

R-DCA-503-2012

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División Jurídica. San José, a las doce horas del veinticinco de setiembre del dos mil doce. -----

Recurso de apelación interpuesto por **Abraham Bonilla Cerdas** en contra del acto que declara infructuoso el procedimiento de la **LICITACIÓN PUBLICA NO. 2012LN-0000004-01**, promovida por el Banco Hipotecario de la Vivienda BANHVI para la contratación de profesionales para la inspección de edificaciones para proyectos de construcción, mejoramiento de obras de urbanización y construcción de viviendas de interés social.-----

RESULTANDO

I. Que **Abraham Bonilla Cerdas** interpuso su recurso de apelación contra la resolución que declara infructuosa la **LICITACIÓN PUBLICA NO. 2012LN-0000004-01**, promovida por el Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI) para la contratación de profesionales para la inspección de edificaciones para proyectos de construcción, mejoramiento de obras de urbanización y construcción de viviendas de interés social. Manifiesta el apelante cumplió con todos los requisitos y que la Administración decidió declarar el procedimiento infructuoso, lo cual viola el artículo 15 del Reglamento a la ley de Contratación Administrativa ya que hubo 17 oferentes y los que había cumplían, excepto uno. De esa forma, estima que no se dictó una resolución razonada y justificada, además de que se debió haber declarado desierto por interés público, pero en el caso no se indican los motivos específicos del interés público, sino que se señala que recibieron 17 ofertas de un mínimo de 85 esperadas para completar todas las regiones. Estima que no procede la infructuosidad ya que el objeto es contratar inspectores de calidad 54 en ingeniería civil y 30 en obras civiles en proyectos de construcción, en donde la adjudicación se haría por línea o ítem. Considera que al no haber suficientes inspectores por región cabía promover un nuevo concurso, pero en el caso lo que la Administración pretende es bajar a una licitación abreviada, con lo cual se viola la buena fe, la legalidad y la transparencia. Por todo ello, requiere que se declare nula la declaratoria de infructuosidad y se le adjudique por haber obtenido un mejor puntaje y no tener precio ruinoso. ----

II. Que mediante el auto de las once horas del siete de setiembre de dos mil doce se procedió a solicitar al Banco Hipotecario de la Vivienda, la remisión del expediente administrativo de la Licitación Pública no. 2012-0000004-01, la cual fue atendida oportunamente mediante el oficio sin número del 10 de setiembre de 2012.-----

III. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias, y, -----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: **1)** Que el Banco Hipotecario de la Vivienda promovió la Licitación Pública 2012-0000004-01 para la contratación de profesionales para la inspección de edificaciones para proyectos de construcción, mejoramiento de obras de urbanización y construcción de viviendas de interés social. El cual se publicó en la Gaceta No 116 del 15 de junio de 2012 (ver folios 01, 07 y siguientes y 32 del expediente administrativo). **2)** Que en el cartel de la licitación se estableció en lo que interesa lo siguiente: **2.1)** “1) Objeto de la contratación: El banco Hipotecario de la Vivienda, en adelante BAHVI, requiere contratar a ochenta y cuatro profesionales (personas físicas a título personal) para que realicen labores de inspección de calidad, clasificados de la siguiente manera: cincuenta y cuatro profesionales que inspeccionen obras civiles y treinta (30) profesionales que inspeccionen obras eléctricas en proyectos de urbanización y construcción de viviendas de interés social. La contratación se realizará por regiones geográficas (seis zonas geográficas en total) distribuyéndose el número de profesionales a contratar para cada una de las regiones de la siguiente forma: nueve (9) inspectores de calidad para obras civiles y cinco (5) inspectores de calidad de obras eléctricas...” (folio 007 del expediente administrativo). **2.2.** “6) Evaluación de la oferta para profesionales en ingeniería civil, ingeniería en construcción o Arquitectura: Cuando se determine que la oferta de servicios profesionales cumple los aspectos legales, técnicos, administrativos y otras que se requieran y que son admisibles para una eventual adjudicación, se procederá a realizar la calificación, valorando los siguientes factores:

Factores a evaluar	Ponderación
1.- Experiencia profesional en la inspección de obras civiles de infraestructura	35%
2.-Experiencia profesional en la Inspección de unidades habitacionales	35%
3.-Cantidad de proyectos donde la persona física fungió como fiscalizador de inversión	30%
TOTAL	100%

3) Que en dicho concurso participaron diecisiete oferentes, entre ellos el apelante. (Ver acto de apertura de las 14 horas del 20 de julio de 2012 en los folios 41 y 42 del expediente

administrativo). 4) Que mediante el oficio No DA-OF-0194-2012 del 21 de agosto de 2012, suscrito por la señora Margoth Campos Barrantes de la Dirección Administrativa, se indicó lo siguiente: “De las 17 propuestas recibidas, una corresponde a una persona jurídica, misma que fue excluida por no tratarse de una persona física tal y como lo solicitó el cartel. Las restantes corresponden a 15 ofertas para la inspección de obras civiles y tan solo una para la inspección de obras eléctricas. Si bien el cartel señalaba la posibilidad de adjudicar un número inferior de profesionales por zona, la realidad es que no se presentaron ofertas para todas las regiones propuestas, lo cual imposibilita el cumplimiento del objetivo de esta licitación y la atención del objeto contractual previsto en la misma... Es por lo anterior, que de conformidad con el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa, se solicita declarar el presente procedimiento como infructuoso, en aras de conservar el interés público.” (Ver folio 13 y 14 del expediente de la apelación) 5) Que mediante la Resolución de las 11 horas del 21 de agosto de 2012 se declaró infructuosa la licitación partiendo del siguiente cuadro:

Zona geográfica	Requeridos en el Cartel		Ofertas recibidas	
	Obra civil	Obra eléctrica	Obra civil	Obra Eléctrica
R. Central	9	5	10	0
R. Chorotega	9	5	0	0
R. Pacífico	9	5	1	1
R. Brunca	9	5	1	0
R. Huetar Atlántica	9	5	3	0
R. Huetar Norte	9	5	0	0
TOTAL	54	30	15	1

Así como se indicó que: “como puede apreciarse, dos regiones se quedaron sin oferentes para la inspección de Obra Civil y seis regiones sin oferentes para la inspección de Obra Eléctrica, imposibilitándose de forma absoluta la consecución del objeto planteado con la presente contratación y el cumplimiento de los objetivos planteados (...) 7) Que la Dirección Administrativa oficio DA-OF-0194-2012 de fecha 21 de agosto de 2012, invocando el interés público, y con base en el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, recomienda que se declare este procedimiento infructuoso, debido a los argumentos que constan en el expediente

*administrativo. Esta recomendación es avalada por esta Gerencia General. (Vid Folio 1107 del Expediente Administrativo) (...) **Por Tanto** (...) Por las razones expuestas, motivos de interés público invocados y con base en el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, este Despacho resuelve: a) Declarar infructuoso el procedimiento de Contratación Administrativa, Licitación pública 2012LN-000004-01 para contratación de los servicios profesionales para la inspección de calidad de edificaciones para proyectos de construcción, mejoramiento de obras de urbanización y construcción de viviendas de interés social...*” (Ver folios 1107 a 1108 del expediente administrativo).-----

II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO. La recurrente alega que cumplió con todos los requisitos pero que la Administración decidió declarar el procedimiento infructuoso, así como que no se dictó una resolución razonada y justificada, declarando desierto por interés público, pero que no se indican los motivos específicos del interés público. Considera que no procede la infructuosidad ya que el objeto es contratar inspectores de calidad 54 en ingeniería civil y 30 en obras civiles en proyectos de construcción. Es por ello que solicita se declare nula la declaratoria de infructuosidad y se le adjudique por haber obtenido un mejor puntaje y no tener precio ruinoso. Criterio de la División: Como un primer elemento a considerar, es que existen diferencias en el acto final que declara desierto o infructuoso un procedimiento de compra. En ese sentido, el artículo 86 párrafo tercero de su Reglamento indica que: *“si al concurso no se presentaron ofertas o las que lo hicieron no se ajustaron a los elementos esenciales del concurso, se dictará un acto declarando **infructuoso** el procedimiento, justificando los incumplimientos sustanciales que presenten las ofertas. Si fueron presentadas ofertas, pero por razones de protección al interés público así lo recomiendan, la Administración, mediante un acto motivado, podrá declarar **desierto** el concurso.”* Como puede verse, el Reglamento distingue entre acto *infructuoso*, como aquel en que se presentaron ofertas y no se ajustaron a los elementos esenciales del cartel o en que del todo no se presentaron del todo ofertas y el acto *desierto* en el que el motivo de tal decisión está radicado en la protección del interés público. En este último caso lo que se constata es la existencia de razones de interés público que motivan a la Administración declarar desierto, todo lo cual debe quedar debidamente acreditado en el expediente del concurso. En el caso en estudio, el Banco alega motivos de interés público en tanto las condiciones de participación en el concurso no le permiten satisfacer el cumplimiento del objetivo de la Administración en la medida que “no se presentaron ofertas para todas las regiones propuestas, lo cual imposibilita el

cumplimiento del objetivo de esta licitación” (hechos probados 2.1), así como se consideró el hecho de que “dos regiones se quedaron sin oferentes para la inspección de Obra Civil y seis regiones sin oferentes para la inspección de Obra Eléctrica, imposibilitándose de forma absoluta la consecución del objeto planteado con la presente contratación y el cumplimiento de los objetivos planteados” (hecho probado 5). Esta justificación se reiteró por la Administración con ocasión de la remisión del expediente administrativo (hecho probado 4). Como puede verse, en el caso las razones esgrimidas por la Administración no se refieren al incumplimiento de las ofertas presentadas o la ausencia total de ellas, sino que frente a las reglas cartelarias y la definición del objeto, existió una cotización insuficiente en los términos requeridos. De esa forma, en la práctica el motivo del acto y su contenido se refieren más bien a la declaratoria de desierto y no de infructuosa, lo cual significa a los efectos que debe tenerse la impugnación conforme las reglas del acto final que declara desierto una contratación pública. En el caso, el apelante discute que su oferta sí se ajusta a las reglas del concurso y que el acto carece de motivación, así como que se pretende aplicar una degradación del procedimiento por la infructuosidad; sin embargo, es claro para este órgano contralor que siendo que en la especie lo que existe es un acto que declara desierto el concurso, se debió desvirtuar las razones de interés público en los términos que dispone el artículo 180 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa cuando señala que: “En el caso de que se apele una declaratoria de desierto, el apelante además de acreditar su aptitud para resultar readjudicatario deberá alegar que las razones de interés público son inexistentes o no vinculadas al caso.” No obstante, del recurso no se desprende ningún análisis para desvirtuar las razones de interés público para el caso del acto final de esta licitación, con lo cual no se ha demostrado la legitimación respectiva para impugnar la declaratoria de desierto (erróneamente denominada infructuosa). Por lo demás, contrastan en el expediente una serie de explicaciones por las cuáles la cotización parcial de zonas implica que no resulte factible la atención de la necesidad pública y el objetivo del concurso (hechos probados 4 y 5), con lo cual tampoco es cierto lo indicado de que no esté sustentado el acto final de la licitación que se impugna. Conforme lo expuesto, procede rechazar de plano por falta de legitimación el recurso interpuesto, dado que el apelante no desvirtúa las razones de interés público señaladas por la Administración al no adjudicar el presente concurso.-----

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; 29 de la Ley de la Contratación Administrativa; 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano por falta de legitimación** el recurso de apelación interpuesto por **Abraham Bonilla Cerdas** en contra del acto que declara infructuoso el procedimiento de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2012LN-000004-01**, promovida por el Banco Hipotecario de la Vivienda BANHVI para la contratación de profesionales para la inspección de edificaciones para proyectos de construcción, mejoramiento de obras de urbanización y construcción de viviendas de interés social.-----
NOTIFÍQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

EBS/chc
NN: 09841(DCA-2264)
NI: 16738-17175-17488
G: 2012002254