

R-DCA-555-2011

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

Recurso de apelación interpuesto por **Seguricentro S.A.** en contra del acto de adjudicación del renglón 4 de la **Contratación Directa A011029 2011CD-011029-UP** promovida por el **Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica**, para la adquisición de “Equipos de radiocomunicación digitales TDMA, sirenas y radiocomunicación para el Cuerpo de Bomberos de Costa Rica”, acto de adjudicación recaído a favor de la empresa **Prevención y Seguridad Industrial S.A.** -----

RESULTANDO

I.- Que por medio de escrito recibido en este Despacho el diecinueve de octubre del presente año la empresa Seguricentro S.A. presentó recurso de apelación en contra de la Contratación Directa A011029 2011CD-011029-UP, alegando que la oferta de la empresa adjudicataria presenta incumplimientos con respecto a la calidad mínima requerida en el cartel para las sirenas electrónicas, razón por la cual debería ser excluida del procedimiento de contratación y su oferta resultaría ser la legítima readjudicataria del procedimiento. -----

II.- Que para la resolución del presente caso se han observado las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

I Hechos Probados. 1) Que el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica promovió la Contratación Directa A011029 2011CD-011029-UP, para la adquisición de “Equipos de radiocomunicación digitales TDMA, sirenas y radiocomunicación para el Cuerpo de Bomberos de Costa Rica” (ver folios 33 y 34 del expediente administrativo). **2)** Que en el cartel del procedimiento de contratación mencionado se indicó lo siguiente: “(...) **Renglón 4. 50 (Cincuenta) Sirenas electrónicas convencionales para vehículos de emergencias. / El equipo solicitado deberá contar con las siguientes características técnicas como mínimo. (...)** / Por cada sirena se debe entregar una bocina para sirenas electrónicas con las siguientes características: / (...) **b. Bocina básica para sirena para 100 Vatios (Watts) de potencia, con montaje completo, de calidad igual o superior a la modelo 3500U de la marca CODE3. / (...) 18. Calidad igual o superior a la sirena modelo 3599L5 de la marca CODE3 (...)**” (el resaltado corresponde al original) (ver folio 43 del expediente administrativo). **3)** Que la Administración al momento de valorar las ofertas señaló mediante el oficio CBCR-029091-2011-TIB-00965 del 14 de setiembre de 2011 lo siguiente: **3.1)** “(...) **Oferta Uno: Prevención y Seguridad Industrial S.A. / Renglón CUATRO: Cumple con todos los aspectos técnicos solicitados en el concurso, plazo de entrega de 50 días naturales una vez entregada la orden de**

compra, garantía de 05 años según lo indicado en el cartel (...)” (el resaltado corresponde al original) (ver folio 432 del expediente administrativo). **3.2)** En respuesta a una serie de consideraciones expuestas por parte de la empresa Seguricentro S.A., la Unidad Técnica expuso: “(...) *esta Unidad manifiesta que si bien las certificaciones son un documento que demuestra que un producto cuenta con ciertas características de calidad, no son pruebas excluyentes para productos que no opten por dichas certificaciones, por cuanto con ellas, en este sentido la administración se respalda en aspectos de calidad, solicitando amplios periodos de garantía, como en este caso donde la garantía mínima solicitada para las sirenas es de cinco años (...)*” (el resaltado corresponde al original) (ver folio 445 del expediente administrativo). **4)** Que el acto de adjudicación para el renglón 4 de la Contratación Directa A011029 2011CD-011029-UP, recayó en la empresa Prevención y Seguridad Industrial S.A. (ver folios que van del 443 al 451 y del 461 al 462 del expediente administrativo). -----

II.- Sobre la admisibilidad del recurso procedencia del recurso en cuanto a la línea No.4: El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), dispone: “(...) *La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos (...)*”. En ese mismo sentido se orienta el artículo 178 del Reglamento de Contratación Administrativa (RLCA). De lo anterior se desprende que la Contraloría General cuenta con un plazo de diez días hábiles para disponer sobre la tramitación del recurso, o bien, rechazarlo de plano por inadmisibles o por improcedencia manifiesta, total o parcialmente. Lo anterior, con el propósito de evitar el entorpecimiento de la actividad contractual administrativa, dando cabida a gestiones recursivas sin posibilidad de variar el acto de adjudicación apelado. En virtud de lo expuesto, indispensablemente, la empresa apelante debe acreditar, en el escrito de interposición del recurso, que existen posibilidades reales de resultar readjudicatario. Con base en lo expuesto, se procederán a analizar los argumentos expuestos por la empresa recurrente en contra del acto de adjudicación del renglón cuatro de la licitación bajo estudio, a efecto de determinar su legitimación para impugnar dicho acto. La apelante alega que el producto ofertado por la empresa adjudicataria incumple con las especificaciones técnicas del cartel. Concretamente, señala que se incumplieron los requerimientos establecidos en los puntos 17 y 18 del pliego de condiciones, que se refieren a la calidad mínima de los equipos que debía ser similar o superior a la de los modelos 3500U y 3599L5 de la marca CODE3. Agrega que su equipo es de la marca CODE3 y que este tipo de equipos cuentan con los siguientes certificados de calidad que sirven como parámetro para poder valorar si un producto es similar o superior: Producto certificado ISO9001:2008, Planta certificada Six Sigma Lean, Certificación SAE J1849 (palante y sirena

forman conjunto) 2004/104/EC (norma europea) y Reglas Generales del Título 13 de California. Además agrega que entre el equipo que se puso como referencia y el equipo de la adjudicataria, existen las siguientes diferencias: la sirena 3599L5 utiliza un control digital de botones y el producto adjudicado tiene una perilla giratoria, la sirena 2599L5 de CODE3 puede ser operada con una sola mano mientras que la de la adjudicataria no, los botones son de mayor tecnología digital que una perilla y el desgaste de los botones es considerablemente inferior al de una perilla. Agregan que según lo indicado por la Administración, si bien las certificaciones son un documento que demuestra que el producto cuenta con ciertas características, no son pruebas excluyentes para productos que no opten por ese tipo de certificación, por lo que no representa una obligación para los productores contar con estas. Señalan que los certificados de calidad son una referencia universal y son mundialmente aceptadas en la industria para poder cuantificar y valorar en forma objetiva, la calidad de un equipo. Consideran que al estar referenciadas en las especificaciones del cartel, obligatoriamente deben ser cumplidas por parte de los oferentes. Menciona que sus productos cuentan con el sello de calidad de mercados altamente competitivos como el de Estados Unidos y Europa. Reitera que el contar con certificaciones de calidad como las mencionadas, implica que el fabricante realice una serie de tareas de fiscalización y entrenamiento arduas con el personal, además de la necesidad de contar con un Departamento y Gerente de Calidad para realizar y controlar las pruebas. **Criterio del Despacho.** Como aspecto de primer orden, es pertinente señalar que dentro de esta vía recursiva, para poder llegar a obtener un resultado positivo del recurso incoado, es necesario que la empresa apelante aporte la prueba correspondiente que demuestre sus argumentos. En relación con la fundamentación de los recursos de apelación, el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, señala que: “(...) *El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna. (...)*” Como se observa, el mencionado numeral, dispone que en el escrito de interposición del recurso, se debe indicar no solamente la infracción sustancial del ordenamiento jurídico, sino que además el apelante debe aportar la prueba pertinente y suficiente que respalde sus alegatos. Adicionalmente, el mismo precepto legal señala que cuando dentro de su fundamento, para justificar la existencia de un mejor derecho a su favor, exista discrepancia con respecto a los estudios sobre la base de los cuales se origina el acto de adjudicación, corresponde a la apelante rebatir en forma razonada tales estudios, mediante la aportación de dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia impugnada. En esos términos, conviene indicar que en el presente caso, los alegatos de la empresa recurrente se dirigen directamente a intentar demostrar que el objeto

ofrecido por parte de la adjudicataria no se ajusta a las especificaciones técnicas consolidadas en el pliego de condiciones, para ello afirma que el equipo ofertado por la adjudicataria incumple con la cláusula del cartel según la cual cada equipo debía tener una calidad similar o superior a los modelos 3599L5 y 3500U de la marca CODE3 (ver hecho probado No.2). Sin embargo, la Administración determinó que la empresa adjudicataria cumplía cabalmente con las condiciones del cartel (ver hecho probado No.3.1), y se ajustaba a los parámetros mínimos de calidad (ver hecho probado No.3.2) contenidos en el pliego de condiciones. En ese sentido, es pertinente manifestar que de conformidad con la normativa de cita, en los recursos de apelación contra actos de adjudicación presentados ante esta sede, como se dijo anteriormente, la carga de la prueba recae sobre el recurrente, siendo este quien debe aportar las pruebas necesarias y suficientes para fundamentar su argumentación. De ese modo, frente al caso de marras, este Despacho estima que la apelación bajo análisis carece de los elementos probatorios requeridos al tenor del artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Téngase presente que el recurrente dirige su recurso a argumentar que su equipo es superior al de la empresa adjudicataria, ya que cuenta con una serie de certificaciones y tecnologías superiores, según su criterio, a las que presenta el equipo de la empresa adjudicataria. No obstante, el equipo ofertado por la empresa Prevención y Seguridad Industrial S.A. resulta adjudicatario no porque la Administración considere que es de una mejor tecnología o calidad que el equipo de la apelante, sino porque de acuerdo a las términos del cartel, es el equipo que ajustándose a las condiciones del pliego, presenta el mejor precio. Dentro de ese escenario fáctico, aun cuando el recurrente realiza una comparación entre las especificaciones técnicas del equipo ofertado por la adjudicataria y el equipo ofertado por su representada, en el que hace énfasis entre las diferencias que existen entre uno y otro, no logra acreditar cómo esas diferencias que apunta en su comparación hacen que el equipo adjudicatario incumpla con el cartel. Si bien el pliego de condiciones contenía una referencia expresa a los modelos 3599L5 y 3500U de la marca CODE3, el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que cuando el cartel menciona una marca o modelo específico, esta se incorpora a manera de referencia, ya que el exigir que los oferentes ajusten sus productos a características o condiciones propias de uno en específico, violenta el principio de igualdad y libre concurrencia que debe regir todo procedimiento de contratación promovido con fondos públicos. Por consiguiente, cuando en el cartel se menciona que el equipo debe ser de una calidad similar o superior a los modelos 3599L5 y 3500U de la marca CODE3, esto no quiere decir que el equipo de cada oferente debe cumplir específicamente con las características de esos modelos, como pretende el recurrente, máxime cuando se trata de especificaciones o características no incluidas dentro del cartel consolidado. Adicionalmente, se debe decir que considerando la literalidad de la redacción del requerimiento referente a la calidad mínima

del equipo, este quedó consolidado de una forma sumamente amplia. Lo anterior, por cuanto no se definió claramente: a) la forma en la que debía acreditarse el cumplimiento con una calidad similar o superior a los dos modelos de la marca CODE3 referenciados, es decir, no se definió el documento idóneo con el cual se demostraba el cumplimiento de dicho requisito (*verbigracia*: certificación, simple enunciación, documento notarial, entre otros); y b) la persona idónea para garantizar que se cumplía con dicha calidad; es decir el emisor idóneo para suscribir el documento que comprobara esa calidad (*verbigracia*: el fabricante, un tercero, un laboratorio certificado, entre otros). Por lo tanto, al no precisar el “cómo” ni el “quién” para este requisito, se debe entender que este puede ser cumplido con la simple enunciación de parte del oferente en su plica. Lo que no limita las potestades con que cuenta la Administración contratante durante el estudio de las ofertas. En ese supuesto, es preciso manifestar que si el recurrente consideraba que dentro del cartel se debían incluir condiciones adicionales, debió haber realizado la gestión pertinente en el momento oportuno antes de la consolidación del cartel. De ahí que dentro del recurso se echen de menos las pruebas tendientes a demostrar fehacientemente, que la calidad del equipo adjudicado no es similar o superior al equipo referenciado en el cartel, aspecto que para efectos de ser demostrado no puede limitarse a la simple percepción del recurrente. Por el contrario, la Administración avaló el cumplimiento de los requisitos cartelarios indicando expresamente que la oferta adjudicataria cumplía con cada uno de dichos aspectos. Consecuentemente, atendiendo al análisis expuesto, resulta procedente **rechazar de plano por falta de fundamentación** el recurso de apelación incoado contra el acto de adjudicación del renglón cuatro de la contratación de marras, al no lograrse acreditar que la oferta adjudicataria incumpliera con los requisitos del pliego de condiciones en relación con la calidad de los equipos. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 1, 34, y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 1, 4, 27, 84, 85, 87, 88 y concordantes de la Ley de la Contratación Administrativa; 2, 165, 174, 178, y 180 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano por falta de fundamentación, el recurso de apelación** interpuesto por la empresa **Seguricentro S.A.** en contra del acto de adjudicación del renglón 4 de la **Contratación Directa A011029 2011CD-011029-UP** promovida por el **Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica** para la adquisición de “Equipos de radiocomunicación digitales TDMA, sirenas y radiocomunicación para el Cuerpo de Bomberos de Costa Rica”, acto de adjudicación recaído a favor de la empresa **Prevención y Seguridad**

Industrial S.A. 2) Se confirma el acto de adjudicación dictado dentro de la Contratación Directa A011029
2011CD-011029-UP. -----

NOTIFÍQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Edgar Ricardo Herrera Loaiza
Gerente Asociado a.i.

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Alfredo Aguilar Arguedas

AAA/chc
NN: 10762(DCA-2871)
Ni:18589
G:2011001264-3