

R-DCA-405-2012

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

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **Proyectos & Sistemas Projectica S.A.**, contra el acto de adjudicación de la **Licitación Pública Internacional N°2011-IT-000001-UE**, promovida por la Unidad Ejecutora del Programa de Regularización del Catastro y Registro-Préstamo N°1284/OC-CR, para el Desarrollo e implementación del Sistema de Información del Registro Inmobiliario de Costa Rica (SIRI), recaído a favor del Consorcio Eptisa Servicios de Ingeniería S.L., Eptisa Tecnologías de la Información S.A. y Blom Geosistemas, por un monto de \$2.063.256,00 (dos millones sesenta y tres mil doscientos cincuenta y seis dólares exactos).-----

RESULTANDO

I-Que la empresa **Proyectos & Sistemas Projectica S.A.**, presentó recurso de apelación en contra del acto citado, fundamentado esencialmente en lo siguiente: **1-**Que el Consorcio adjudicado aprovechando una solicitud de subsanación de la Administración, completó su oferta en torno a una serie de elementos vinculados con la plataforma tecnológica, especialmente respecto al hardware y software, los cuales eran requeridos obligatoriamente por el cartel desde la oferta. **2-**Que no obstante lo anterior, en los elementos subsanados, el consorcio adjudicado continúa incumpliendo lo solicitado por el cartel, pues se evidencia insuficiencia de lo aclarado, en aspectos relacionados con los procesadores y cores para desarrollar la aplicación, separación física y disponibilidad de los ambientes, ampliación del almacenamiento, licencias data protector, y licenciamiento software Oracle. **3-**Que en otro orden, indica que la adjudicataria dentro de su oferta de precio, atribuyó un costo a la garantía de mantenimiento que por un año solicitaba el cartel, que por demás no era cobrable, sino que debía correr por cuenta del oferente, sin dejar de lado el hecho que si se interpretara que ese costo correspondía al mantenimiento por tres años que de forma opcional debía cotizarse, tampoco este se podía incorporar en el precio. **4-**Que además de lo anterior expresa, que el Consorcio adjudicado incumple con una de sus empresas, en punto a la cantidad de años de experiencia mínima requerida por el cartel, por lo que debe ser excluida. **5-**Que la Administración computó para efectos de experiencia, una serie de proyectos de la adjudicataria que no se encuentran en el período comprendido entre el 1° de enero del 2001 y 23 de setiembre del 2011, que era el plazo establecido por el cartel. Además, que en algunos proyectos no se acreditó por la adjudicataria, experiencia en el análisis, diseño e implementación de sistemas de información para la administración de datos, y en otros no queda claro a cual de las empresas del consorcio se debe

atribuir esta, por lo que estos proyectos no debieron considerarse en el análisis de ofertas. **6-**Que en otro orden, atribuye incumplimientos al personal técnico ofrecido por la adjudicataria, por no acreditarse en algunos casos, el título universitario que los acredite para el cargo propuesto, especialmente para el caso del señor Alberto Espadero, definido como Ingeniero de Pruebas. **7-**Que además de lo expuesto, señala que en el acuerdo consorcial aportado por la adjudicataria, se establece un condicionamiento indebido, en el sentido de sujetar la permanencia del consorcio a la adjudicación, lo que hace suponer que al momento de la oferta, no estaban constituidos como tales. **8-**Que finalmente indica, que el Poder otorgado al representante del Consorcio, se encontraba restringido a ciertas actividades o facultades, no incluyendo dentro de estas la de atender prevenciones por lo que las respuestas suscritas por este carecen de legitimidad, y en consecuencia no deben tenerse como válidamente dadas.-----

II.-Que mediante auto de las ocho horas del 10 de mayo del 2012, notificado en la misma fecha, adicionado por auto de las ocho horas y diez minutos del día 11 de igual mes y año, este Despacho admitió para su trámite el recurso presentado y confirió audiencia inicial por el plazo de diez días hábiles a la parte adjudicada y a la Administración licitante, a efecto que se refirieran sobre las alegaciones formuladas por la recurrente (folios 050 y 072 del expediente administrativo de apelación).-----

III.-Que mediante escrito remitido vía fax en fecha 24 de mayo del 2012, el Consorcio Eptisa Servicios de Ingeniería-Eptisa Tecnologías de la Información-Blom Geosistemas, ratificó las actuaciones realizadas por su apoderado dentro de la Licitación Pública Internacional 2011-IT-000001-UE, confiriéndole poder igualmente para representar a dicho Consorcio dentro del proceso de apelación en trámite (folios 081 a 083 del expediente administrativo de apelación).-----

IV.-Que la audiencia inicial fue debidamente atendida por la Administración y la parte adjudicataria, mediante escritos presentados en fecha 24 de mayo del 2012, y que corren agregados a folios 085 a 161 del expediente administrativo de apelación).-----

V.-Que la parte adjudicataria, mediante escrito presentado en fecha 1° de junio del 2012, presentó original del documento de ratificación de actuaciones y poder especial, señalado en el resultando tercero de la presente resolución (folios 162 a 165 del expediente administrativo de apelación).-----

VI.-Que mediante auto de las ocho horas y quince minutos del 12 de junio del 2012, este Despacho confirió audiencia especial a la Administración a efecto que indicara, la posibilidad de incorporar en

un momento posterior, recursos adicionales a la contratación de cita, a efecto de cubrir el precio total ofrecido por la apelante en su oferta (folio 166 del expediente administrativo de apelación).----

VII.-Que mediante escrito presentado en fecha 12 de junio del 2012, la Administración, atendiendo la audiencia conferida en el resultando anterior, señaló que el presupuesto máximo que se dispone para dicha contratación, es por la suma de \$2.480.000,00 (dos millones cuatrocientos ochenta mil dólares), el cual forma parte de la programación financiera que se encuentra en sus últimas etapas de ejecución, por lo que los demás recursos del empréstito, se encuentran comprometidos o previstos para otras actividades sustantivas del Programa, para asegurar el cierre satisfactorio de este (folios 174 a 177 del expediente administrativo de apelación).-----

VIII.-Que mediante escrito presentado en fecha 14 de junio del 2012, la empresa apelante se refirió a lo indicado por la Administración, respecto al monto económico máximo con que se cuenta para dicha contratación, estimando que el precio de la oferta sí puede resultar negociable, y que el precio propuesto sí se ajustaría al presupuesto límite, si los componentes de hardware y software son equiparados a los ofrecidos por el Consorcio adjudicado, que como fue indicado, no se sujeta a los requerimientos del cartel (folios 178 a 182 del expediente administrativo de apelación).-----

IX.-Que mediante auto de las ocho horas del 15 de junio del 2012, se confirió audiencia especial a la empresa apelante, a efecto que indicara si aceptaría ajustar el precio de su oferta al límite presupuestario indicado por la Administración en su escrito, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido en la oferta inicial (folio 183 del expediente administrativo de apelación).-----

X.-Que mediante escrito remitido vía fax en fecha 20 de junio del año en curso, y en original en fecha 21 de igual mes y año, la empresa apelante aceptó ajustar el precio de su oferta al límite presupuestario de \$2.480.000,00 (dos millones cuatrocientos ochenta mil dólares), de acuerdo con los Términos de Referencia del Cartel y la oferta presentada (folios 193 y 195 del expediente administrativo de apelación).-----

XI.-Que mediante auto de las ocho horas y treinta minutos del 5 de julio del 2012, notificado en la misma fecha, esta Contraloría General con fundamento en lo dispuesto por el artículo 182 del Reglamento de Contratación Administrativa, y en vista de la complejidad del recurso así como la necesidad de concluir etapas procesales pendientes, prorrogó hasta por veinte días hábiles adicionales, el plazo para resolver el recurso de apelación presentado (folio 196 y 197 del expediente administrativo de apelación).-----

XII.-Que mediante auto de las doce horas y cinco minutos del 26 de julio del 2012, este Despacho confirió a las partes audiencia final de conclusiones por el término de tres días hábiles, la cual fue debidamente atendida mediante escritos presentados en fecha 31 de julio del 2012, y que corren agregados a folios 206 a 251 del expediente administrativo de apelación.-----

XIII.-Que en la tramitación del presente asunto se han observado las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

I.-Hechos probados: Para la resolución del presente asunto se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)**-Que el Programa de Regularización del Catastro y Registro de la Propiedad Inmueble, derivado del Contrato de Préstamo N°1284/OC-CR, promovió la Licitación Pública Internacional 2011-IT-000001-UE, para el Desarrollo e Implementación del Sistema de Información del Registro Inmobiliario de Costa Rica (SIRI), señalando en la respectiva invitación realizada en un diario de circulación nacional, que el presupuesto referencial para dicha contratación, es por la suma de \$2.480.000,00 (dos millones cuatrocientos ochenta mil dólares exactos) (folios 129 y 130 del Tomo I del expediente administrativo de la contratación). **2)**-Que en el citado procedimiento concursal, presentaron entre otras las ofertas del Consorcio conformado por las empresas Eptisa Servicios de Ingeniería S.L., Eptisa Tecnologías de la Información S.A y Blom Sistemas Geoespaciales, así como el empresa Proyectos & Sistemas Projectica S.A (folios 874 a 876 del Tomo II del expediente administrativo). **3)**-Que el cartel de la contratación, en la Sección 2. Instrucciones a los Oferentes (IAO), apartado 3.3 (ii) dispuso: *“En los DDL se indicará el número estimado de persona-meses profesional o el presupuesto para completar la tarea, pero en ningún caso ambos. Sin embargo, la oferta se basará en el número de persona-meses profesional estimado por los Oferentes. Para los trabajos con presupuesto fijo, el presupuesto disponible se presenta en los DDL y la oferta de precio no deberá exceder este presupuesto y el número de persona-meses profesional no deberá ser revelado (...)”* (folio 110 Tomo I del expediente administrativo). **4)**-Que el cartel de la contratación, en el capítulo de Instrucciones a los Oferentes, en el apartado 5.3, indica que una vez evaluadas técnicamente las ofertas, aquellas que cumplan con el puntaje mínimo requerido en esta etapa, serían convocadas para el acto de apertura del sobre económico (folio 105 del Tomo I del expediente administrativo). **5)**-Que en el apartado 6 denominado Negociaciones, del

citado capítulo se indica en el apartado 6.1 en lo de interés que: *“6.1 No habrá negociaciones sobre el contrato. El contratante podrá, de común acuerdo con el Oferente, ajustar aspectos del Plan de Trabajo o de la Metodología, pero no podrá negociar ni el precio ni los alcances del contrato (...)”* (folio 104 del Tomo I del expediente administrativo). **6)**-Que el mismo apartado en su numeral 6.3 expresamente indica que *“...No corresponderá negociar el precio de la oferta seleccionada, a menos que existan motivos excepcionales para ello.”* (folio 104 del Tomo I del expediente administrativo). **7)**-Que en el Capítulo Datos de la Licitación del cartel (DDL), se indica en el párrafo inicial, que los apartados que se indiquen del Capítulo de Instrucciones a los Oferentes (IAO), serán modificados por el capítulo de Datos de Licitación en lo que expresamente se indique, para lo cual este último prevalecerá sobre lo modificado (folio 102 del Tomo I del expediente administrativo). **8)**-Que en el apartado 3.3. (ii), los Datos de Licitación (DDL) indican que *“El presupuesto referencial de la contratación es de: US\$2.480.000,00 (dos millones cuatrocientos ochenta mil dólares americanos exactos)* (folio 100 del Tomo I del expediente administrativo). **9)**-Que en el apartado 5.8 de los Datos de Licitación, se expresa que *“...El método de selección para este proceso licitatorio es la Selección Basada en Calidad y Costo (SBCC). Una vez evaluadas técnicamente todas las ofertas, se abrirán en un mismo acto de apertura todas las ofertas de precio de aquellas ofertas técnicas que hayan igualado o superado el puntaje mínimo requerido. El oferente que obtenga el puntaje técnico y del precio combinado más alto será ubicado en el primer lugar del orden de mérito y será invitado a negociar un contrato* (folio 096 del Tomo I del expediente administrativo). **10)**-Que la sección 6 del cartel en el apartado 6.3.1.-Propuesta Metodológica y Plan de Trabajo se indica que *“(...) Previa solicitud expresa de la Unidad Ejecutora, la “Descripción del Enfoque, la Metodología y el Plan de Trabajo” deberán ser ampliadas por el Oferente que eventualmente sea invitado a negociar un contrato. Cabe señalar que el Oferente invitado a negociar un contrato será el que se ubique en el primer lugar del orden de mérito que al efecto se establezca, una vez valoradas y ponderadas las condiciones técnicas y de precio ofertadas (...)”* (folio 089 del Tomo I del expediente administrativo). **11)**-Que una vez evaluadas técnicamente las ofertas, mediante acta de evaluación visible a folio 5116 del Tomo X del expediente administrativo, se determinó como elegibles desde el punto de vista técnico a las ofertas presentadas por el Consorcio Eptisa Servicios de Ingeniería S.L.-Eptisa Tecnologías de la Información S.A.-Blom Geosistemas y la oferta de la empresa Proyectos & Sistemas Projectica

S.A. **12)**-Que mediante diligencia celebrada el día 10 de febrero del 2012, se procedió a la apertura de los sobres económicos presentados por las empresas determinadas como elegibles en la fase de evaluación técnica, ofreciendo el Consorcio Eptisa Servicios de Ingeniería S.L.-Eptisa Tecnologías de la Información S.A.-Blom Geosistemas, un precio de \$2.063.256,00 (dos millones sesenta y tres mil doscientos cincuenta y seis dólares exactos) y la empresa Proyectos & Sistemas Projectica S.A. un monto de \$3.499.866,67 (tres millones cuatrocientos noventa y nueve mil ochocientos sesenta y seis dólares con sesenta y siete centavos) (folios 5169 a 5190 del Tomo X del expediente administrativo). **13)**-Que mediante oficio UE-239-2012 del 10 de febrero del 2012, el Coordinador General de la Unidad de Catastro, comunica al Banco Interamericano de Desarrollo, el resultado de la apertura de las ofertas de precio, ubicándose en el primer lugar la presentada por el Consorcio Eptisa Servicios de Ingeniería S.L.-Eptisa Tecnologías de la Información S.A.-Blom Geosistemas, con un total de puntaje obtenido de 99,6% que comprende la ponderación técnica y la económica (folio 5191 del Tomo X del expediente administrativo). **14)**-Que una vez efectuada a solicitud de la Administración, la ampliación de la metodología por parte del Consorcio Eptisa Servicios de Ingeniería S.L.-Eptisa Tecnologías de la Información S.A.-Blom Geosistemas, se procedió a la suscripción de un acta de negociación técnica entre las partes, en el cual se detallan los acuerdos obtenidos en punto a temas vinculados con la metodología, personal, infraestructura y desarrollo (folios 5341 a 5350 del Tomo X del expediente administrativo). **15)**-Que una vez obtenida la no objeción del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) sobre los términos de dicha contratación, mediante oficio UE-538-12 del 10 de abril del 2012, la Administración licitante procedió a comunicar al Consorcio en cuestión que “...*En virtud de que las partes llegaron a un acuerdo técnico y que el precio cotizado por dicho oferente se ajusta al presupuesto referencial de la contratación, se le comunica que la adjudicación del presente concurso recae a favor del Consorcio Eptisa Servicios de Ingeniería S.L.-Eptisa Tecnologías de la Información S.A.-Blom Geosistemas, por la suma de US\$2.063.256,00 (dos millones sesenta y tres mil doscientos cincuenta y seis dólares exactos) (...)*” **16)**-Que la citada adjudicación fue comunicada a la empresa apelante en fecha 10 de abril del 2012, y publicada en un diario de circulación nacional en fecha 16 de igual mes y año (folios 5370 y 5387 del Tomo X del expediente administrativo).-----

II.-Sobre la admisibilidad del recurso presentado: El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) indica que: “*Podrá interponer el recurso de apelación*

cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo.”, normativa que impone realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar la procedencia o no del estudio de los argumentos en que el apelante apoya su recurso. Por su parte, el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa nos dice, que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta entre otras razones, cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso, debiendo entonces acreditar en el recurso, su aptitud para resultar adjudicatario. En el presente caso, se impone determinar si la empresa apelante cuenta con la posibilidad de beneficiarse con una eventual readjudicación, de frente a las reglas cartelarias que rigen el concurso, las cuales descansan a su vez, en las normas legales de aprobación del crédito proveniente del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), motivo por el cual, para determinar el mejor derecho a la adjudicación debe determinarse como primer orden, si con aplicación de esa normativa especial citada, que es desarrollada en el respectivo cartel, la oferta de la apelante podría resultar adjudicataria del concurso. **ii.a)-Sobre las reglas aplicables al procedimiento de contratación impugnado:** De previo a referirnos al tema de admisibilidad del recurso, resulta fundamental para este Despacho establecer, las disposiciones normativas que privaron en el desarrollo y regulación del procedimiento cuya adjudicación se cuestiona en esta sede, lo anterior, porque será a partir de ese marco jurídico en que este será revisado, visto que el origen de estas regulaciones descansa como se verá, en la normativa especial que aprobó el crédito para el desarrollo del Programa de Catastro y Registro, y no en la legislación ordinaria que para este caso tiene más bien, una aplicación supletoria. En este sentido, tenemos como punto de partida, que mediante Ley N°8154 del 21 de noviembre del 2001, fue aprobado el Convenio de Préstamo N°1284/OC-CR suscrito entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo, correspondiente a la ejecución del Programa de Regularización del Catastro y Registro de nuestro país, convenio al cual se encuentran incorporados por disposición de su artículo 1° una serie de documentos anexos, referidos a la ejecución del préstamo, destacándose para lo de interés, el Anexo B del contrato, relacionado con los procedimientos de licitación. De esta norma legal, destaca lo indicado en su artículo 3°, en el cual se expresa que “...*las normas y procedimientos sobre contratación*

*estipulados en el Contrato de Préstamo que se aprueba en esta Ley, prevalecerán sobre la legislación ordinaria nacional.” De la anterior disposición, queda claro que por voluntad legislativa, la integridad de los procesos de compra que se realicen con cargo a los fondos de dicho préstamo, serán tramitados conforme a los procedimientos de contratación estipulados expresamente en esa normativa especial y no de acuerdo con la legislación ordinaria. Lo anterior en función que la entidad prestataria en este caso, establece procedimientos especiales para la adquisición de bienes y servicios amparados en dichos recursos, aspecto que este Despacho no estima indebido en el orden en que resulten de plena realización en ellos, los principios constitucionales de la contratación administrativa, tales como publicidad, igualdad, libre competencia, transparencia, entre otros. Sobre este tema, ha dicho este Despacho que: “(...) Como análisis previo a resolver los aspectos de fondo del recurso interpuesto, resulta conveniente referirse a la competencia de esta Contraloría General para conocer de la acción recursiva, tomando en consideración que los recursos provienen de un contrato de préstamo que cuenta con procedimientos especiales. Al respecto, en el oficio 12307-2005, este órgano contralor señaló: “En ese punto, la Contraloría General al resolver casos análogos ha señalado que: “... de conformidad con las normas transcritas, en aquellos casos en los que se excluya la aplicación de las normas y principios de la Ley N° 7494, serán de plena aplicación y vigencia los principios fundamentales de la contratación administrativa y **el ejercicio de los medios recursivos correspondientes de acuerdo con las reglas definidas en la normativa nacional**,... En el caso concreto esto implica que no obstante la exclusión de la aplicación de las normas y disposiciones a las adquisiciones de bienes y servicios con recursos provenientes del Contrato de Préstamo, las normas y los procedimientos contractuales previstos no podrán desconocer u oponerse a los principios básicos que informan la contratación administrativa antes expuestos, ni impedir o inhibir en forma excesiva o irracional el ejercicio de recursos de conformidad con las reglas de nuestra legislación, pues más que una desaplicación de normas y procedimientos esto implicaría un quebranto a nuestro ordenamiento jurídico. / De igual forma la aplicación de principios de lógica, razonabilidad, técnica, conveniencia y proporcionalidad no podrían resultar desconocidos, disminuidos, ni excluidos en aquellas contrataciones, pues estos constituyen elementos de importancia sustancial en cualquier procedimiento de contratación, y sobre los que la Sala Constitucional ha establecido que se trata de principios de rango constitucional” (ver oficio 7846/2002). /Luego, es claro que tratándose de este tipo de instrumentos, aún cuando la inobservancia de los procedimientos nacionales no exime de ajustarse a los principios constitucionales, esté o no regulado, de igual forma se mantiene la posibilidad de recurrir las decisiones ante este Órgano Contralor, extremo que debe tenerse en cuenta.” (Destacado no es del original).(...)” (Resolución R-DCA-390-2008 del 4 de agosto*

del 2008). A partir de lo anterior tenemos, que con ocasión de las disposiciones particulares que sean incorporadas en los respectivos contratos de préstamo aprobados por la Asamblea Legislativa, se tornan en disponibles las normas de derecho interno que regulen la misma materia, las cuales solo podrán ser aplicables de manera supletoria y en el tanto los respectivos instrumentos internacionales no desconozcan como se indicó, los principios constitucionales de la contratación administrativa, aspecto por demás reconocido en nuestra propia legislación, al disponerse en el artículo 135 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que “...*los procedimientos ordinarios de contratación administrativa no se aplicarán cuando en los instrumentos de empréstito aprobados por la Asamblea Legislativa se establezca la utilización de procedimientos de contrataciones especiales, o se haga remisión a cuerpos normativos elaborados por el organismo internacional de crédito que suministra los recursos. En estos casos, serán de plena aplicación y vigencia los principios constitucionales de la contratación administrativa y tendrán los recursos respectivos...*”. Partiendo de lo anterior, tenemos entonces que las disposiciones aplicables al procedimiento impugnado, son las que devienen de dicha normativa y sus anexos, por lo que las regulaciones cartelarias no son más que el reflejo del contenido de estas, basadas además, en los documentos estándar de licitación que para ese propósito ha definido el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante BID). Siendo entonces que la normativa interna de contratación administrativa resultará de aplicación, en el tanto no se oponga a esta y en lo no regulado expresamente por aquella. Lo anterior es de vital interés resaltar, porque el enfoque plasmado en el cartel de la contratación, es en realidad el desarrollo de normativa especial del contrato de préstamo, de ahí que la lectura que debe realizarse en torno a los temas vinculados en el recurso –incluido el de legitimación–, es con prevalencia de dichas regulaciones y no la legislación ordinaria, que para todos los efectos tiene en el presente asunto como se indicó, aplicación supletoria. Ahora bien, partiendo de esta premisa, las regulaciones propias del procedimiento de contratación, las encontramos recogidas en el Anexo B del Contrato de Préstamo, que en términos generales define las reglas del mecanismo de Licitación Pública Internacional aplicado en este caso. Destacándose para este fin, lo dispuesto en el artículo 1.02 que remite a la institución licitante, a la legislación local en forma supletoria, para requisitos formales o detalles de procedimiento, siempre que no se opongan a las garantías básicas ni a los lineamientos definidos por el Banco prestatario sobre dicho tema, confirmándose en consecuencia lo ya establecido en el presente apartado, sobre la prevalencia

de las normas propias del préstamo. **ii.b)-Sobre la competencia de la Contraloría General de la República para conocer del recurso:** Estrechamente ligado con el punto desarrollado en el apartado anterior, resulta de interés establecer la competencia de este órgano contralor para conocer del presente recurso, siendo que como se dijo, el procedimiento cuestionado se encuentra reglado principalmente por las normas establecidas en el convenio de préstamo. Sobre este particular, en el Anexo B citado, que establece las regulaciones propias para los procedimientos de compra con cargo al préstamo, se indica en su apartado 4.10 que “...*que las regulaciones aplicables a las licitaciones regidas por este Procedimiento, deberán asegurar la protección jurídica de los oferentes, y permitir la interposición de los recursos que sean necesarios para hacer efectiva dicha protección.*” Sobre este tema, siendo que como fue indicado, la normas del préstamo poseen una aplicación prevaleciente sobre las internas, las cuales son solo de aplicación supletoria, resulta de interés entonces determinar –ante la ausencia de regulación expresa sobre el particular en el contrato de préstamo-, el régimen recursivo que debe regir este tipo de contrataciones, siendo que la normativa especial, únicamente establece el deber de asegurar el uso de mecanismos recursivos que garanticen la protección jurídica de los oferentes. Bajo este escenario, si bien la normativa especial prevé el establecimiento de un régimen recursivo, no se establece en esta ni su tipo y la instancia ante cual debe interponerse, aspecto también omiso en el ya citado artículo 135 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual no obstante prevé también la posibilidad de recurrir los actos amparados en este tipo de procedimientos. Motivo por el cual, siendo contestes con principios de debido proceso y acceso a la justicia administrativa, y a la misma prevención recursiva que establece el artículo 135 citado, estima oportuno este Despacho que el recurso contra el acto final, debe determinarse conforme la normativa supletoria aplicable, es decir, en función de lo establecido en los artículos 27 y 84 de la Ley de Contratación Administrativa, tal y como fue establecido en una oportunidad anterior por este órgano, que con ocasión de un recurso de apelación presentado contra un procedimiento de compra amparado en una normativa especial de préstamo, dispuso, una vez analizada esta que “(...) *Bajo la interpretación expuesta y de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que expone: “...Los procedimientos ordinarios de contratación Administrativa no se aplicarán cuando en los instrumentos de empréstito aprobados por la Asamblea Legislativa se establezca la utilización de procedimientos de contratación especiales o se haga remisión a cuerpos normativos elaborados por el organismo internacional de crédito que suministra los*

recursos. En estos casos, serán de plena aplicación y vigencia los principios constitucionales de la contratación administrativa y tendrán los recursos respectivos”, esta Contraloría General resultaría competente para conocer recursos de apelación contra actos de adjudicación dictados en dichos procedimientos de contratación siempre y cuando al tenor de lo dispuesto en la Resolución No. R-CO-10-2009 de las nueve horas del veintisiete de enero de 2009 emitida por este órgano contralor, proceda dicho recurso según el monto adjudicado y el estrato en que se encuentre la Administración Licitante (...)”(Resolución R-DJ-146-2009 del 17 de setiembre del 2009). De manera tal que en razón del monto de la adjudicación, se habilita conforme dicha normativa, la competencia de este órgano contralor para conocer de la impugnación contra el acto de adjudicación, en este caso mediante el recurso de apelación presentado por la firma recurrente. **ii.c)-Sobre el mejor derecho de la apelante:** Indica **la apelante**, que su representada ostenta un interés legítimo, actual, propio y directo para interponer el recurso de apelación, en función de haber participado en la Licitación recurrida y ser su oferta, la única jurídicamente posible de ser adjudicada. Expresa que en el referido proceso de contratación, participaron seis empresas de las cuales, solo Proyectica S.A y el Consorcio adjudicado, pasaron a la etapa de apertura de oferta económica. Señala que la oferta de su representada no crea desigualdad ni ventajas indebidas, aportando desde un inicio la información solicitada en el cartel y presentando la respectiva propuesta técnica, siendo entonces su oferta la que cumple técnica, legal y financieramente, siendo en consecuencia la única posible de ser adjudicada. Situación diferente a la presentada por el Consorcio Eptisa Servicios de Ingeniería S.L.-Eptisa Tecnología de la Información S.A.-Blom Geosistemas, ya que su oferta es inelegible no solo por incumplir una serie de aspectos cartelarios, sino que además, por recibir un trato preferencial e indebido de parte de la Administración licitante, transgrediendo principios rectores de la contratación administrativa tales como legalidad, seguridad jurídica, equilibrio de intereses, buena fe e igualdad de trato. **La Adjudicataria** indicó por su parte, que el recurso de la apelante debe ser rechazado, dado que no ha demostrado su legitimación para resultar readjudicatario del proceso, si se le aplicara la tabla de ponderación. Señala que su recurso se fundamenta en la aplicación de la tabla de ponderación por existir diferencia de precio, no obstante no logra demostrar que los incumplimientos que le imputa a su representada sean reales, por lo que se está en presencia de un recurso presentado por un oferente, que resultó inelegible por razones de precio, toda vez que el ofertado por ella, se encuentra muy lejos del presupuesto existente para realizar el objeto

contractual, lo que significa que nunca podrá resultar adjudicatario, aún en el evento de prosperar su recurso, por lo que es claro no ostenta un interés legítimo actual, propio y directo para recurrir. En este sentido expresa en su respuesta, que los fondos de la presente contratación provienen del Préstamo BID-N°1284/OC-CR, para el desarrollo e implementación del Sistema de Información del Registro Inmobiliario de Costa Rica (SIRI), y con el disponible presupuestario, no alcanzaría para pagar el precio ofertado por la recurrente, lo que implica que el BID no aprobaría al final dicha contratación, obligando prácticamente a declarar desierto el concurso. Por lo que debe reiterar, en la inexistencia de legitimación de la empresa recurrente, dado que su propuesta supera en mucho el presupuesto aprobado por el BID para dicha contratación. **La Administración** señaló por su parte, que conforme los artículos 176 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, para que un recurso de apelación resulte procedente, el recurrente además de poseer un interés legítimo, actual, propio y directo en el negocio que se trate, debe demostrar su mejor aptitud para resultar adjudicatario del concurso. Al respecto expresa, que el costo estimado del trabajo, ascendió a la suma de US\$2.480.000,00 (dos millones cuatrocientos ochenta mil dólares americanos exactos), el cual consistía el presupuesto referencial de la contratación. En este sentido señala, que las ofertas del adjudicatario y la apelante, fueron las únicas que resultaron técnicamente elegibles, con un puntaje de 99% en el caso de la primera, y de un 80%, en el caso de la recurrente. Aspecto que las habilitaba para acceder a la siguiente etapa del proceso, consistente en la apertura de los sobres económicos, lo cual una vez practicado, arrojó un precio para la adjudicada de US\$2.063.256,60 (dos millones sesenta y tres mil doscientos cincuenta y seis dólares con sesenta centavos), y para la apelante de US\$3.499.866,67 (tres millones cuatrocientos noventa y nueve mil ochocientos sesenta y seis dólares con sesenta y siete centavos). Bajo este orden indica, que el precio de la apelante, es US\$1.436.610,17 (un millón cuatrocientos treinta y seis mil seiscientos diez dólares con diecisiete centavos) más onerosa que la de la adjudicada, por lo que en aplicación de los parámetros establecidos en el cartel, la oferta del consorcio adjudicado fue la que presentó el puntaje técnico y combinado más alto, y por esa razón se le adjudica el concurso. Expresa, que el precio de la apelante, es 141% mayor que el presupuesto referencial de la contratación, superando adicionalmente el margen de razonabilidad económica que maneja el BID para contrataciones a suma alzada. Por otra parte expresa, que en función del avance físico-financiero del Programa de Regularización del Catastro y Registro, no se cuenta ya con los recursos para adjudicar una oferta

con un precio como el ofrecido por el apelante, el que además, en ninguna etapa procesal demostró que el presupuesto referencial establecido en las bases de la contratación, resultare insuficiente. Por lo que al existir una imposibilidad material para eventualmente adjudicar el concurso a la apelante, carece de legitimación para la impugnación del acto de adjudicación. Por otra parte indica, que no debe dejarse de lado el hecho, que aún en el hipotético caso de que se pudieran inyectar recursos económicos al proyecto, las reglas del concurso fueron enfáticas en indicar que la negociación del contrato sólo podría versar sobre la propuesta metodológica y el plan de trabajo, y que el precio no sería objeto de negociación, salvo que se den circunstancias excepcionales, que en el presente caso no existen, pues la oferta del consorcio adjudicatario cumple con los requerimientos del cartel y además, es la que ofrece mejor precio. Es por estas razones que estima, que el recurso interpuesto por Proyectica S.A debe ser rechazado, visto que la recurrente, no acredita su mejor derecho para resultar adjudicataria del presente concurso. **Criterio del Despacho:** Como punto de partida es importante reforzar el hecho que tal y como fue indicado en el punto a) del presente apartado, el presente procedimiento concursal se encuentra como primer orden, regido por la normativa derivada de la Ley N°8154, por medio de la cual se aprueba el Convenio de Préstamo N°1284/OC-CR, para el Programa de Regularización de Catastro y Registro, y de manera supletoria por la legislación interna sobre contratación administrativa. Esta premisa es importante, porque el cartel utilizado con ocasión del procedimiento de Licitación Pública Internacional N°2011-IT-000001-UE, es entonces una derivación de esa normativa y no de la propia Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, tal y como se puede apreciar con mayor claridad en la Sección.1. Prefacio de dicho cartel al disponer: *“Estos documentos de Licitación sobre la contratación de servicios para el “Desarrollo e implementación del Sistema de Información del Registro Inmobiliario de Costa Rica (SIRI)”*, han sido preparados por la Unidad Ejecutora, para el Programa de Regularización del Catastro y Registro-Contrato de Préstamo N°1284/OC-CR entre el Banco Interamericano de Desarrollo y el Ministerio de Hacienda, ente desconcentrado creado mediante Ley N°8154 publicada en La Gaceta N°237 de 10 de diciembre de 2001, y están basados en los Documentos Estándar de Licitación para la Adquisición de Servicios, emitidos por el Banco Interamericano de Desarrollo” (folio 120 del Tomo I del expediente administrativo de la contratación). Con este antecedente tenemos entonces, que la Unidad Ejecutora con el visto bueno del Banco prestatario, definió una serie de condiciones bajo las cuales debían presentar su oferta los potenciales proveedores, y para ello estructuró un Capítulo de Instrucciones a los oferentes (IAO)

en el cual se establecían condiciones generales para el concurso, que luego serían modificadas en algunos de sus apartados por las disposiciones establecidas en el Capítulo de Datos de Licitación (DDL), que constituyen por así decirlo, las instrucciones específicas para el concurso. Bajo este orden de ideas, en las instrucciones a los oferentes (IAO) se estableció desde un inicio, la necesidad de indicar en las reglas del concurso el presupuesto disponible para dicha contratación, el cual debía establecerse en los datos de licitación (DDL) (hecho probado 3), aspecto que efectivamente es cumplido por la Administración al indicar claramente en el apartado 3.3 (ii) de los DDL dicho presupuesto, el cual fue por la suma de \$2.480.000,00 (dos millones cuatrocientos ochenta mil dólares) (hecho probado 8) e inclusive así advertido desde la misma invitación al concurso (hecho probado 2). Lo anterior resulta vital para efectos de la resolución del presente asunto, toda vez que según las mismas normas cartelarias, el precio a ofrecer por los participantes al concurso no debía exceder este presupuesto referencial, sino más bien las plicas tenían como límite ese monto, tal y como se deriva de lo dispuesto del mismo apartado 3.3. (ii) de las IAO al indicar en lo de interés que “...*Para los trabajos con presupuesto fijo, el presupuesto disponible se presenta en los DDL y la oferta de precio no deberá exceder este presupuesto...*” (hecho probado 3). La anterior disposición es clara en establecer que la Administración no solo debía contar con un presupuesto límite para el objeto a licitar, sino que además debía hacerlo de conocimiento expreso de los potenciales oferentes en las bases cartelarias, con la indicación adicional que las ofertas no debían exceder dicho presupuesto, el cual no fue objetado, con lo cual el cartel se consolidó. Ahora bien, muy ligado a lo anterior, el mismo cartel dispuso que la dinámica del procedimiento se desarrollaría mediante la modalidad de oferta con dos sobres, en donde ambos se presentaban conjuntamente al momento de apertura de oferta, y luego del análisis técnico, aquellas que resultaran elegibles, serían convocadas a la fase de apertura de sobre económico, lo cual sucedió únicamente para el consorcio adjudicatario y la empresa apelante (hecho probado 11). De esta apertura se determina, que la oferta del consorcio adjudicatario se encuentra dentro de ese presupuesto referencial (\$2.063.256,00) mientras que el de la empresa ahora apelante lo excede en un porcentaje importante (\$3.499.866,67) (hecho probado 12). Ahora bien, con estas ofertas, luego de aplicado el sistema de evaluación previsto se definió por parte de la Administración, que la oferta con el mayor puntaje combinado (técnico y económico) y en consecuencia la que se ubica en primera lugar de calificación, era la del Consorcio adjudicado, razón por la que es con esta que se inicia el proceso de negociación previo a

la adjudicación -conforme lo establecido en el cartel- que culmina satisfactoriamente con el visto bueno del Banco Interamericano de Desarrollo y posterior adjudicación (hechos probados 13, 14 y 15). No obstante lo expuesto, teniendo como referencia la elegibilidad técnica de la firma apelante, resulta necesario determinar la condición de elegible que mantendría esta también respecto al factor precio, ello de frente al contenido del pliego cartelario y de ahí, para ser susceptible de una eventual readjudicación. Sobre este tema, teniendo como base el presupuesto referencial de la contratación, que la Administración incluso comunica desde la misma invitación, debe determinarse entonces si este precio una vez ofrecido, podría ser susceptible de modificación o negociación por parte del oferente en una etapa posterior, concluyendo este Despacho ese planteamiento en sentido negativo por las razones que de seguido exponemos. Sobre este aspecto, en el cartel de la contratación, que como se dijo anteriormente, es resultado de la aplicación de la Ley de aprobación del préstamo, se establecieron una serie de normas que excluían expresamente la posibilidad de realizar ajustes al precio sea durante la fase de instrucción del procedimiento o incluso en la de negociación previa a la adjudicación, tal y como se desprende de las cláusulas 6.1 y 6.3 del cartel, que indican respectivamente la imposibilidad del contratante de efectuar negociaciones sobre el precio de la oferta (hechos probados 5 y 6). Aspecto que si bien podrá interpretarse en un primer momento, que aplicaría únicamente para el contratista seleccionado –según la redacción de dichas normas-, lo cierto del caso es que esta debe aplicar para todos los participantes del concurso, toda vez que debe tomarse en cuenta, que la dinámica cartelaria estableció un mecanismo de negociación previa a la adjudicación con el oferente ubicado en el primer lugar, pero en caso que con este oferente no se llegare a un acuerdo satisfactorio sobre los ajustes a la Metodología o al Plan de Trabajo, podría entonces efectuarse la misma negociación con el siguiente oferente en el orden de mérito, al cual aplicarían las mismas reglas de negociación (hechos probados 9 y 10 y cláusula 6.5 de los DDL, folio 96 del Tomo I del expediente administrativo). De suerte tal que, ante cualquier instancia procedimental, teniendo como base el presupuesto referencial establecido por la Administración, una vez fijado el precio en el sobre económico entregado a la Administración, no existía posibilidad para el oferente correspondiente de modificarlo en cualquier etapa del procedimiento, precisamente porque las normas prevalecientes del concurso, -cartel en este caso-, expresamente prohibieron esa facultad, restricción que si bien puede ser matizada con lo dispuesto en nuestra legislación interna, no debe perderse de vista como ya ha sido indicado en esta resolución, que la Ley de Contratación

Administrativa y su Reglamento sólo resultan de aplicación supletoria en este caso, y en el tanto no se opongan a una disposición expresa de la normativa aplicable del convenio de préstamo, que en este caso es traducida en el cartel. Así las cosas, siendo el presupuesto referencial del proyecto, la suma de \$2.480.000,00, las ofertas presentadas debían ajustarse a ese presupuesto como efectivamente lo hizo la adjudicataria (hecho probado 12), de forma tal que aquellos oferentes que excedieran ese límite no podían en una fase posterior, modificar ese precio así fuera para ajustarlo al presupuesto existente, toda vez que la misma norma cartelaria impedía negociar en su totalidad aspectos relativos al precio una vez propuestos a la Administración. Así las cosas, el ajuste presupuestario efectuado por la apelante en este caso, no puede ser considerado como factible de frente a las reglas aplicables al concurso, por lo que superando su oferta de precio en más de un millón de dólares el presupuesto referencial definido y comunicado de previo por la institución, existe una imposibilidad de su parte de hacerse eventualmente con una readjudicación. Lo anterior, en razón que como expresamente lo indicó la Administración, dicho presupuesto es el máximo con el que se cuenta para efectos de la ejecución del proyecto, según el nivel de avance del préstamo, y sin que exista alguna situación excepcional demostrada en el expediente para hacerlo, según lo dispuesto en la cláusula 6.3 de las IAO. De ahí que ante una eventual anulación de la adjudicación, no existiría posibilidad alguna para la apelante de adjudicarse el concurso, aspecto este que afecta su legitimación y que en consecuencia motivan el rechazo de plano del recurso, tal y como será establecido en la parte dispositiva de la presente resolución. Por las razones expuestas, se omite especial pronunciamiento sobre los aspectos de fondo del recurso presentado.-----

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 30, 34 y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 84, y 85 de la Ley de Contratación Administrativa, y 175, 176, 180 y 183 de su Reglamento, se resuelve:

1)-Rechazar de plano por falta de legitimación, el recurso de apelación interpuesto por la empresa **Proyectos & Sistemas Projectica S.A.**, contra el acto de adjudicación de la **Licitación Pública Internacional N°2011-IT-000001-UE**, promovida por la Unidad Ejecutora del Programa de Regularización del Catastro y Registro-Préstamo N°1284/OC-CR, para el Desarrollo e implementación del Sistema de Información del Registro Inmobiliario de Costa Rica (SIRI), recaído

a favor del Consorcio Eptisa Servicios de Ingeniería S.L., Eptisa Tecnologías de la Información S.A. y Blom Geosistemas, por un monto de \$2.063.256,00 (dos millones sesenta y tres mil doscientos cincuenta y seis dólares exactos).2)-De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFÍQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Lic. Edgar Herrera Loaiza

EHL/chc

NI: 7342, 7570, 9376, 9416, 9414, 9453, 10003, 10656, 10773, 11186, 11326, 14275, 14300, 14298

NN:07932 (DCA-1804)

G: 2012001282-2