

R-DCA-114-2012

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

Recurso de apelación interpuesto por **Desarrollos Informáticos DEINSA S.A.** en contra de la declaratoria de infructuosa de la **Licitación Abreviada 2011LA-000012-UPIMS** promovida por el **Consejo Técnico de Asistencia Médico Social (CTAMS) del Ministerio de Salud**, para la contratación del “Sistema de Planificación de Actividades Institucionales”. -----

RESULTANDO

I.- La empresa recurrente presentó recurso de apelación en contra del acto de declaratoria de desierto de la en comentario, alegando que no existe fundamentación técnica del acto de declaratoria de desierto del procedimiento y su empresa cumple con la totalidad de los requisitos cartelarios, debiendo ser la legítima adjudicataria de la contratación. -----

II.- Por medio del auto de las once horas con treinta minutos del trece de enero de dos mil doce se procedió a solicitar el expediente administrativo de la contratación (ver folio 98 del expediente de apelación). -----

III.- La Administración por medio del oficio DFBS-UBS-0061-2012 del 16 de enero de 2012 aportó el expediente administrativo de la contratación, que consta de 3 tomos con un total de 689 folios (ver folio 101 del expediente de apelación). -----

IV.- Mediante el auto de las catorce horas con cincuenta minutos del veintiséis de enero del dos mil doce, se concedió audiencia inicial a la Administración por un plazo de cinco días hábiles para efectos de contestar el recurso de apelación incoado (ver folio 107 del expediente de apelación). -----

V.- A través de las doce horas con treinta minutos del diecisiete de febrero de dos mil doce se concedió audiencia final de conclusiones a las partes, por un plazo de tres días hábiles (ver folio 120 del expediente de apelación). -----

VI.- En los procedimientos se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias y, -----

CONSIDERANDO

I Hechos Probados. 1) Que el Consejo Técnico de Asistencia Médico Social (CTAMS) del Ministerio de Salud promovió la Licitación Abreviada No.2011LA-000012-UPIMS para la compra de un Sistema de Planificación de Actividades Institucionales (ver el Alcance N° 46 del Diario Oficial La Gaceta No.144 del 27 de julio de 2011). **2)** Que a través del oficio DDEI-UGII-056-2011 del 04 de febrero del 2011 la Dirección de de Desarrollo Estratégico Institucional de esa cartera institucional comunicó la decisión

inicial con las Especificaciones Técnicas del proyecto y la solicitud de materiales DDEI-UGII-002-2011-A, indicando que: “(...) *La programación de actividades en este proceso de transformación cobra especial relevancia, ya que es un instrumento mediante el cual cada unidad organizativa del Ministerio, anualmente, define las acciones que va a ejecutar en el periodo, de manera que se logre alcanzar las metas definidas en el Plan Estratégico, así como las Políticas de Gestión Institucional y la implementación de los nuevos procesos definidos en el Manual de Procedimientos e Instrucciones de Trabajo. / Esta compra es necesaria para la Dirección de Desarrollo Estratégico Institucional – Unidad de Planificación Institucional, por la (sic.) siguientes razones: Inciso a. / • Mejorar la planificación de actividades / • Garantizar la efectiva administración de los riesgos / • Garantizar el mejoramiento continuo (control interno, procesos) / • Servir de instrumento al usuario para una mejor gestión interna en los tres niveles de gestión. / • Esta herramienta debe de ser ágil y sencilla que facilite su utilización de manera que estás (sic.) lo lleven al cumplimiento de metas anuales indicadas en el Plan Estratégico (...)*” (ver folios que van del 15 al 16 del expediente administrativo de la contratación). **3)** Que la Administración por medio del oficio UGII-SEV10-2011 del 05 de octubre de 2011 luego de valorar las ofertas de las empresas PROYECTICA y DEINSA recomendó adjudicar el procedimiento de licitación a la empresa DIENSA al resultar elegible y haber obtenido un puntaje mayor en el sistema de adjudicación (ver folios que van del 612 al 613 del expediente administrativo). **4)** Que por medio del oficio DA-1908-2011 del 19 de diciembre del 2011 la MBA. Sandra Barrantes en su calidad de Directora de la División Administrativa y Oficial Mayor, en relación con la Licitación Abreviada No.LA-000012-UPIMS, señala a la Proveeduría Institucional lo siguiente: “(...) *me permito indicarle no continuar con dicho trámite, dado que la Administración para el próximo año, entre otras actividades revisara el instrumento de Programación de Actividades, que da base al Sistema de Planificación de Actividades Institucionales – SAP, considerado en dicha contratación. / Por lo anterior, y por economía procesal administrativa, donde la Administración antes de invertir en un sistema que se encuentra en revisión y del cual no existe certeza de su utilidad futura, desiste de la contratación en proceso (...)*” (ver folio 675 del expediente administrativo de la contratación). **5)** Que el Consejo Técnico de Asistencia Médico Social mediante la resolución N° 149-2011 de las 11:00 horas del 19 de diciembre de 2011, se procede a declarar infructuosa la Licitación Abreviada No.2011LA-000012-UPIMS, con base en lo dispuesto en el oficio DA-1908-2011 citado anteriormente (ver el Diario Oficial La Gaceta No.247 del 23 de diciembre del 2011 y el folio 676 del expediente administrativo de la contratación). **6)** Que por medio del oficio DDEI-004-12 del 04 de enero del 2012 la Ing. Cintya Jiménez Gómez en su carácter de Directora de la Dirección de Desarrollo

Estratégico Institucional del Ministerio de Salud, solicita la revocación del acto no firme de la declaratoria de infructuosa de la Licitación Abreviada No.2011LA-000012-UPIMS, alegando que lo indicado en la resolución N° 149-2011 y el oficio DA-1908-2011, “(...) *no presenta criterio técnico suficiente que fundamente alguna inconsistencia en los estudios técnicos, en la oferta, en el acto de recomendación o en alguna etapa del proceso de contratación administrativa (...)*” (ver folio 681 del expediente administrativo de la contratación). 7) Que mediante el oficio DDEI-003-12 del 03 de enero del presente año, la Ing. Cintya Jiménez Gómez en calidad de Directora de la Dirección de Desarrollo Estratégico Institucional del Ministerio de Salud, solicita que a la MBA. Sandra Barrantes, Directora de la División Administrativa, que brinde el criterio técnico mediante el cual se fundamentó la decisión de desistir de la contratación, al no quedarle claro a qué se refiere cuando indica que el sistema se encuentra en revisión y que no existe certeza de su utilidad futura (ver folios que van del 682 al 683 del expediente administrativo de la contratación). -----

II.- Sobre la legitimación y el fondo del recurso incoado. En primer término, como acto previo a esbozar la solución del caso sometido al conocimiento de este Despacho, resulta indispensable realizar una precisión técnica con respecto al acto dictado por la Administración y que actualmente se encuentra recurrido. De acuerdo con el líbelo del expediente la Administración procede a declarar infructuoso el procedimiento de contratación en comentario (ver hecho probado No.5), supuesto que se encuentra reservado normativamente, artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, para aquellos casos en los que no se presenten ofertas, o bien las que se hubieren presentado contengan incumplimientos sustanciales que ameriten su exclusión. En ese orden, dentro de lo expuesto en el acto de declaratoria de infructuoso, se desprende con claridad que la contratación de marras no califica dentro de dicho supuesto. Por el contrario, según lo mencionado por parte de la Administración, la motivación de dicho acto –que más adelante se analizará- obedece a motivos de interés público, aun cuando se cuenta con ofertas elegibles, supuesto que al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de Contratación Administrativa y el propio numeral 86 de su Reglamento, se denomina declaratoria de desierto. Sobre esta distinción se puede analizar entre otras la resolución R-DCA-375-2007 de las 8:00 horas del 4 de septiembre de 2007. Ahora bien, partiendo de la precisión antes vista, para efectos de demostrar su legitimación ante una declaratoria de desierto un apelante debe demostrar dos situaciones en particular. La primera relacionada con la elegibilidad de su plica, situación que en el presente caso se tiene por acreditado por las propias actuaciones de la Administración que incluso recomendó su adjudicación (ver hecho probado No.3) y el segundo elemento necesario para demostrar su legitimación consiste en

argumentar la inexistencia de las razones de interés público utilizadas por parte de la Administración con cimiento de la declaratoria de desierto. En ese sentido, considerando que el recurrente acusa una falta de motivación del acto dictado por la Administración, tanto la legitimación como el fondo de los argumentos vertidos se analizarán de forma conjunta, para resolver el presente asunto. La empresa recurrente arguye que su oferta fue debidamente valorada desde el punto de vista técnico y legal por parte de la Administración, que incluso mediante la recomendación de adjudicación se indica que su oferta es la legítima ganadora del procedimiento de contratación. No obstante, a su juicio la Administración sin fundamento alguno decide dictar un acto que no le favorece, violentando no solo la normativa vigente y los principios que informan la contratación administrativa sino que además es contraria al interés público. Añade que la Administración se aparta sin fundamento alguno de los estudios técnicos, lo que genera que dentro del propio expediente administrativo se destaquen una serie de inconsistencias entre las diferentes direcciones de la Administración. Agrega que dentro del expediente administrativo no consta ningún acta o documento que confirme la realización de una recomendación para el acto final y sus correspondientes justificaciones para la toma de decisión final por la que optó finalmente la Administración. Señalan que adicionalmente, el único documento del expediente en el que se solicita no proseguir con el procedimiento es el oficio DA-1908-2011, el cual carece de sustento y tan siquiera se manifiesta cuál es el sistema al que se hace referencia y bajo que óptica se encuentra su revisión. Por su parte, la Administración contesta que efectivamente se realizaron los estudios técnicos y legales de las ofertas, se rindieron los informes que en su momento dieron lugar a la recomendación de adjudicación, no obstante por decisión de la División Administrativa, se solicitó no continuar con el trámite de dicho procedimiento de contratación, por medio del oficio DA-1908-2011, al indicar que la Administración debía analizar el instrumento de Programación de Actividades que da base al Sistema de Planificación de Actividades Institucionales, siendo conveniente por economía procesal, desistir del procedimiento. De ese modo, tomando en consideración que dentro del pliego de condiciones, ese Ministerio se reservó el derecho de adjudicar total o parcialmente la contratación, se procedió a declarar infructuoso el procedimiento. **Criterio del Despacho.** Al momento de dictar el acto final dentro de un procedimiento de contratación, como acto administrativo que es, la Administración debe tomar en consideración los requisitos básicos que se deben reunir para dictar un acto administrativo válido y eficaz. En ese orden, como parte de los requisitos de todo acto administrativo, se distingue en lo que interesa el atinente a la motivación del acto. De acuerdo al tratadista Entrena Cuesta menciona en cuanto a la motivación del acto administrativo que: “(...) *Consiste la motivación en la exteriorización de las razones que han llevado a la Administración a dictar un acto determinado.*” No

sólo tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad manifestada, sino que debe considerarse encaminada, primordialmente, a hacer posible el control o fiscalización jurisdiccional de los actos de la Administración, estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el Derecho aplicable y la decisión adoptada (...)" (ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de Derecho Administrativo, Volumen I/1, Madrid, Editorial Tecnos, Octava Edición, 1983, p. 221). En esa misma línea, se expresan los artículos 29 de la Ley de Contratación Administrativa y 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en su cuarto párrafo, al exigir que en aquellos casos en los que se proceda a declarar desierto un procedimiento de contratación por razones de interés público, aun cuando se cuente con ofertas elegibles, es indispensable que dicho acto sea debidamente motivado. Dentro de los presupuestos sobre los cuales se cimienta un acto administrativo, la motivación juega un papel primordial, ya que no solamente funge como un instrumento mediante el cual se materializan los principios de seguridad jurídica y transparencia, en el tanto la Administración explica con detalle los fundamentos de su determinación, fungiendo como aspecto sustancial para efectos de posibilidad al administrado la impugnación de dicho acto en lo que le afecte, sino que además sirve para dejar plasmada la voluntad de la Administración, frente a futuras actuaciones de parte de las entidades superiores de control y fiscalización. Una vez establecida la trascendencia de la motivación dentro de la validez del acto administrativo, es necesario analizar la motivación que realiza la Administración en relación con el acto final del procedimiento recurrido. Al respecto, es preciso señalar que dentro del expediente administrativo, así como de la atención de las diferentes audiencias conferidas a la Administración en el trascurso del conocimiento del presente recurso, es claro –así incluso lo reconoce la propia Administración en su respuesta a la audiencia inicial- el único sustento que tiene la declaratoria de desierto del procedimiento, radica en el oficio DA-1908-2011 de la Dirección Administrativa (ver hecho probado No.4), en el cual se limitan a señalar que es inconveniente continuar con el procedimiento de contratación, siendo que la Administración procederá a revisar el instrumento de Programación de Actividades, que es la base del Sistema de Planificación de Actividades Institucionales – SAP, considerado en esta contratación. No obstante, dentro del oficio en mención, se echa de menos una explicación sobre las razones por las cuales será sometido a revisión dicho procedimiento, los defectos que tiene el procedimiento actualmente impugnado así como el detrimento al interés público que produciría continuar con su tramitación. Por otra parte, en el caso de marras, de una lectura del expediente administrativo se extrae que a lo interno de la Administración existe una divergencia de criterios en relación con el presente procedimiento. Así se deja ver del hecho que exista una decisión inicial motivado que sirve como sustento de la contratación (ver

hecho probado No.2), además de los estudios legales y técnicos de la ofertas sobre los cuales se justificó una recomendación de adjudicación de dicha licitación (ver hecho probado No.3). Lo anterior, llevo a que la Dirección de Desarrollo Estratégico Institucional del mismo Ministerio, solicitará la revocación del acto no firme (ver hecho probado No.6) y una explicación sobre las razones por las cuales se está solicitando desiste del procedimiento (ver hecho probado No.7), donde acusan a la solicitud de desistimiento de carecer de fundamento técnico. De tal forma, que la ausencia de motivación sea aun más evidente al no haberse indicado en la tramitación del procedimiento las razones por cuales se decide apartarse de los criterios técnicos que constan en el expediente. En relación con la ausencia de motivación del acto final en un procedimiento de contratación, mediante la resolución R-DCA-466-2007 de las 10:00 horas del 18 de octubre de 2007 en sentido similar a lo expuesto, este Despacho señaló: *“(...) Es importante recordar que ya esta Contraloría General (...) ha llamado la atención acerca de la necesidad de fundamentar los estudios técnicos que sostienen las decisiones de la Administración y de exponer las metodologías utilizadas para llegar a sus conclusiones (...). En ese orden, es claro que así como debe ser debidamente sustentado el criterio técnico que respalda un acto de adjudicación, también debe serlo el que sustente una declaratoria de desierto, y por ello es que bien hace el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa al exigir dejar constancia de los motivos específicos de interés público considerados para adoptar la decisión de declarar desierto un concurso. Vemos en cambio como, en el caso que nos ocupa, sin necesidad de más prueba que la que obra en el expediente y bastando la simple lectura del estudio técnico (...), resulta evidente que dicho análisis carece de una exposición de estos elementos básicos sobre la forma en que se llevó a cabo el sondeo de precios, los cuales permitirían tener alguna certeza acerca de sus conclusiones, imposibilitándose así que tal estudio constituya una herramienta objetiva para lo toma de decisiones, dejando entonces sin fundamentación adecuada la resolución (...), que declaró desierto el concurso (...). / (...) Es preciso recordar que la declaratoria de desierto de un procedimiento, regulada por el artículo 29 de la Ley de Contratación Administrativa y el numeral 86 de su Reglamento, procede en aquellos casos en que se tienen ofertas elegibles en el concurso, pero existen razones de interés público para dejar sin efecto el procedimiento de contratación. El artículo 29 de la Ley N° 7494 exige dejar constancia de los motivos de interés público para adoptar esa decisión, lo cual es reiterado por el numeral 86 del Reglamento a esa Ley, en donde se estipula que los motivos específicos de interés público deberán quedar constando mediante resolución motivada que se agregue al expediente. Más aún, en caso de que la Administración decida iniciar un nuevo procedimiento, el citado artículo 86 del Reglamento ordena acreditar el cambio de las circunstancias que justificaron esa*

medida (...).” Bajo ese escenario fáctico, siendo que el acto final dictado mediante el cual se declara desierto el procedimiento de contratación, carece de sustento técnico, al no haberse planteado, ni el transcurso del concurso ni en la tramitación del recurso de apelación, los inconvenientes que tendrá la contratación en los términos actuales, el acto administrativo dictado por parte del Ministerio de Salud, presenta un vicio que amerita la anulación de dicho acto. Consecuentemente, al llevar razón la empresa apelante en cuanto a la ausencia de motivación que rodea al acto final dictado, se procede a **declarar con lugar el recurso de apelación incoado.** -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los a) **Licitación Abreviada 2011LA-000012-UPIMS** Política, 28, 30 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 incisos del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Declarar con lugar el recurso de apelación** interpuesto por parte de la empresa **Desarrollos Informáticos DEINSA S.A.** en contra de la declaratoria de infructuosa de la **Licitación Abreviada 2011LA-000012-UPIMS** promovida por el **Consejo Técnico de Asistencia Médico Social (CTAMS) del Ministerio de Salud**, para la contratación del “Sistema de Planificación de Actividades Institucionales”. **2) Se anula el acto final dictado por parte del Ministerio de Salud con respecto a la Licitación Abreviada 2011LA-000012-UPIMS.** -----

NOTIFÍQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

AAA/chc
NN: 02172 (DCA-0519)
NI: 515
G:2012000423-2