

R-DCA-492-2011

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las doce horas del treinta de setiembre de dos mil once -----
Recurso de apelación interpuesto por ALDO INGLESINI ZELEDON en contra del acto de que declara infructuosa la línea 17 (chalecos anti balas) emitido en la **Licitación Pública No.2011LN000110-783000** promovida por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ** para la Compra de útiles y materiales de resguardo y seguridad. -----

RESULTANDO:

- I.-** Que el Señor Aldo Inglesini Zeledón, interpuso recurso de apelación contra el acto de que declaró infructuosa la línea 17 y considera improcedente y contrario a principios como de eficacia y eficiencia el actuar de la Administración Licitante, por cuanto en su criterio, al haber presentado una plica que cumple con el pliego de condiciones su oferta debió ser adjudicada. -----
- II.-** Que mediante auto de las doce horas del nueve de agosto del dos mil once, se otorgó audiencia inicial al Ministerio Licitante la cual fue atendida en tiempo. -----
- III.** Que mediante auto de las ocho horas del veintinueve de agosto de dos mil once, se concedió audiencia especial al apelante para que se refiriera a las imputaciones hechas a su oferta por el ente ministerial al atender la audiencia inicial. -----
- IV.** Que el día 22 de setiembre del año en curso, se llevo a cabo la audiencia final oral de conclusiones, la cual fuera convocada mediante auto de las catorce horas del doce de setiembre de dos mil once. -----
- V.** 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 Ministerio referido promovió la **Licitación Pública No.2011LN000110-783000** para la Compra de útiles y materiales de resguardo y seguridad y que efectivamente la línea 17 que se recurre fue declarada infructuosa según publicación en el Diario Oficial La Gaceta de fecha 11 de julio del año en curso. (Ver folio 14 del expediente de apelación). **2)** Que la Sub Proveedora del Ministerio licitante mediante certificación No. 0031-2011 que se encuentra en disco compacto visible en el folio 66 del expediente de referencia en lo que interesa señaló: “... *Que toda la documentación que se encuentra grabada en este disco compacto es reproducción fiel y exacta de la información que se encuentra registrada en el expediente digital de la Licitación Pública dos mil once LN-cero cero cero ciento diez-setenta y ocho mil trescientos*”

“Compra de útiles y materiales de resguardo y seguridad”, del sistema de Compras Gubernamentales Compr@RED 2.0, correspondiente a la versión última del Cartel, Acta de Apertura, Ofertas presentadas, Análisis Legal y Técnico de Ofertas, Solicitud de Subsanes, Acta de Comisión de Adjudicación, Resolución de Adjudicación del sistema CompraRed y Resolución de Adjudicación del Ministerio de Justicia y Paz. Al ser expediente digital, las calificaciones técnicas y legales se realizan directamente en el sistema. Se adjuntan tres carpetas que corresponden a documentos que se encuentran en el expediente físico como las garantías, la presentación de muestras y otros documentos relacionados con la contratación. Todos constan en formato pdf y si el sistema lo pide, firmados en digital, aun cuando pueden existir documentos que por el sistema mismo, no se requiere la firma digital (...).”(Copia de ese documento consta en el expediente mencionado en el folio 67. Se adicionan la certificación No. 0038-2011 visible en el expediente de apelación en el folio 92 que en lo que interesa expone: “Que toda la información que se encuentra grabada en este disco compacto, es reproducción fiel y exacta de la documentación que se encuentra archivada en el expediente físico y corresponde a la Licitación Pública número dos mil once LN-cero cero cero ciento diez-setenta y ocho mil trescientos (...).” **3)** Que en los discos de referencia, se encuentra carpeta denominada CALIFICACION TECNICA y en ella observa el Oficio D.P.P-1217-2011 de fecha 15 de junio, 2011 emitido por el Señor Róger Gutiérrez Sánchez de la Unidad de Administración Dirección de Policía Penitenciaria, que con relación a la oferta del apelante señala en lo que interesa: “... **Ítem 17 Chaleco Antibalas** En este ítem la empresa **NO CUMPLE TECNICAMENTE**. A pesar de cumplir con las características solicitadas en cartel y se ajustó en precio, la administración no pudo realizar las pruebas contempladas en cartel en reprogramación de la misma al corregir error de interpretación de la norma sobre el etiquetado del panel balístico; debido a que incumplió con la aportación de implementos solicitados con este fin según se contempla en el apartado **CONDICIONES ESPECIFICAS en el punto XIV “Para realizar dicha prueba se solicitará a cada participante traer los elementos según la norma NIJ para realizar la misma. Dichos elementos consisten en: Soporte mecánico -Material de respaldo que simule las características del cuerpo humano -Amarres -Cronógrafo -Plastilina que asemeja el cuerpo humano para realizar prueba de consistencia.”** La empresa en mención no apporto (sic) el soporte mecánico, el material de respaldo que simule las características del cuerpo humano no cumplió con las medidas requeridas, y no presento (sic) los amarres. Siendo que para esta administración requería de la prueba para la comprobación indicada en **CONDICIONES ESPECIFICAS en el**

*punto X. “Para los ítems No.17 y No18: Se realizarán las pruebas balísticas con el fin de verificar que los bienes cumplen con la protección requerida.” Y en este mismo punto sigue diciendo, “FACTORES DE IMPACTO PARA NIVEL DE PROTECCION IIIA., PRUEBAS EN SECO SEGÚN NORMA INTERNACIONAL N.I.J 0101.04 para nivel IIIA., PRUEBAS EN HUMEDO, NIVEL IIIA...”. 4) Que mediante oficio D.P.P-1306-2011 del 21 de junio de 2011 suscrito por el señor Róger Gutiérrez Sánchez de la Unidad de Administración Dirección de Policía Penitenciaria que se encuentra en el disco que contiene el expediente administrativo referido, en la carpeta denominada Ampliación de la Calificación técnica, se indica en lo que interesa: “ (...) **Oferta 8 Aldo Inglesini Zeledón Ítem 17 Chaleco Antibalas** En este ítem la empresa **NO CUMPLE TECNICAMENTE**: A pesar de cumplir con las características solicitadas en cartel y se ajustó en precio, la administración no pudo realizar las pruebas contempladas en cartel en reprogramación de la misma en fecha 08 de junio de los corrientes a las 9:30am, al corregir error de interpretación de la norma sobre el etiquetado del panel balístico; debido a que incumplió con la aportación de implementos solicitados con este fin según se contempla en el apartado **CONDICIONES ESPECIFICAS en el punto XIV “Para realizar dicha prueba se solicitará a cada participante traer los elementos según la norma NIJ para realizar la misma. Dichos elementos consisten en: Soporte mecánico- Material de respaldo que simule las características del cuerpo humano -Amarres -Cronógrafo -Plastilina que asemeja el cuerpo humano para realizar prueba de consistencia.”** La empresa en mención no aportó (sic) el soporte mecánico, el material de respaldo que simule las características del cuerpo humano no cumplió con las medidas requeridas, y no presento (sic) los amarres. Siendo que para esta administración requería de la prueba para la comprobación indicada en **CONDICIONES ESPECIFICAS en el punto X. “Para los ítems No.17 y No18: Se realizarán las pruebas balísticas con el fin de verificar que los bienes cumplen con la protección requerida.”** Y en este mismo punto sigue diciendo, “**FACTORES DE IMPACTO PARA NIVEL DE PROTECCION IIIA., PRUEBAS EN SECO SEGÚN NORMA INTERNACIONAL N.I.J 0101.04 para nivel IIIA., PRUEBAS EN HUMEDO, NIVEL IIIA...”.***

5) Que en el disco compacto de referencia consta la carpeta denominada ANALISIS INTEGRAL DE LAS OFERTAS y en ella documento emitido el 29 de junio de 2011 (se observa que el documento no tiene la firma de la Señora Viviana Rivera Masís, Analista Unidad de Contrataciones, ni se puede determinar si ha sido firmado digitalmente) y que en dicho documento con relación a la oferta del apelante en lo que interesa se detalla: “...**OFERTA 8 Aldo Inglesini**

Zeledón, para la línea 17 Chaleco Antibalas, a pesar de aparentemente cumplir con las características solicitadas en cartel y de ajustarse en precio, la administración no pudo realizar las pruebas contempladas en cartel, en reprogramación de las mismas (fecha 08 de junio de los corrientes a las 9:30am), luego de corregir error de interpretación de la norma sobre el etiquetado del panel balístico; debido a que incumplió con la aportación de implementos solicitados con ese fin, según se contempla en el apartado CONDICIONES ESPECIFICAS en el punto XIV;... ”. -----

II.- De la legitimación del apelante: En el caso concreto, se considera que el apelante se considera legitimado para recurrir, por cuanto, se ha determinado que el chaleco ofertado se encuentra de conformidad con los requerimientos cartelarios, no obstante no se le pudieron realizar las pruebas al mismo para determinar que se cumple con la protección. Al tenor de lo dicho, siendo que de llevar razón el apelante en sus argumentos, podría anularse la declaratoria de infructuosidad dictada por la Administración en las línea 17, procede estudiar el fondo del recurso. -----

III.-Sobre el fondo del recurso: El apelante: Señala que con relación a su oferta se indicó: “...*NO CUMPLE TECNICAMENTE: A pesar de cumplir con las características solicitadas en el cartel, y se ajustó en precio, la Administración no pudo realizar las pruebas contempladas en cartel (...)*”. Menciona el recurrente que sus bienes cumplen con las características requeridas y se ajustan al precio, por lo que cumple con el pliego de condiciones. En criterio del apelante, la Administración ha obviado normas como los artículos 61 y 66 del Reglamento a la Ley de Contratación. Con relación a las muestras, expone el recurrente que el reglamento de cita, artículo 57, es claro en señalar que la solicitud de muestras obedece a criterios de razonabilidad y proporcionalidad y cuando se estimen indispensables, para verificar el cumplimiento de las especificaciones del cartel y asegurar el cumplimiento de la finalidad propuesta, y que el cartel fue claro con el destino que se le daría a las muestras solicitadas, cuáles serían el tipo de pruebas, verificaciones y valoraciones que se aplicarían, así como la autoridad encargada del estudio. Adiciona que el pliego de condiciones estableció que la Administración sometería a pruebas los chalecos de conformidad con la norma NIJ y que para ello debía aportarse entre otros, un soporte mecánico, y manifestó también el apelante que conforme la norma técnica mencionada, es necesario para hacer las pruebas, la Administración suministre un sitio que tenga todas las condiciones que deben imperar para el desarrollo y en el caso concreto no se dió esa facilidad, que la primera vez que se le citó fue al polígono dentro del Centro Penitenciario La Reforma, el cual es al aire libre y no cuenta con lo requerido para científica como lo establece la norma de referencia. Agregó el recurrente que la segunda vez, luego de que el

Ministerio reconoció un error de interpretación de la norma que había dejado su muestra descalificada en primera instancia, del expediente se deduce que se presentó en tiempo y forma a la prueba en el polígono CDC ubicado en la Zona Industrial de Pavas y ante los reparos de un tercero ajeno en el proceso (la empresa Sol Group que en criterio del apelante no debió ser citada), la Administración decide suspender la prueba porque al soporte mecánico le faltaban unos cuantos centímetros con relación a la medida que establece la norma, y que esos reparos se plasmaron en un documento que levantó la Policía Penitenciaria mediante acta, pero que la misma no corre en el expediente de licitación (refiere que al 21 de julio del año en curso no estaba incorporada) por lo que dejó constancia de ese hecho. Que lo manifestado por la empresa Sol Group en cuanto a las medidas, hicieron eco en los funcionarios de la Administración presentes, quienes sin base legal suspenden el acto y que ahora esa empresa de cita se ve beneficiada en una eventual licitación porque se pueden preparar mejor, lo que podría generar una desventaja en posición del recurrente. Continúa manifestando el apelante que solicitó una reprogramación de la prueba en tiempo y forma, pero que la Policía de cita guardó silencio y se dictó el acto que en este momento impugna, sin ninguna resolución u oficio en el cual se le comunicara el razonamiento utilizado para no probar el bien que sí cumple con los requerimientos cartelarios. Citando resoluciones de este órgano contralor relacionadas con la presentación de muestras, incumplimientos trascendentes entre otras, expone en adición que llama a reflexionar respecto de la potencial responsabilidad de la Administración al no dotar de manera oportuna a sus funcionarios de la protección debida, considerando los últimos acontecimientos ocurridos en una de las cárceles de máxima seguridad. En el folio 4 de su recurso, expone lo que señaló el dictamen técnico con relación a su plica, de lo cual se rescata lo siguiente: “...*La empresa en mención, (se refiere a la oferta del aquí recurrente) no aportó (sic) el soporte mecánico, el material de respaldo que simule las características del cuerpo humano, no cumplió con las medidas requeridas y no presentó (sic) los amarres...*” y agrega el apelante que el chaleco ofrecido viene debidamente certificado y que la prueba de la Administración viene a establecer el comportamiento del bien bajo las condiciones que no son de laboratorio, ya que cualquier variante en las múltiples condiciones del procedimiento científico descalifica la prueba, que explicaron a la Administración paso por paso el procedimiento que se debe seguir bajo la norma NIJ. Para el apelante es importante tener a la vista el por qué la Administración decidió realizar la prueba sin poseer los instrumentos ni el personal calificado para apegarse estrictamente al procedimiento científico establecido en la norma NIJ utilizada como

referencia. Se pregunta la apelante, qué relevancia tiene el presunto incumplimiento en unos cuantos centímetros en la caja de plastilina que funcionaría como respaldo al chaleco? Adiciona que en todo caso la discordancia no afectó el bien como tal y se corrigió de inmediato y se notificó por escrito al Ministerio. También desea destacar la apelante que no pareciera lógico ni coherente con los principios de contratación administrativa que ante la urgentísima necesidad de la Administración de chaleco antibalas, se opte por reiniciar un procedimiento administrativo a mitad de periodo presupuestario, en lugar de preservar una plica, subsanando aspectos de mero procedimiento que no afectan en absoluto las características de lo ofrecido en la oferta y en la muestra. Solicita que su recurso sea declarado con lugar en todos sus extremos, se revoque el acto impugnado y de ordene a la Proveduría del Ministerio adoptar uno nuevo en el que se le adjudique la línea 17 pues su oferta es la única que aporta un chaleco antibalas que cumple con las exigencias técnicas. Al atender la **audiencia especial** concedida, **el apelante** informó: Que la Administración se dedica en su respuesta a la audiencia inicial a transcribir partes del cartel sin atender el problema principal que es, según el apelante, manifestar si el chaleco ofrecido y presentado por él cumple o no con los requerimientos técnicos del pliego de condiciones. Manifiesta que el Ministerio mediante oficio D.P.P. 1306-2011 suscrito por el Sr. Róger Gutiérrez S. de la Unidad de Administración de la Dirección de Policía Penitenciaria estableció que su plica cumple con el cartel y se ajustó en precio. Que en virtud de que el Ministerio ha admitido y manifestado el ajuste el cartel de sus chalecos, queda relevado de la prueba en este acto y establece que la prueba no se realizó por inactividad de la Administración, que ésta tiene entonces la carga de la prueba. Menciona que el cartel no indicó que se valorarían sólo algunos aspectos de a norma NIJ, que ahora así lo pretender hacer ver la Administración ya que no medió exclusión expresa o tácita de aspecto alguno. Que no existe obligación del oferente de inspeccionar el campo de tiro para ver si se dan las condiciones ya que no sólo se asume, sino que debe privar la competencia de los técnicos estatales y que en virtud de su conocimiento de la norma aportarían todas las condiciones para la verificación de las pruebas. Que el campo de tiro no es de acceso público y se encuentra contiguo al ámbito de máxima seguridad de La Reforma, por lo que no es fácil tener conocimiento de las condiciones del mismo. Que es claro de los documentos que lo que se le objetó a su oferta fue el material de respaldo ofrecido, entonces indica que el respaldo rectangular de madera relleno de plastilina Roma, pretende medir bajo las condiciones controladas de laboratorio que la huella del impacto cinético no supere los 44mm de profundidad, pero al no estar en condiciones controladas, la medición resulta

imposible de aplicar ya que inciden numerosos factores como son el tipo de arma, el ángulo de disparo, la velocidad del viento, la temperatura ambiente y de la plastilina, la humedad y otros. Que la no rigurosidad en el control de todos esos factores desvirtúa totalmente la validez de la prueba como parámetro de referencia en los términos del cartel, ya que tal y como lo hizo la Fuerza Pública del Ministerio de Seguridad debió circunscribirse a valorar el comportamiento del chaleco bajo condiciones no controladas dando por superada la prueba con la no perforación total del panel balístico. Reitera que se debe dejar constancia que le comunicó a la Administración que ya poseía el respaldo según las especificaciones de la norma y que la respuesta que le dieron fue que debía guardar el pronunciamiento del área técnica y que el siguiente acto administrativo que se le notificó, es el ahora impugnado ante esta Sede. Sugiere en esta etapa del proceso el apelante, que se consulte en el sitio oficial del NIJ y se aprecie las disposiciones y alcance de la norma pues la aportada por el documento estatal remite a una empresa comercial específica con una traducción que dista de ser completamente comprensible. **La Administración** al atender la audiencia inicial expuso: Que es conocedora de que el costo de llevar a cabo una contratación es cuantioso, y que con él se espera atender las necesidades de la policía penitencia, por lo que no es admisible que el apelante refiera que no se quiere contratar. Adiciona el Ministerio que no queda claro por qué se cita en el recurso el principio de integridad de la oferta, que en criterio de ese ente para el caso no aplica, pues aún y cuando con la presentación de la oferta se entiende el deseo del Señor Aldo Inglesini de participar, eso no limita que se apliquen las pruebas necesarias a los chalecos ofertados pues es un requerimiento del cartel. Refiere el Ministerio que es cierto que el cartel pedía presentación de muestras, que es razonable someter dichas muestras a prueba, la cual fue determinada en el cartel, y se transcribe en la audiencia inicial lo pedido por el pliego sobre el tema (ver folio 2 de la respuesta a la audiencia inicial). Que como bien lo indica el recurrente, el pliego de condiciones estableció que la Administración sometería a prueba los chalecos bajo algunos de los parámetros contenidos en la norma NIJ especificando que se valora el calibre del chaleco de nivel IIIA, profundidad de los impactos, distancia a que viajan los proyectiles y distribución de estos en los paneles, y que se indicó dónde era la prueba y personas presentes en ella, y que por ello era claro para el apelante dónde se harían las mismas, por lo que el ambiente era conocido para quienes participaran y que desde ese momento se sabía que no era un “ambiente controlado” como el pedido por la norma de cita. Que el cartel enunció que se aplicarían algunos parámetros de la norma, y como no se está obligado a lo imposible y en el país no existe en lugar que cumpla con las

condiciones que refiere la norma, no puede el apelante recurrir con ese argumento que no es proporcional a la realidad y que por ello en el cartel se dijo dónde era la prueba. Que si el señor Inglesini deseaba verificar el sitio de las pruebas para ver si era apto o no, debió solicitar una visita al sitio ya fuera a través de una aclaración o hasta de una objeción y que las condiciones de la prueba no fueron objetadas por el hoy apelante ni por nadie, y se consolidó el pliego. Que el cartel dispuso que todos los oferentes podían estar en la prueba, que por eso la empresa Sol Group estuvo presente en la segunda y que independientemente de lo que esa empresa dijo, la Administración logra comprobar que el material para realizar las pruebas presentado por Aldo Inglesini no cumplía con la norma NIJ, impidiendo la verificación del cumplimiento mismo, que eso quedó plasmado en el acta que se adjunta en el expediente digital. Agrega el Ministerio que del resultado de la presentación de las muestras y de la aplicación de las pruebas, el área técnica y unidad solicitante en los oficios D.P.P.-1217-2011 del 5 de junio de 2011 y D.P.P.1306-2011 del 21 de junio del mismo año, concluyen que la empresa no cumple técnicamente, pues a pesar de que sí cumple con las características del cartel, no fue posible aplicarle las pruebas pues no aportó los elementos necesarios para ello, según se detalla: El oferente presentó cronógrafo, pero con relación a los demás elementos el área técnica determinó: -No presenta soportes mecánicos, lo que aporta son envases tipo estañón que no darían soporte al material de resguardo cuando éste fuera impactado por los proyectiles de prueba. Que se debe aclarar que el soporte es un tipo “caballete” que permite la estabilidad material de resguardo y que impide que tras los impactos se desplace para uno u otro sitio, que el asunto de los estañones es que con cada impacto, éste se puede movilizar y esto genera que la prueba no se pueda llevar a cabo con la continuidad requerida. -El material de resguardo no cumple con las dimensiones solicitadas por la norma de cita, que la norma indica: “...4.8.1 (...) Un mínimo de tres partidos el material de soporte lleno de material de soporte adecuado se requieren. Las dimensiones interiores de la fijación material de soporte de 610mm x 610mm x 140mm \pm 2mm (24,0 x 24,0 x 5,5 en \pm 0,06) de profundidad” y que el área técnica menciona que lo presentado por el Señor Inglesini no cumple porque lo que se aporta mide 50 de ancho por 45 de alto, impide entonces un manejo del panel balístico para realizar las pruebas de impacto. Que existe una diferencia de 11 y hasta 16 cm de diferencia con el pedido por la norma de cartel. (NIJ 0101.04). Que se aporta copia de parte del documento denominado “Resistencia Balística de las Prendas de Protección Personal NIJ Estándar-0101.04” en donde se detalla esa información y citando lo que dice el documento en mención, apartado 5.20 inciso d), refiere el Ministerio que es imprescindible

que se cumpla con las amarras y el tamaño correspondiente para que el chaleco se mantenga firme para la prueba. –No presenta amarres, que es importante indicar que éstos son un tema de interés al igual que el resto de elementos dichos, sirven para sujetar el material de resguardo al soporte mecánico y lógicamente con ello se logra que el material de resguardo se mantenga en firme y tras el impacto no se mueva, que es claro que ese elemento como todos los demás, resulta ser de vital necesidad para poder llevar a cabo las pruebas que el cartel solicitó. Que el documento de referencia detalla cómo deben ponerse las amarras, que como se dijo son importantes para que el material de resguardo se mantenga bien adherido al soporte mecánico, que por ello era importante la presentación de las mismas para el momento de la prueba. –Que la plastilina que asemeja el cuerpo humano no se encuentra en buenas condiciones al tener abultamientos. Que para realizar la prueba ese aditamento debe estar completamente liso, debido a que es lo que permite verificar el nivel de impacto de la bala, pues aún y cuando aquella no traspase el chaleco, esta si deja un moretón en el cuerpo de quien la recibe y es a través de esta plastilina que se verifica el nivel de golpe o moretón, por lo que a su vez se determina el nivel de amortiguamiento que brinda el chaleco. Citando lo que es de su interés sobre el tema y con relación al documento que se viene mencionando (ver folios 5 y 6 de la respuesta a la audiencia inicial) manifiesta el Ministerio que se debe tener claro que la prueba consiste en disparar en 6 ocasiones y de manera seguida contra el “bulto” que porta el chaleco con el fin de ver la resistencia del mismo. Que como los disparos se deben hacer seguidos y en ciertos lugares específicos, el chaleco debe estar lo más ajustado e inmóvil posible, por lo que los elementos que permiten esto deben hacerlo. Que el hecho de presentar estañones en lugar de los soportes mecánicos correspondientes así como el material de resguardo que cumpla con las medidas necesarias, es parte de lo que se necesita para que la prueba dicha en el cartel sea exitosa, y que en el documento que se viene mencionando se grafica los puntos en los cuales se debe probar el chaleco. Que se debe indicar que en el caso concreto se aportaron las muestras pero en el momento de analizarlas no se pudo porque el oferente no aportó todos los insumos necesarios para poder aplicarle la prueba al chaleco y que una cosa es complemento de la otra. Que no se encuentran ante cualquier incumplimiento, sino ante la imposibilidad de verificar que el chaleco es lo suficientemente resistente para salvaguardar la vida de quien lo utiliza, por ello son necesarias las pruebas de manera responsable. Que el incumplimiento es grave y no sencillo de solventar, sin existir contradicción en cuanto al criterio emitido por el área técnica, dado que una cosa es presentar las muestras y otra es aplicar las pruebas a las mismas y que sean satisfactorias. Agregan que si

bien el chaleco cumple con la certificación, el cartel no pidió que se aportada la misma, sino que se hicieran las pruebas correspondientes, que esa era la garantía para la Administración. Con relación a las resoluciones que cita el apelante, para la RC-507-2002, el Ministerio refiere que resulta difícil decir que el chaleco cumple técnicamente con lo pedido pues no se le hicieron las pruebas y que el recurrente no indica que el mismo protegerá la vida de quien lo use, y las características que el mismo posee para comprobar que lo ofrecido cumple a satisfacción con la protección de la vida humana. En cuanto a la RC-507-2002 señala el Ministerio que no se puede comprobar el tema de la resolución con los chalecos, pues el tema primordial en el caso de marras es la vida humana y las pruebas del chaleco no pueden ser accesorias. Que además de lo anterior, el apelante no indica que posee los elementos que no presentó al momento de la prueba bajo lo solicitado por la norma en mención, por lo que se duda si puede aportar dichos elementos que se requieren para poder cumplir con las pruebas establecidas en el cartel. Por último expone la Administración que las actas levantadas por el personal de la Policía Penitenciaria eran de total conocimiento del apelante, en las mismas consta la firma del recurrente y que éste es conocedor que las mismas se asientan en el libro que al efecto lleva la Dirección General de la Policía Penitenciaria y que era ahí donde debía consultarlas. **Criterio del Despacho:** De previo a estudiar el caso concreto, es importante tener presente para el mismo que el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que el apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, o sea que su recurso debe ser interpuesto con la debida fundamentación que el caso amerite. Por lo anterior, debe aportar la prueba que le permita sustentar sus alegatos y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales criterios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia o la prueba suficiente que desvirtúe los incumplimientos que se le imputan. El anterior artículo debe relacionarse con lo establecido en el numeral 180 inciso d) del mismo cuerpo reglamentario, y con lo estipulado en el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa. Siendo que dichas normas resultan contundentes en cuanto al deber del apelante de acreditar su aptitud para resultar adjudicatario, y demostrar con pruebas los cuestionamientos de orden técnico, se hace necesario revisar dichos aspectos en el caso concreto. De previo a dirimir sobre el presente asunto, es importante acotar de conformidad con el hecho probado No. 2 que esta resolución es emitida considerando que los discos compactos remitidos por la Administración, constituyen el expediente del procedimiento de licitación que ha sido promovido haciendo uso de sistema de compras

gubernamentales CompraRed. Advertido lo anterior, se continúa con el estudio del caso de marras. De conformidad con los hechos probados 3, 4 y 5, tenemos que la oferta del aquí apelante, para la línea 17, no fue considerada por la Administración, por cuanto, si bien en tesis de principio cumplía con las características requeridas en el pliego de condiciones, no fue posible que la Administración licitante realizara las pruebas establecidas en dicho cartel por cuanto el apelante incumplió en cuanto a la aportación de algunos de los implementos pedidos a ese efecto. En concreto, la Administración según los mismos hechos probados de recién cita, señaló que el apelante no aportó el soporte mecánico, el material de respaldo que simule las características del cuerpo humano, no cumplió con las medidas requeridas, y no presentó los amarres. En la audiencia inicial concedida, el Ministerio fue más explícito y refirió con mayor exactitud que en cuanto al soporte, que los estañones aportados por el apelante para la prueba, no darían el soporte al material de resguardo al ser impactados por los proyectiles, se hizo mayor referencia al incumplimiento en las medidas del material del resguardo, se insistió en el incumplimiento de los amarres, e hizo referencia a incumplimientos en la plastilina que asemeja el cuerpo humano, con relación al hecho de presentar abultamientos y no estar completamente lisa como corresponde. Entonces, cabe señalar que ante las imputaciones hechas primeramente en sede administrativa en contra del apelante y que generaron la declaratoria de infructuosidad advertida, ello implica que a efectos de presentar recurso ante esta sede y al tenor de la normativa citada, era deber del aquí recurrente, venir a desvirtuar los incumplimientos a su plica imputados, de manera que con documentación o prueba fehaciente alguna, probara ante este órgano contralor, que a efectos de realizar las pruebas que estipuló el Ministerio licitante, presentó todo lo que el cartel requirió y por ende no llevaría razón el ente Ministerial. Estudiando el recurso presentado, de la letra del mismo, este Despacho no ha podido encontrar que el apelante hiciera un ejercicio de argumentación por medio del cual probara que, a diferencia de lo dicho por el Ministerio, no se presentaron incumplimiento en cuanto al tema de aportar el soporte mecánico, el material de respaldo que simule las características del cuerpo humano, que si cumplió con las medidas requeridas, y que sí presentó los amarres, pero sus argumentos y pruebas en ese sentido son omisas, incluso su argumentación con relación a los incumplimientos destacados por la Administración Licitante, se enfocan en destacar por un lado que la Administración decidió suspender la prueba “porque al soporte mecánico le faltaban unos centos (sic) centímetros en cuanto a la medida que establece la norma”, y por otra lado el apelante, reconociendo el incumplimiento que se ha dado en las medidas, cuestiona la relevancia

que pueda tener ese incumplimiento “en unos cuantos centímetros en la caja de plastilina que funcionaria como respaldo al chaleco”. Si es entonces de relevancia destacar que el apelante reconoce incumplimientos en medidas al momento de realizar la prueba que iba a hacer el Ministerio, pero en este estado del proceso la considera intrascendente por cuanto señala que el chaleco que oferta está debidamente certificado. Se debe adicionar que tiene claridad este Despacho en el hecho de que más allá de los incumplimientos en centímetros que menciona el apelante y que reconoce en todo caso según lo dicho, no desvirtúa como se ha venido insistiendo, pues las imputaciones fueron más que en medidas toda vez que el Ministerio en el criterio técnico señala que el apelante no aportó el soporte mecánico, se le imputó que no aportó el material de respaldo que simule las características del cuerpo humano, se le imputa que no presentó amarres y su recurso es omiso en esos temas. Aunado a lo anterior, se debe manifestar que llama la atención de este Despacho que el apelante sólo se refiera en su recurso al hecho de que el incumplimiento al momento de la prueba se debe a un tema en las medidas y que para él ese hecho es intrascendente o subsanable a efectos de haber tenido derecho a otra prueba, cuando él mismo en su recurso en el folio cuatro, transcribe el criterio técnico de la Administración que destaca todos los incumplimientos encontrados en su plica en el ítem de interés que abarcan más allá de ese tema. Asimismo, en la audiencia inicial tal como se expuso supra, el Ministerio hizo imputaciones más precisas al momento de realizar la prueba de balística y el apelante al atender la audiencia especial otorgada por este Despacho, insiste en temas como que su chaleco cumple, que la Administración no pudo corroborar al no poseer todas las condiciones idóneas para la prueba (tema que nunca refutó en etapa de recurso de objeción), que la prueba se iba a hacer en condiciones no controladas (llamando la atención este Despacho que la segunda vez que se cita para hacer las pruebas al chaleco ofertado por el Sr. Inglesini, fuera en un lugar diferente al dicho en el cartel,- aspecto que reconoció el Ministerio en la audiencia final oral de conclusiones- y sobre el cual no consta que el apelante refiriera oposición alguna), pero sigue sin presentar una defensa clara, precisa y concisa que desvirtúe uno por uno y todos y cada uno de los incumplimientos que en esa audiencia el Ministerio detalla con más razonamiento. Se puede destacar que el apelante reconoce al atender la audiencia especial “ *el oferente debe asumir que lo único que no posee la Administración son los implementos que el cartel obliga a aportar al administrado (...)*”. “, por lo que con ese reconocimiento, era de esperar que el recurrente justificara que no incumplió lo pedido para realizar las pruebas, tal y como la Administración lo hace en sede administrativa y en esa sede.

Asimismo, debe indicarse que no comparte este Despacho el argumento del apelante de que otros oferentes no podían estar presentes en la prueba que se le iban a hacer a los chalecos ofertados por el SR. Inglesini, pues esa empresa de cita hasta ese momento seguía siendo participante del concurso, y no había óbice legal alguno para que presenciara la prueba al estar ello facultado por el cartel tal y como lo señala la Administración. Todo lo anterior refleja que a lo largo de este proceso de apelación, el recurrente presenta una vaga defensa por no decir que casi omisa, en cuanto a todos los incumplimientos presentados en los elementos a aportar al momento de tratar de hacer la prueba al chaleco ofertado, oportunidad que incluso se esperaba aprovechara en la audiencia especial conferida por este Despacho. Lo expuesto permite catalogar que se esté en presencia de un recurso carente de la debida fundamentación para probar la falta de veracidad o inexistencia de los incumplimientos que a través de un criterio técnico se han impuesto a la plica del recurrente, razón que es suficiente para que el mismo pueda ser por sólo ese hecho, rechazado de plano por este Despacho. No obstante lo anterior, considera este órgano contralor, que en este caso, no se pueden dejar de lado los Principios rectores de la contratación administrativa y de rango constitucional, en concreto, el principio de eficacia y eficiencia que encierra el de conservación de ofertas y por ende el procedimiento en sí. Estamos en el caso de marras en presencia de una oferta en la cual se ha cotizado un chaleco antibalas que se ha señalado que cumple y cuyo precio es viable para la Administración, pero no se le pudieron efectuar al mismo, las pruebas de balística referidas de conformidad con todo lo desarrollado a lo largo de esta resolución. Aunado a lo dicho, esta ha sido la única oferta que ha cumplido, y que ha llegado a la etapa de prueba, pues el resto de participantes que cotizaron los chalecos antibalas no lo lograron por los incumplimientos mostrados en sede administrativa y que se destacan en los oficios DPP-1217-2011 del 15 de junio del 2011, DPP-1306-2011 del 21 de junio del año en curso, y oficio denominado Análisis Integral, todos referidos con anterioridad en esta Resolución. Debe entonces advertir este Despacho que en total amparo de los principios dichos, resulta procedente anular en esta sede el acto que declara infructuosa la línea 17, no para que se adjudique al aquí apelante como lo pide en la petitoria de su recurso, sino a efectos de que el Ministerio proceda realizar la prueba que no ha podido hacer, y con ello, no desechar todo un procedimiento licitatorio en cuanto a esa línea se refiere. Pensar de otra manera implica tener que realizar un nuevo procedimiento licitatorio en un momento futuro para la línea de referencia, pues eso es lo que conlleva declarar infructuosa una línea en un concurso, es decir comenzar de nuevo. Se considera que el hacer la prueba, permitirá al Ministerio tener mayor elementos para

tomar la decisión de si puede adjudicar o no el concurso a la oferta del hoy apelante, o si debe mantener una posición de infructuosidad como la hasta ahora estudiada, o incluso declarar desierto si fuera el caso. Lo anterior permite no desestimar en este momento el poder hacer uso del contenido presupuestario que para este concurso se haya reservado en el año en curso y eventualmente poder solventar una necesidad de este objeto contractual, que fue al fin de cuentas lo que generó que se incoara la licitación en mención. Definitivamente es un objeto contractual importante para la protección de la vida de los funcionarios que laboran en el Ministerio Licitante y proveer a esas personas a la mayor brevedad posible del mismo es un aspecto que no se puede dejar de lado en esta sede contralora. También sin lugar a dudas, la realización de las pruebas de balística es importante para tener la certeza y seguridad de que se llegaría a adquirir un objeto que cumple con la protección requerida para salvaguardar en lo posible la vida humana. En ese mismo orden de ideas es importante que tanto el Ministerio como el actual apelante, de conformidad con el mismo cartel, tengan certeza de qué es lo que se debe presentar y llevar en la nueva convocatoria a prueba que se realizare, a efectos de que la misma se lleve a cabo con ajuste a aquel y se eviten confusiones como las que se han dado verbigracia en el tipo de amarres aportados a la prueba, presentación de estañones, entre otros, según lo expuesto a lo largo de esta Resolución. Deberá entonces el apelante presentar todos los elementos que el Ministerio a través del pliego de condiciones requirió para realizar la prueba. Se debe advertir además, que este Despacho considera que la realización de la prueba de balística a parte de estar en concordancia con los principios dichos, no implica ninguna ventaja indebida con relación al resto de oferentes, pues el apelante es el único participante que ha cumplido hasta el momento con el objeto pedido, y que llegó hasta ese estado del concurso. Al tenor de todas las condiciones de hecho y de derecho se concluye que lo procedente en el caso de marras es declarar con lugar el recurso interpuesto y por ende anular el acto que declara infructuosa la línea 17 para que el Ministerio licitante proceda a realizar la prueba de balística al chaleco ofertado por el Señor Aldo Inglesini, a efectos de determinar si procede adjudicar o no el concurso a dicho oferente.-----

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; 4, 5, 84, 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; y 177, 180 inciso d) del Reglamento de Contratación Administrativa, se resuelve: 1) DECLARAR CON LUGAR el recurso de apelación

interpuesto por ALDO INGLESINI ZELEDON en contra del acto de que declara infructuosa la línea 17 (chalecos anti balas) emitido en la **Licitación Pública No.2011LN000110-783000** promovida por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ** para la Compra de útiles y materiales de resguardo y seguridad, a efectos de que el Ministerio pueda realizar la prueba balística según lo expuesto. 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 de División

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

KGVC /yhg
NN: 09446 (DCA-2537-2011)
NI:12730, 12972,14555,15325,
Ci: Archivo central
G: 2011001787 -2