

R-DCA-785-2013

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las once horas del seis de diciembre del dos mil trece.-----
Recurso de apelación interpuesto por la empresa Jardinería El Campesino JC, S. A. en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada N° 2013LA-000006-01 promovida por la Municipalidad de San Isidro de Heredia, para la contratación de servicios para la limpieza de zonas verdes y lotes municipales en el cantón San Isidro de Heredia, recaído a favor de la empresa Mantenimiento de Zonas Verdes Gabelo S.A., por un monto de chapea ¢24.28 m2, para chapea y limpieza por ¢32.00 m2, poda árboles ¢50.000.00 unidad y remoción de árboles y troncos ¢25.000.00 unidad.-----

RESULTANDO

I.- Que la empresa Jardinería El Campesino JC, S. A. el veintidós de noviembre del dos mil trece presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la citada Licitación Abreviada N° 2013LA-000006-01, donde alega la nulidad del procedimiento por cuanto si se persigue una contratación según demanda debió promoverse una licitación pública y, además, alega que si alguna de las cartas de experiencia que presentó no eran claras, tal aspecto debió ser prevenido. -----

II.- Que mediante auto de las ocho horas y treinta minutos del veintiséis de noviembre del dos mil trece, esta División solicitó el expediente administrativo a la Administración, requerimiento que fue atendido según oficio 2013-P-MSI-050.-----

III.- 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 de este asunto se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Administración promovió la Licitación Abreviada 2013LA-000006-01 para la contratación de servicios para la limpieza de zonas verdes y lotes municipales en el cantón San Isidro de Heredia, donde resultó adjudicataria la empresa Mantenimiento de Zonas Verdes Gabelo, S. A., por un monto de: “*Chapea ¢24.28 m2, chapea y limpieza ¢32.00 m2, poda árboles ¢50.000.00 unidad y remoción de árboles y troncos ¢25.000.00 unidad...*”, el fue publicado en La Gaceta N° 221 del 15 de noviembre del año 2013 (folio 005 del expediente de apelación), **2)** Que en el cartel del concurso, entre otras cosas se indicó lo siguiente:**a.- “PRECIO 14- El precio deberá ser cierto y definido, invariable, total, unitario [...] en moneda nacional, sin sujeción a condición alguna no autorizada por este cartel...”** (folio 024 del expediente administrativo); **b.- “PRECIO COTIZADO U OFERTADO/ Artículo 16- El oferente deberá presentar su oferta por el metro cuadrado del servicio a contratar ...”** (folio 022 del

expediente administrativo), **c.-** “**Artículo 26.** [...] La adjudicación de esta compra se realizará en un 100% a un solo oferente y recaerá en aquella oferta que resulte más ventajosa para la Administración, que cumpla con las especificaciones del cartel...” (folio 020 del expediente administrativo), **d.-** “**FORMA DE PAGO/ Artículo 39-** Los pagos se efectuarán en colones costarricenses. Se establece la siguiente forma de pago:/ La forma de pago será por mes vencido de acuerdo al cumplimiento de la programación solicitada por el Fiscalizador, por la cantidad de metros cuadrados y unidades ejecutados...” (folio 017 del expediente administrativo), **e.- Sistema de valoración y comparación de ofertas:** “Luego de establecer cuáles ofertas son elegibles legal, financiera y técnicamente, se procederá a la calificación de éstas, de acuerdo al siguiente sistema:/ Precio 60 puntos/ Experiencia 30 puntos/ Criterios en Salud y Seguridad Ocupacional/ 10 puntos/ Total 100 puntos” (folio 013 del expediente administrativo), **f.- Especificaciones técnicas para realizar las labores:** “**Medición/** La chapea se medirá por metro cuadrado en que se hayan realizado las labores especificadas para esta tarea./ La chapea y limpieza se medirá por metro cuadrado en el cual se hayan realizado las dos labores a satisfacción de los inspectores del proyecto./ La poda de árboles se tomara de manera individual y se pagará por unidad debidamente podada a satisfacción de la inspección municipal...” (folio 009 del expediente administrativo), **3)** Que en el Análisis de Recomendación de Adjudicación N° 2013RA-016 del 14 de octubre del 2013, se indica: “... **Experiencia Empresa de Jardinería El Campesino J.C.S.A.** [...] presenta 7 notas originales o fotocopias de instituciones del sector público o empresas privadas, notas donde demuestra su experiencia en trabajos similares al solicitado en esta licitación. No se cuentan dos notas donde no se hace referencia clara de que las labores realizadas se encuentren dentro de las licitadas [...] cuadros de resumen [...] **EMPRESA DE JARDINERIA EL CAMPESINO JC S.A./ PRECIO 30.50/ EXPERIENCIA 24.00/ SALUD OCUPACIONAL/10.00/TOTAL DE PUNTOS 64.50** [...] **GRUPO AGROINDUSTRIAL ECO TERRA S.A./ PRECIO 28.60/ EXPERIENCIA 30.00/ SALUD OCUPACIONAL/10.00/TOTAL DE PUNTOS 68.60**/ **MANTENIMIENTO DE ZONAS VERDES GABELO S.A./ PRECIO 33.43/ EXPERIENCIA 30.00/ SALUD OCUPACIONAL/10.00/TOTAL DE PUNTOS 73.43**/ Según los cálculos anteriores aplicando lo indicado para el factor y la sumatoria de los restantes rubros a evaluar se obtiene que el oferente con mayor puntaje de 73.43 corresponden a **MANTENIMIENTO DE ZONAS VERDES GABELO S.A.**, en segundo lugar a **GRUPO AGROINDUSTRIAL ECO TERRA S.A.** con 68,60 y tercer lugar **EMPRESA DE JARDINERIA EL CAMPESINO JC S.A.** con 64.50 puntos...” (folios 486 al 511 del expediente administrativo).-----

II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: a.- Sobre la legitimación del apelante: De conformidad con lo dispuesto por el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), esta Contraloría General cuenta con un plazo de 10 días hábiles para proceder a la tramitación del recurso de apelación o rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta. Por otra parte, el artículo 180 incisos a) y b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) señala como supuestos para proceder al rechazo de plano por improcedencia manifiesta de un recurso de apelación, el hecho de que el apelante no ostente un interés legítimo, actual, propio y directo y que no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, bien porque su oferta sea inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso no se vería válidamente beneficiado con una eventual readjudicación. En el presente caso, se observa que una vez corrido el sistema de evaluación por parte de la Municipalidad, la empresa apelante obtuvo una calificación final de 64.50, la empresa Grupo Agroindustrial ECO TERRA, S.A. obtuvo un total de 68.60 y Mantenimiento de Zonas Verdes Gabelo, S.A. un total 73.43 (hecho probado 3). Por otra parte, visto el recurso incoado, se observa que la apelante no hace un ejercicio para demostrar cómo lograría superar a la empresa adjudicada, ya que no resulta suficiente alegar que dos cartas no le fueron evaluadas, sino que debía acreditarse cómo superaría a las dos ofertas que se posicionaron en un mejor lugar una vez que fueron calificadas (hecho probado 3). No debe olvidarse que en el caso particular el sistema de calificación no se conformaba únicamente por el factor precio, sino que el método de valoración de las plicas contemplaba como factores el precio -60%-, experiencia -30%- y criterios en salud y seguridad ocupacional -10%- (hecho probado 2), de modo que al haber ocupado el apelante el tercer lugar en la evaluación (hecho probado 3) tenía que demostrar cómo alcanzaría la primera posición. En cuanto a la acreditación del mejor derecho, esta Contraloría General en la resolución R-DCA-511-2008, señaló: *“Sin embargo, pese a la mención de los referidos aspectos, no se observa que la recurrente realice el esfuerzo necesario para acreditar que su oferta cuenta con la posibilidad real de constituirse en la ganadora del concurso, en el sentido que basándose en la metodología de evaluación aplicable, podría resultar adjudicataria. Así, la apelante no realiza el ejercicio correspondiente para evidenciar que cuenta con un mejor derecho de frente al resto de participantes, máxime considerando que con vista en el desarrollo de la tabla de ponderación, la empresa [...] ocupa el quinto lugar (hechos probados 4 y 5), obviándose la explicación acerca de cómo, de frente al puntaje obtenido, puede obtener una mejor calificación respecto a las otras cuatro ofertas.”* Por otra parte, se impone referirse a la indicado por el apelante en cuanto a que *“... ostento un interés legítimo actual, propio y directo por cuanto obtuvo el segundo lugar, por lo que a su criterio, de prosperar el recurso se le re adjudicaría el concurso. Lo*

anterior de conformidad con el documento *Síntesis de Evaluación de las Ofertas que constan en los folios 478 y 479 de expediente administrativo en la que se indica lo siguiente: “Si deajo en conclusión para esta Unidad Técnica que de acuerdo con cada ítem la empresa que cuenta con una mejor cotización es Jardinería El Campesino S.A., la cuenta con mejor precio de los dos primeros renglones...”* (folio 03 del expediente de apelación). Si bien a folios 478 y 479 del expediente administrativo constan unos cuadros, no se aprecia que se haya corrido el sistema de calificación, lo cual queda de manifiesto respecto al precio, donde se consignan diferentes montos, más no se observa que se estableciera el porcentaje correspondiente. En consecuencia, la referencia a dichos folios tampoco resulta suficiente para demostrar el mejor derecho que, como fue dicho, debía demostrarse de frente al sistema de calificación. Así las cosas, dado que el apelante no acredita un mejor derecho a la adjudicación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 180 inciso b) del RLCA, se impone rechazar de plano por improcedencia manifiesta el recurso presentado. **b.- Nulidad del procedimiento.** El apelante indica que se adjudicó el concurso por precios según los ítems, sin dar un monto total adjudicado y hace ver que *“Este tipo de adjudicación procede según la Ley y el Reglamento de Contratación, cuando se utiliza la modalidad de contratación según demanda, sin embargo en el cartel no se señaló”* (folio 02 del expediente de la apelación). Añade que se presenta una indefensión por no tener claro si la licitación es de cuantía inestimable y que se debió utilizar una contratación con modalidad según demanda lo que no se hizo. Indica también que si el monto presupuestado es de más de veintisiete millones de colones, lo que procedería es una licitación pública y no una abreviada, existiendo una nulidad del procedimiento. Tomando en consideración lo expuesto por el recurrente, se impone realizar varias precisiones. Por una parte, el cartel estableció que los precios debían cotizarse de manera unitaria, siendo claro el punto 16 del pliego cartelario en señalar que el oferente debía presentar su oferta por el metro cuadrado del servicio a contratar y, además, el punto 39 del cartel dispuso que los pagos se harían por mes vencido por la cantidad de metros cuadrados y unidades ejecutadas (hecho probado 2), por lo que se entiende que los servicios se cancelarían según su demanda. Establecido lo anterior, si bien es cierto que el artículo 92 del RLCA dispuso que la licitación pública debe observarse en los casos de la modalidad de entrega según demanda, se debe indicar que este órgano contralor en la resolución R-DCA-259-2008 de las nueve horas del treinta de mayo del 2008, dijo: *“Los artículos 153 y 154 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa regulan modalidades de adquisiciones de suministros aplicables en las compras públicas, estableciendo el primero que la compra según demanda debe dar lugar a la licitación pública, y el segundo en su inciso b), condiciones básicas bajo las cuales se contrata la compra suministros sin*

sujeción a cantidades, tratándose de bienes de frecuente y alto consumo. En el caso concreto el Banco Nacional contrata mediante licitación abreviada la compra de sillas por demanda; con la diferencia sustancial de que pone un tope a la cantidad de sillas por comprar, esto en relación con la modalidad del artículo 154, inciso b), donde no existe límite de cantidades. Este Despacho considera que esta actuación bien puede ser una variación no obstante, debe tener presente el Banco que la compra y la ejecución contractual están sometidas a las reglas comunes, incluyendo que no puede sobrepasar la cantidad de sillas adjudicada, salvo los cambios que pueda implementar con base en el artículo 12 de la Ley de Contratación Administrativa. Es decir, que si por decisión propia y en el ejercicio legítimo de su discrecionalidad administrativa el licitante, puso topes de compra, estos constituyen, junto con el presupuesto destinado a la compra, un límite a su actuación. Es así que los rangos donde se debe ubicar el tipo procedimiento para llevar a cabo compras de suministros por demanda con sujeción a tope en el número de bienes, son los de la generalidad de las contrataciones, siendo aplicables los artículos 27 y 31 de la Ley de Contratación Administrativa; la competencia para resolución de recursos, así como para la determinación del tipo de refrendo, será la fijada por el acto de adjudicación, entendiéndose que este será por el máximo monto a pagar, en el caso de que se compre toda la cantidad de bienes posible.”

Establecido lo anterior, se llega a concluir que es posible promover una licitación abreviada para contratar bajo la modalidad de servicios por demanda –regulados en el artículo 163 del RLCA-, por lo que no se presenta la nulidad que se alega. Sin embargo, sí debe tener claro la Administración que al haber promovido este procedimiento, se autolimita, lo que no sucede cuando se promueve una licitación pública. Finalmente, en cuanto a lo indicado por el apelante cuando señala que “... se estaría incumpliendo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Contratación Administrativa y 12 del Reglamento, toda vez que si el monto presupuestado es de más de 27.000.000.00, por lo que procedería una licitación pública y no una abreviada, existiendo una nulidad en el procedimiento.” (folio 02 del expediente de la apelación), se debe indicar que además de que no se desarrolla el punto, en el caso particular se debe considerar lo dispuesto en la resolución de esta Contraloría General R-DC-029-2013 de las diez horas del veintiséis de febrero de dos mil trece, donde se ubica a la Municipalidad de San Isidro de Heredia, para la adquisición de bienes o servicios, en el estrato H. Así, al estar ubicada la entidad licitante en el citado estrato, y al estar en presencia de un procedimiento para la contratación de servicios, la licitación abreviada se habilita a partir de ¢5.310.000,00 hasta ¢53.100.000,00, por lo que no se aprecia ningún vicio respecto al procedimiento en relación con el monto. Tomando en consideración lo que ha sido expuesto, se impone

rechazar de plano por improcedencia manifiesta, el recurso interpuesto por la empresa Jardinería El Campesino JC, S. A.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 174 y siguientes, 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: Rechazar de plano por improcedencia manifiesta**, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Jardinería El Campesino JC, S. A. en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada N° 2013LA-000006-01 promovida por la Municipalidad de San Isidro de Heredia, para la contratación servicios para la limpieza de zonas verdes y lotes municipales en el cantón San Isidro de Heredia recaído a favor de la empresa Mantenimiento de Zonas Verdes Gabelo S.A. De conformidad con lo indicado en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE.-----

German Brenes Roselló
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

MCHA/ksa
NN: 13535 (DCA-3133-2013)
NI: 29830, 30120, 30345
G: 2013003779-1