajo es muy alto, aproximadamente \$5.000 por persona. Señala que el oferente deberá inventar o improvisar dicho desglose. Manifiesta, que ni en la orden de inicio, estudios ni el cartel existe desglose o estudios técnicos para poder individualizar cada precio de cada trabajo. Menciona, que el negocio será problemático, ya que en cada solicitud de trabajo habrá que demostrar técnica y económicamente las variaciones del costo. Indica, que al no poder desglosar el precio, se puede presentar la situación que posteriormente se debe desplazar personal a efectuar un trabajo muy pequeño, pero que el costo de viáticos, coordinación de llegada de embarcaciones y otros es muy alto. Además menciona, que tener costos individualizados genera un desorden, ya que las embarcaciones y maquinaria marítima cambia constantemente su estado, según las inclemencias del tiempo, uso, desgaste, etc. Indica, que se requiere un plazo definido para hacer la reparación total de cada línea, ya que si no, los costos se incrementan. Requiere que se elimine como requisito de admisibilidad desglosar cada línea, ya que técnicamente no es posible. La **Administración:** señala que el oferente está obligado a cotizar cada uno de los puntos que se presentan en los cuadros para la valoración del precio, lo cual no significa que sea un vicio al procedimiento, violación a principios fundamentales de contratación o quebranto al ordenamiento regulador de la materia. Señala, que ello constituye un requisito fundamental para la valoración de las ofertas, de conformidad con los principios de la sana lógica y eficiencia. Manifiesta que el costo de mano de obra es vital para la valoración de la oferta. Agrega, que no es cierto que no se pueda efectuar el desglose de precios. Indica, que el desglose

referencial, no requiere conocer cada una de las embarcaciones in situ, ya que cada línea describe con precisión los servicios de mantenimiento que deben realizarse, así como el detalle técnico de los bienes. Menciona, que conocer el estado de las embarcaciones carece de relevancia para la presentación de ofertas, ya que la misma se presenta sobre servicios específicos, claramente detallados. Alega, que es incorrecto que los precios de mantenimiento varíen, según el estado del bien, ya que el cartel desglosa reparaciones con un nivel de especialidad que imposibilita que adjudicatario se vea afectado. **Criterio para resolver:** en relación con este punto, es importante considerar en primer término que conforme con lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), todo oferente deberá presentar el desglose de la estructura de precios junto con un presupuesto detallado y completo, con todos los elementos que lo componen, de allí que, exigirlo en un pliego de condiciones no violenta derecho alguno. Ahora, en el caso particular, mientras el objetante sostiene que el desglose exigido en el cartel es imposible de cumplirse, ya que se requiere conocer el estado de cada embarcación, la Administración alega que cada línea describe con precisión los servicios de mantenimiento que deben realizarse, así como el detalle técnico de los bienes y menciona que conocer el estado de las embarcaciones carece de relevancia para la presentación de ofertas, ya que la misma se presenta sobre servicios específicos, claramente detallados. No obstante, y visto el reglamento específico de la contratación que es el cartel, se observa que no todas las actividades que se indican, presentan el detalle necesario que permitan al oferente efectuar un desglose apegado a la realidad. Así por ejemplo, en la línea uno se establece: sellar todas las entradas de agua de pañol de popa o que estén en la toldilla, o remover vidrios y colocarles sello y volver a colocar, sin que se conozca previamente cuántas entradas de agua, su tamaño son las que se deben sellar, y de igual manera, no se indica la cantidad de vidrios ni el estado en que se encuentran. Lo mismo sucede en otras líneas, por ejemplo en la 3 donde se indica “*reparación de fibra de vidrio...*” pero no se indica qué área implica esa reparación, o en la línea 7 cuando se menciona la revisión y mantenimiento de balsas inflables, y se desconoce su estado y cuántas son. De esta forma, se impone **declarar con lugar** este punto del recurso, según los términos antes indicados por este Despacho. En ese sentido, la Administración deberá establecer en forma clara y detallada cada servicio a efectuar, para que el desglose que realicen los oferentes sea acorde con la realidad. **2.Tipo de procedimiento.** Señala **el objetante**, que la contratación es por un año, con posibilidad de prórrogas, por lo que no podría ser una licitación abreviada, ya que debe incluirse los 3 años adicionales. Solicita, que se elimine este concurso y que se haga mediante una licitación abreviada por un solo año, no prorrogable, para que se reparen los bienes que están inhabilitados. **La Administración:** señala que tal apreciación obedece a una

equivoca interpretación del objetante basada en elementos externos al cartel de licitación. **Criterio para resolver**: en torno a este punto, no debe perderse de vista que conforme con el artículo 170 del RLCA “*El recurso deberá presentarse con la prueba que estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además debe indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia*”. En relación con lo anterior, esta Contraloría General ha señalado “*De manera que, mediante la interposición de este recurso, los potenciales oferentes ayudan a la Administración en la formulación y depuración del pliego de condiciones; por ello son de importancia las razones que la Administración indique en defensa de las condiciones y requerimientos, pues es ella quién, en principio, conoce las necesidades que deben satisfacerse mediante el concurso que promueve, para lo que ha fijado el diverso clausulado cartelario, que debe contar con un adecuado sustento técnico y jurídico para que no devengan en arbitrarios. No obstante, esta posibilidad prevista por el artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa debe ejercerse en forma sustentada, pues quién afirma posee la carga de la prueba. Al respecto ha indicado este Despacho que: “...por el contrario, el recurrente se limita a indicar las características de su equipo, sin dar mayor detalle. Al respecto, en resolución R-DAGJ-13-2004 de 8:30 horas del 14 de enero del 2004, señalamos lo siguiente: “... ha de reiterarse la naturaleza que tienen tanto el cartel como el recurso de objeción al cartel. Se presume que la función administrativa del Estado tiene un fin público y que por lo tanto sus actos (en este caso los carteles de una licitación) se presumen dictados apegados al ordenamiento jurídico y básicamente como instrumento de satisfacción de los intereses generales. De tal suerte que cada cartel lleva implícita la presunción de apego a los principios de la contratación administrativa y del resto del ordenamiento jurídico, siempre partiendo de la supremacía del interés general sobre cualquier otro. Sin embargo, es claro que no siempre las actuaciones administrativas son tan objetivas y, por lo tanto, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que sujetos particulares puedan impugnarlas con el afán de desvirtuar esa presunción, labor que, tal como se indicó líneas atrás, no es simple ya que más allá de las meras consideraciones que pueda tener el objetante se trata del ejercicio jurídico de un recurso procesal que debe estar acompañado de lo que podríamos llamar la carga de la prueba en materia de objeciones al cartel, es decir, para cuestionar y evidenciar que ese acto presuntamente apegado al interés general es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa el objetante está en la obligación de traer*

argumentos y pruebas –ambos- apropiados es decir que respalden su “mero dicho”. Y es que acá debe partirse de otro elemento fundamental que conviene reiterar, los procedimientos de contratación administrativa no son concursos que han de ser abiertos a todo el mercado de manera irrestricta y por encima de las necesidades concretas que tiene cada entidad licitante; ello llevaría no solo al caos comparativo de ofertas que son diametralmente diferentes y por lo tanto incomparables, sino principalmente a un fuerte riesgo de afectación a la satisfacción de las necesidades públicas. En otros términos, la libre concurrencia y la igualdad de trato no han de ser entendidas como portillos irrestrictos para todo aquel que desee concursar, sino como un punto de sano y razonable equilibrio entre las verdaderas necesidades que debe satisfacer la Administración Pública y un trato justo y equitativo a todos aquellos potenciales oferentes que sí logran contribuir adecuadamente en esa delicada labor. En la práctica ese equilibrio, así como la justicia y equidad que ha de perseguir el ordenamiento jurídico se logra mediante la incorporación únicamente de cláusulas limitativas (o más bien delimitativas) que tengan el adecuado sustento técnico, legal y financiero pero concomitantemente mediante la posibilidad revisar esas cláusulas, en aras de la adecuada satisfacción del interés general e igualmente mediante argumentos objetivamente fundamentados, que permitan el estudio del cartel no solo desde la perspectiva de los intereses particulares, sino primordialmente desde la óptica de la función social o colectiva que persigue el Estado.” Lo anterior aplica al caso concreto y lleva a rechazar el recurso por carecer de la fundamentación adecuada que venga a demostrar las razones por las cuales se limita la participación del recurrente. Recuérdese que no basta con señalar las características del equipo que se está en capacidad de ofrecer y, con ese solo hecho, “fundamentar” el recurso. De frente al cartel de licitación, es preciso señalar los motivos por los cuales se estima existen cláusulas que en forma arbitraria limitan la participación. La Administración expone sus necesidades y, son los eventuales oferentes los que deben ajustarse a ellas, no a la inversa, sea, no es la entidad licitante la que debe ajustar el cartel a los bienes que ofrecen determinados proveedores.” (resolución R-DAGJ-685-2005 de las 12:15 horas del 13 de octubre de 2005). De esa forma, “... no existe un derecho a objetar sino en forma sustentada, indicando no solo las limitaciones a la participación sino también fundamentando apropiadamente tales aseveraciones, esto es, aportando la prueba pertinente que acredite las diversas afirmaciones que se hagan en el recurso.” (Resolución R-DAGJ-005 del 3 de enero del 2006). Sin embargo, en el caso particular, el objetante no ha demostrado, cómo el hecho que el concurso de marras se tramite como una licitación pública, en lugar de una abreviada, limita su participación. Así las cosas, procede **rechazar este punto** del recurso. **3. Lugar del taller.** Indica **el recurrente** que el cartel señala que el taller puede estar

en Puntarenas o Quepos, pero no está de acuerdo, toda vez que las embarcaciones deben llegar a Puntarenas. Manifiesta, que se debe dejar sólo Puntarenas, pero si se pretende abrir a otro puerto, que sea a los demás. Agrega, que Puntarenas es un puerto seguro para las embarcaciones. Señala, que en caso que se transporten embarcaciones lejos de Puntarenas, el cartel no compromete a los oferentes a seguros contra accidentes, robos, daños, etc. Por ello, solicita que sólo se habilite la ciudad y puerto de Puntarenas, para la ejecución del contrato. **La Administración:** indica que se evidencia falta de conocimiento o experiencia, ya que tanto el puerto de Puntarenas como el de Quepos, son geográficamente adecuados para la licitación, y se maximiza la posibilidad de oferentes, en beneficio de la Administración. Agrega, que el ampliar el cartel en este punto, no pretende crear beneficios individuales, sino atender el interés público y propiciar el cumplimiento de los principios de libre concurrencia e igualdad de trato que rigen el procedimiento. **Criterio para resolver:** una vez más, el recurrente ha omitido justificar y demostrar cómo tal disposición limita su participación, por lo que aplica lo indicado en el punto anterior en cuanto a la necesidad de fundamentación del recurso. Por el contrario, el SINAC ha manifestado que el establecer dos puertos permite tener una mayor posibilidad de oferentes en aras de la satisfacción del interés público. Así las cosas se **rechaza** este punto del recurso. **4) Consideraciones de oficio:** **A)** revisado el pliego de condiciones, este Despacho ha podido constatar que en las líneas 1, 2, 3, 4 se estableció el término “*contrato marco*” sin que se haga referencia a su alcance. Por ello, y en aras de la seguridad jurídica y claridad del cartel, la Administración deberá valorar la incorporación de dicha referencia. Incluso **B)** En el punto de adjudicación se establece “*Al sumar los porcentajes anteriores por línea, la oferta que obtenga la mayor calificación será la adjudicataria*”. Dicha redacción podría hacer pensar que el oferente debe participar en todas las líneas y que el adjudicatario será aquel que habiéndosele sumado el porcentaje de todos los ítems obtenga la mayor calificación, es decir se tendría un único adjudicatario. No obstante, en el aparte de Condiciones Generales, se estipula que la Administración se reserva el derecho de adjudicar total o parcialmente las ofertas, y agrega, que el oferente podrá cotizar una o varias líneas, según sean sus intereses. Estas dos últimas normas, por el contrario, regulan la posibilidad de participar en una, varias, o todas las líneas. Es por esto que si la voluntad del SINAC es que se adjudique por líneas, podría brindarse mayor claridad si a la frase “*Al sumar los porcentajes anteriores por línea, la oferta que obtenga la mayor calificación será la adjudicataria*” se agregara, por ejemplo, “... *de la línea respectiva.*” **C)** En las condiciones específicas se establece que el adjudicado debe solicitar previa autorización para la compra de repuestos que debe sustituir, para verificar el costo de los mismos en el mercado. De allí que una vez más, es importante que la cotización responda a la realidad de la embarcación a efectos de determinar la

razonabilidad de los precios. **D)** La Administración deberá valorar si tomando en cuenta la naturaleza del servicio que se pretende brindar, este procedimiento concursal según está planteado resulta el mecanismo más conveniente a sus intereses, frente a otras modalidades, como por ejemplo la precalificación, aspecto que recae dentro del ámbito de discrecionalidad de que goza.-----

POR TANTO

Con fundamento en lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182 y siguientes de la Constitución Política; 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa y 170, 171 y 172 de su Reglamento General **se resuelve: 1) Declarar parcialmente con lugar** el recurso interpuesto por CIESA, en contra del cartel de la licitación pública 2011LN-000120-01100, promovida por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), para la reparación, mantenimiento, enderezado, pintura y suministro de repuestos equipo de transporte, flotilla marina **2) Prevenir** a la Administración para que realice las modificaciones al cartel indicadas en la presente resolución.-----

NOTIFÍQUESE.-----

Licda Lucía Gólcher Beirute
Gerente Asociada a.i.

LGB/ymu
NN: 08979 (DCA-2433-2011)
NI: 15724, 16059
G:2011002137-1