

R-DCA-578-2012

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa

San José, a las doce horas del nueve de noviembre de dos mil doce. -----

Recurso de apelación interpuesto por **ISO Implementadores S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada 2012LA-000004-01** promovida por el **Banco Hipotecario de la Vivienda** para *“Contratación de una empresa (persona jurídica) que proceda a desarrollar, acompañar e implementar un Modelo de Gestión basado en la Norma ISO 9001-2008, mediante un análisis organizacional de procesos de gestión y crecimiento de su equipo de profesionales en cumplimiento de su misión”* acto recaído a favor de **Deloitte & Touche S.A.** por un monto de treinta y cinco millones de colones.-----

RESULTANDO

I.- Que la apelante señala que si bien ostenta el tercer lugar, tanto el adjudicatario como el segundo lugar fueron calificados de manera complaciente por la Administración en cuanto a la experiencia se refiere. Acota que tiene el mejor precio de las tres ofertas, rubro que valía un 60% en la tabla de evaluación. En cuanto a la experiencia que valía un 40%, alega que en primer lugar los términos de la metodología de evaluación no estaban bien definidos en el cartel, y que tal como los interpretó la Administración, la afectan en su calificación. Además argumenta que la experiencia debió haber sido tomada solo en cuanto a ISO 9001-2008 según objeto del cartel y no cualquier ISO 9001, tal como se aceptó. Finalmente trae a colación dudas sobre las declaraciones juradas de la adjudicataria y de la oferente que ocupó el segundo lugar, al sostener que la Administración no las verificó y que por conversaciones que ISO Implementadores S.A. sostuvo con personeros de las instituciones mencionadas en las declaraciones juradas, le caben dudas de su veracidad.-----

II.- Que mediante auto de las quince horas del treinta y uno de octubre de dos mil doce, esta División solicitó el expediente administrativo al Banco Hipotecario de la Vivienda -----

III. Que mediante oficio sin número de 1° noviembre del 2012, la Administración licitante remitió el expediente solicitado. -----

IV.- Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley, habiéndose observado durante su trámite 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 Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI), promovió la Licitación Abreviada 2012LA-000004-01 para la *“Contratación de una empresa (persona jurídica) que proceda a desarrollar, acompañar e implementar un Modelo de Gestión basado en la*

Norma ISO 9001-2008, mediante un análisis organizacional de procesos de gestión y crecimiento de su equipo de profesionales en cumplimiento de su misión” (Ver publicación en La Gaceta 145 del 27 de julio de 2012, folio 015 del expediente administrativo.) **2)** Que participaron en el concurso según Acta de Apertura de ofertas, las firmas Fundación de la Universidad de Costa Rica, ISO Implementadores S.A. y Deloitte & Touche S.A (Ver folio 048 del expediente administrativo) **3)** Que resultó adjudicada la empresa Deloitte & Touche S.A (Ver publicación en La Gaceta 203 del 22 de octubre de 2012, folio 216 del expediente administrativo) **4)** Que el cartel en “Mecanismo de Evaluación” contempló como factores a calificar el Precio 60%, Experiencia en instituciones públicas nacionales 40%, (Ver folio 029 del expediente administrativo). 1) Precio de la oferta (60%) Puntaje 60* (Precio Mínimo de los oferentes/ Precio del Oferente). Experiencia de la empresa (40%) Puntaje 40* (Cantidad de Consultorías Máxima de un oferente/ Cantidad de Consultorías del Oferente). Que en Experiencia de la empresa se dice: Se evaluará el número de consultorías relacionadas con Modelo de Gestión basado en ISO 9001 que la empresa ha desarrollado e implementado, en instituciones públicas costarricenses. Dicha experiencia deberá acreditarse mediante declaración jurada autenticada por notario público (folio 030 del expediente administrativo) **5)** Que en la oferta de la Fundación de la Universidad de Costa Rica para la Investigación (FUNDEVI) se dice en la declaración jurada que aporta y en lo que aquí interesa: [...] ha desarrollado las consultorías relacionadas con Modelo de Gestión basado en ISO 9001 en instituciones públicas costarricenses, que se detallan a continuación: 1.- Junta Administrativa de Servicios Eléctricos de Cartago –JASEC- 2.- Patronato Nacional de la Infancia (PANI) Acreditación, 3.- Órgano Fiscalizador del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría OFGI 5.- Ministerio de Agricultura y Ganadería MAG 6.- Consejo Nacional de Concesiones (Ver folio 083 del expediente administrativo). **6)** Que Deloitte & Touche S. A, en declaración jurada tanto adjunta a su oferta, como la presentada en subsanación autenticada por notario público dice en lo que interesa: Banco de Costa Rica ISO 9001-2008, Asamblea Legislativa ISO 9001-2008, Registro Nacional ISO 9001-2008, Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) ISO 9001-2000, Superintendencia de Pensiones ISO 9001-2000, Consejo Nacional de Concesiones ISO 9001-2000 (Folio 130 del expediente administrativo) **7)** Que en la declaración jurada presentada por ISO Implementadores S.A. se dice : “ ... que nuestra empresa brindó servicios de consultoría en sistemas de gestión de calidad según norma ISO 9001, versión 2008 al Banco Nacional de Costa Rica.” (Folio 191 del expediente administrativo) **8)** Que según tabla de evaluación la Universidad

de Costa Rica (Fundevi) obtuvo 70.89 puntos (precio 30.89), Deloitte & Touche S.A. obtuvo 91.77 puntos (precio 51.77) e ISO Implementadores obtuvo 66.66 puntos (precio 60) (folio 236 del expediente administrativo).-----

II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. De conformidad con el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), y 178 de su Reglamento (RLCA), esta Contraloría General cuenta con un plazo de 10 días hábiles para dar trámite o rechazar el recurso de apelación. En lo que interesa dispone dicho artículo 178: *“Dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la Contraloría General de la República deberá analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso, procurando detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo inmediato”* Asimismo, el numeral 180 incisos b) y d) del RLCA, señalan como supuestos para proceder al rechazo de plano por improcedencia manifiesta de un recurso de apelación, el hecho de que el recurrente no logre acreditar su mejor derecho o el mismo se presente sin la fundamentación debida. En este orden de cosas procedemos a analizar el caso que nos ocupa. **1)** El primer alegato **del apelante** es en el sentido de que los términos de la metodología de evaluación en cuanto a experiencia se refiere no están correctamente aplicados. Manifiesta que el cartel dice que la experiencia de la empresa vale un 40%, y que se saca multiplicando ese porcentaje de la siguiente manera $40 * (\text{Cantidad de Consultorías Máxima de un oferente} / \text{Cantidad de Consultorías del Oferente})$, y dice que la segunda parte de la fórmula tiene una redacción errada y que la forma como la aplicó la Administración lo perjudicó. **Criterio para resolver:** La fórmula que la Administración usó [$40 * 6/6$ y $40 * 1/6$] fue la misma para los tres aspirantes, así que no hubo desigualdad alguna en el proceso, además no se demuestra dicha desigualdad. Esto no obsta para indicar que efectivamente la metodología de evaluación debió tener explicación en su aplicación, para no llamar a este tipo de confusiones (hecho probado 4). En este orden de cosas, debemos acotar: **primero** que el ahora apelante, ante un cartel que considera impreciso en su definición de metodología de evaluación, debió haber pedido aclaración del cartel o incluso objeción a la letra del cartel si percibió algo en la redacción que pudiera perjudicarlo, y **segundo** que el apelante no hace ejercicio alguno indicando por qué la aplicación que hizo la Administración para sacar su puntaje lo perjudica, o sea no fundamenta ni demuestra su dicho de que al aplicar la fórmula se vio perjudicado. En el primer sentido, esta Contraloría General manifestó en la resolución R-DCA-450-2011 de las 9:00 horas del 14 de setiembre de dos mil once lo siguiente: *“En este sentido el tratadista Roberto Dromi señala:*

“Cuando arbitrariamente se excluya o impida participar en el procedimiento licitatorio a los oferentes o a los terceros interesados; cuando los pliegos contuvieren cláusulas ilegales limitativas, oscuras, que induzcan a error, o de objeto imposible, así como exigencias que contravengan el pliego cartelario o la ley, requisitos formales superfluos, cláusulas indeterminadas, preferencias o marcas no autorizadas por ley, o cláusulas que no se ajusten al objeto del llamado, los oferentes y terceros interesados deberán impugnar el pliego” (Dromi, Roberto, Licitación Pública, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, página 264). De no usarse tal remedio procesal, el pliego de condiciones se consolida, sin que sea admisible, por violentar el principio de seguridad jurídica, que en etapas posteriores y superadas, vengan las partes a refutar reglas cartelarias que fueron asumidas como firmes por todos aquellos quienes sometieron sus ofertas a concurso. Una vez que el cartel se consolida, éste se convierte en el reglamento específico de la contratación, tal y como lo dispone el artículo 51 del RLCA, y su clausulado obliga tanto a la Administración como a los participantes. Así las cosas, no resulta atendible, en este momento procesal, sea, en la etapa de apelación al acto de adjudicación, alegar contra la fórmula propuesta por la entidad licitante, y menos aún resulta atendible que una vez presentado el recurso de apelación, con ocasión del trámite concedido a dicho recurso, se exponga un argumento en tal sentido. En cuanto a las manifestaciones en contra el pliego de condiciones en fase de apelación, este órgano contralor en la resolución R-DCA-203-2009 de las diez horas del cinco de mayo de 2009 dispuso: “En cuanto a la modificación al cartel, y las argumentaciones que son traídas a discusión con el recurso de apelación, debemos señalar que la apelación no debe ser utilizada para zanjar aspectos que debieron ser debatidos mediante el recurso de objeción al cartel, toda vez que tal argumentación en la etapa de apelación estaría precluida.” Por lo tanto, el apelante debió hacer uso de los recursos pertinentes en el momento oportuno. Sobre el segundo tema, sea el tema de la fundamentación, esta Contraloría General, en la resolución R-DCA-334-2007 de las nueve horas del catorce de agosto dos mil siete, señaló: “... es pertinente señalar que en otras oportunidades esta Contraloría General se ha referido a la relevancia que tiene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (incluso antes de la reforma mediante Ley No. 8511), en la medida que la carga de la prueba la tiene la parte apelante (véase entre otras la resolución No. RC-784-2002), en el tanto pretende desvirtuar el acto de adjudicación que se presume válido y ajustado al ordenamiento. Sobre este tema de eminente carácter procesal señala Falcón que: “...la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de

*prueba y actividad adecuadamente para que demuestren los hechos que le corresponda probar a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante” (Falcón, Enrique, Tratado de la Prueba, Buenos Aires, Astrea, 2003, Tomo I, p.247). [...] En el mismo sentido, en la resolución N° R-DCA-471- 2007 del 19 de octubre del 2007, en lo que interesa, indicó: “**Falta de fundamentación:** El mismo artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa señala como improcedente en forma manifiesta aquel recurso que no se presente con la fundamentación requerida por el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa. Falta de fundamentación es, en suma, cuando el recurrente presenta una argumentación débil en contra del actuar administrativo y no presenta prueba mínima para amparar total o parcialmente su defensa...”. Así, de frente a lo expuesto el primer alegato del recurrente debe ser rechazado de plano por no haber hecho uso de los recursos procesales en el momento oportuno y ser ahora aspectos precluidos, y por falta de fundamentación del alegato. 2) El segundo argumento alegado por **el recurrente** es en el sentido de que según su dicho, la única experiencia que debió tomarse para aspirar al puntaje de 40% en la experiencia, era la obtenida en ISO-9001-2008, pues considera que al ser el objeto de la contratación el desarrollar, acompañar e implementar un modelo de gestión basado en la Norma ISO 9001-2008, ésta era la experiencia que se debía valorar. **Criterio del para resolver:** De nuevo observando la letra del cartel y partiendo de que no fue objetado en este aspecto por el apelante, lo que el cartel preceptúa en relación con este punto es: *Se evaluará el número de consultorías relacionadas con Modelo de Gestión basado en ISO 9001 que la empresa ha desarrollado e implementado, en instituciones públicas costarricenses. Dicha experiencia deberá acreditarse mediante declaración jurada autenticada por notario público”* (hecho probado 4). Apegándose a este enunciado, tanto Fundevi como la adjudicataria, emitieron cada una su declaración jurada con base en su experiencia en ISO 9001, en instituciones públicas costarricenses (hechos probados 5 y 6), y se puede rescatar de dichas declaraciones, que se pueden computar seis instituciones públicas en cada caso, donde se obtuvo la experiencia requerida por el cartel. En cambio la declaración jurada del apelante demuestra la experiencia ISO-9001 en solo el Banco Nacional de Costa Rica. (hecho probado 7). Ante el dicho del apelante de que si hubiera sabido que se iba a tomar en consideración para la experiencia la desarrollada en ISO 9001 que no fuera la 2008, él hubiera presentado su experiencia más ampliada, esto no queda fundamentado ni probado. En primer término a folio 176 del expediente administrativo, el ahora apelante presentó con su oferta una lista*

que denomina “algunas empresas nacionales donde la empresa ha brindado servicios de implementación de normas ISO(ISO-9001 o ISO 14001)”;

examinado dicha lista se aprecia que la única institución pública costarricense en ella es precisamente el Banco Nacional de Costa Rica, con la experiencia que ya fue computada, y las otras empresas que allí se mencionan en donde se desarrolló experiencia en ISO-9001 corresponden solo a empresas privadas, las cuales no son objeto de evaluación en este caso que nos ocupa. Además, se considera que el apelante no tenía documentos que aportar pues lo referenciado en su oferta (folio 176 del expediente administrativo) son empresas privadas que no serían de recibo, pues no es experiencia en instituciones públicas costarricenses como lo requería el cartel. Finalmente debemos decir que aún cuando la experiencia requerida fuera solo la ISO9001-2008, cosa que no decía el cartel, aún así la adjudicataria Deloitte & Touche S.A. presentó tres entidades públicas costarricenses en donde demostró esa experiencia ISO 9001-2008, contra solo una del apelante, que es precisamente el Banco Nacional que es ISO 9001-2008, por lo que aún en ese caso hipotético seguiría teniendo mejor puntaje Deloitte & Touche S.A. Por todo lo expuesto, concluimos que el apelante no lleva razón en este alegato por lo que debe ser rechazado. **3)** En relación con las declaraciones juradas presentadas por la adjudicataria Deloitte & Touche S.A. , y por el segundo lugar que es la Fundación de la Universidad de Costa Rica para la Investigación (FUNDEVI), **la apelante** manifiesta que la veracidad de dichas declaraciones debió ser comprobada por la Administración, porque después de hablar con funcionarios de la instituciones públicas costarricenses que se nombran en dichas declaraciones le queda duda de que lo declarado se ajuste a la verdad. **Criterio para resolver:** En relación con las declaraciones juradas, debemos decir en primer lugar que son un recurso de apoyo que se usa en algunos procedimientos de contratación, partiendo del buen uso que se debe hacer de este mecanismo, pues de lo contrario el declarante debe atenerse a las consecuencias que le puede acarrear faltar a la verdad en una manifestación de este tipo. Ahora bien, por lo menos en el caso de Deloitte & Touche S.A en su declaración jurada establece expresamente los contactos que pueden dar referencia de lo declarado (Folio 224 del expediente de administrativo). El apelante, basa su alegato en que habló con personeros de las instituciones públicas costarricenses mencionadas tanto por el adjudicatario como por Fundevi, y dice expresamente de esos testimonios que menciona: “Conversé con...la respuesta que percibí...si mi percepción fue la correcta...”. Además de que es un alegato basado según el mismo apelante en solo percepciones, no se demuestra en forma expresa y menos se trae prueba que pueda ser de recibo de esa supuesta falta de veracidad de dichas

declaraciones. En este sentido, en sus conclusiones el apelante manifiesta que debe ser esta Contraloría General la que debe verificar la autenticidad de las manifestaciones de las declaraciones juradas tanto del adjudicatario como del segundo lugar. Al respecto, conviene citar lo indicado por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-439-2007 de las 10:00 horas del 5 de octubre de 2007, donde se expuso: “[...] *no siendo obligación de esta Contraloría interpretar información y resolver a partir de supuestos que en principio debían ser claramente explicados por la apelante. Respecto a este punto de las condiciones de las pruebas, cabe retomar lo señalado por parte del Tribunal Primero Civil, Sección Segunda en resolución de las siete horas cincuenta minutos del veinte de enero del año dos mil cuatro: “Lo anterior implica que no basta con alegar una serie de hechos, sino, deben ser **demostrados en forma clara, precisa y concordante a lo reclamado**, para que puedan ser acogidas jurídicamente las pretensiones de las partes. Para el juez, la prueba será aquello que demuestra lo que en verdad sucedió, es la búsqueda de la verdad de los hechos para así darles la calificación jurídica”.* (El destacado no es del original).” En este orden de cosas, este tercer argumento debe ser rechazado de plano. Aunado a la falta de fundamentación y prueba a que se ha hecho referencia, debemos acotar que la apelante no hace ejercicio alguno por probar su mejor derecho, es decir si bien la metodología de evaluación asignaba un 60% al factor precio (hecho probado 4) y el apelante efectivamente tiene mejor precio (hecho probado 8), lo cierto es que no hace ejercicio alguno para probar o demostrar su mejor derecho sobre el restante 40% de la experiencia en instituciones públicas costarricenses, no llegando a acreditar en su libelo recursivo su mejor derecho sobre la adjudicataria. De conformidad con lo expuesto se impone el rechazo de plano del recurso por improcedencia manifiesta, ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 180 del RLCA que dice: *“El recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta, en los siguientes casos: / a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo. / b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso [...] d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa.”*. Finalmente de conformidad con lo señalado en el artículo 183 del RLCA se omite pronunciamiento sobre otros extremos del recurso por carecer de interés práctico.---

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 85, 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa; 177 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa,

SE RESUELVE: 1.) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta, el recurso de apelación interpuesto por **ISO Implementadores S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada 2012LA-000004-01** promovida por el **Banco Hipotecario de la Vivienda** para *“Contratación de una empresa (persona jurídica) que proceda a desarrollar, acompañar e implementar un Modelo de Gestión basado en la Norma ISO 9001-2008, mediante un análisis organizacional de procesos de gestión y crecimiento de su equipo de profesionales en cumplimiento de su misión”* acto recaído a favor de **Deloitte & Touche S.A.** **ACTO EL CUAL SE CONFIRMA.** -----
NOTIFÍQUESE. -----

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente de División a.i

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Berta María Chaves
BMC/yhg
NN. 12091 (DCA-2691-2012)
NI: 22031,22374.
Ci: Archivo central
G: 2012002922-1