

R-DCA-152-2015

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas con dieciocho minutos del veinticinco de febrero del dos mil quince.--

Recurso de apelación interpuesto por **Inmobiliaria Serglocons, S.R.L.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No. 2014LN-000010-01PM**, promovida por la **Municipalidad de Limón**, para los "servicios de construcción de aceras del casco urbano del cantón central de Limón, entre calles 0 y 7 y avenidas 2 a 6", acto recaído a favor de la empresa Grupo Mercantil TVT, S.A. por un monto de $\text{¢}410.000.432,00$ (cuatrocientos diez millones cuatrocientos treinta y dos colones exactos).-----

RESULTANDO

I.- Que la empresa Inmobiliaria Serglocons, S.R.L., el día once de febrero de dos mil quince, interpuso ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No.2014LN-000010-01PM.-----

II.- Que mediante auto de las diez horas del día doce de febrero de dos mil quince, esta División solicitó el expediente administrativo a la Administración, requerimiento que fue atendido mediante oficio PM-094/2015 de fecha trece de febrero del dos mil quince.-----

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

CONSIDERANDO

I.- Hechos Probados. Para la resolución del presente asunto se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad del Cantón Central de Limón realizó la adjudicación de la Licitación Pública No. 2014LN-000010-01PM a la empresa Grupo Mercantil TVT, S.A., para servicios de construcción de aceras casco urbano del cantón central de Limón, entre calles 0 y 7 y avenidas 2 a 6 por un monto de $\text{¢}410.000.432,00$ (cuatrocientos diez millones cuatrocientos treinta y dos mil colones exactos) (folios 589 a 595 del expediente administrativo). **2)** Que en el análisis técnico de la oferta de la apelante, la Unidad de Adquisiciones de la Municipalidad señaló: *"Desde el punto de vista técnico, esta oferta cumple con las especificaciones solicitadas en el cartel. No cumple con los años de inscripción ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos solicitados en el pliego cartelario."* (folio 568 del

expediente administrativo). **3)** Que en el estudio técnico, la Administración en lo que interesa señaló: (folio 576 del expediente administrativo).-----

Empresa	Precio	Tiempo	Total
PROYECTOS Y DESARROLLO DE CENTRO AMÉRICA –PYDCA-	1.015.117.182,00	180 días naturales	45%
GRUPO OROSI, S.A. ANTES ASFALTOS OROSI, SIGLO XXI	1.299.805.302,00	90 días hábiles	49%
CONSTRUDSING- GRUPO MERCANTIL TVT, S.A.	410.000.432,00	180 días naturales	78%
COMPAÑÍA HERMANOS NAVARRO Y SOJO, S.A.	913.328.049,00	135 días naturales	55%
INMOBILIARIA SERGLOCONS, S.R.L.	470.182.600,00	165 días naturales	73%
CORTINSA Y VENDE, S.A.	456.220.963,00	120 días naturales	83%
CONSORCIO MIRAMA, S.A.	468.000.000,00	90 días naturales	93%

4) Que la apelante presentó en su oferta la certificación 2014-016534-E, emitida por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos en que se certifica que la empresa Inmobiliaria Sergiocons S.R.L., se encuentra inscrita y habilitada para el ejercicio profesional ante el Registro de Empresas Constructoras y Consultoras a partir del 24 de julio del 2013 (folio 441 del expediente administrativo).-----

III.- Sobre la admisibilidad del recurso interpuesto. El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa 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 otras palabras, ese mejor derecho no es otra cosa que el deber de ese recurrente, de demostrar cómo de frente a las reglas que rigen el concurso, su propuesta resultaría elegida al momento de anularse la adjudicación impugnada, debiendo entonces demostrarse en el recurso, la aptitud para resultar adjudicatario. En paralelo con lo anterior, tenemos adicionalmente que al momento de interponer un recurso de apelación, el recurrente debe realizar un ejercicio argumentativo claro y debidamente fundamentado, además según lo dispone el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (en adelante LCA) *“Cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo a la administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir, en forma razonada, esos antecedentes; para ello, deberá aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados”* aspecto que desarrolla el artículo 177 de su Reglamento. Por lo tanto, el recurso de apelación debe presentarse debidamente fundamentado, de manera tal que rebata en primer lugar si es el caso, las razones invocadas por la Administración para excluir una oferta del concurso, y en segundo lugar, una vez demostrada la elegibilidad de la oferta, acreditar de qué forma de acuerdo con las reglas del concurso, podría llegar a adjudicarse este, en caso de anularse la adjudicación. Ahora bien, para el caso en cuestión **el apelante** estima que el adjudicatario presenta un incumplimiento en su plica, al ofertar un precio ruinoso que consiste en un 18% menos al presupuestado por la Administración, colocando a los restantes oferentes en estado de indefensión. Argumenta que la Municipalidad no analizó el costo real de la mano de obra así como tampoco el de las cargas sociales, por lo que coloca en situación de indefensión al resto de los oferentes, lo cual pretende evidenciar con un cuadro de precios y plazos de todas las ofertas participantes.

Criterio de la División: En este mismo apartado señalamos, que luego de presentado un recurso de apelación, se impone para este órgano contralor en los casos que resulte competente para conocerlo, llevar a cabo el análisis de admisibilidad, lo cual supone efectuar la revisión de la legitimación del recurrente para impugnar el acto final. En este orden señalamos también, que cuando se trate de la exclusión de una oferta, el apelante en su recurso debe

acreditar de manera fundamentada en primer término, de qué forma su plica ha sido indebidamente excluida, para luego demostrar, la forma en que podría convertirse en adjudicatario, ya sea superando en puntaje a la adjudicataria, o bien, procurando su exclusión por algún incumplimiento. Bajo las consideraciones anteriores tenemos en primer término, que el cartel de la contratación requería como requisito de admisibilidad lo siguiente: *“20. Experiencia /20.21 La empresa y el profesional responsable deberán tener mínimo 4 años de experiencia...”*. Ahora bien, del mérito del expediente consta, que la empresa recurrente fue excluida del concurso por el incumplimiento de dicho requisito, en vista de no tener el número de años mínimo requerido cartelariamente (hecho probado 2), el cual se computaba a partir de la inscripción ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos. Lo anterior, por cuanto de la oferta de la apelante, consta certificación extendida por dicho Colegio profesional, en donde se acredita que la empresa se encuentra inscrita a partir del 24 de julio del 2013 (hecho probado 4). Es por ello, que la Administración excluye a la empresa por el incumplimiento de dicho requisito, siendo aquí donde se imponía en primer lugar al recurrente defender su exclusión por ese motivo, sea acreditando una fecha diferente de inscripción que cumpliera con el mínimo solicitado por la Administración en el cartel, aspecto que sin embargo es omitido por el recurrente en su recurso, pues vaya de suyo indicar, este sólo se limita a cuestionar el precio de la adjudicataria, olvidando referirse como punto de arranque a una presunta ilegitimidad en su exclusión que le permitiera justamente, ir estableciendo su legitimación la cual inicia en estos casos como dijimos, demostrando la indebida exclusión de la plica de la recurrente, para luego demostrar en este caso, cómo de frente a las reglas del cartel podría superar en puntaje a la adjudicataria, según el análisis realizado por la Administración (hecho probado 3) o bien, de qué forma podría lograr su exclusión. Es por ello, que esta omisión de la empresa apelante, hace que su plica se mantenga como debidamente excluida por la Administración, y como consecuencia de ello, carece entonces de legitimación para impugnar en esta sede, pues ante una anulación del acto de adjudicación, no podría resultar readjudicatario, y por esa razón su recurso debe ser rechazado de plano. Ahora bien, no obstante lo anterior y sin perjuicio de la ausencia de legitimación con que cuenta el apelante, tenemos además que en su recurso, este se limita a indicar que la oferta de la adjudicataria resulta ser en un 18% inferior al presupuesto institucional, concluyendo una presunta ruinosidad de la oferta seleccionada por esa razón. Sin

embargo no debe perderse de vista, que dentro de esta vía recursiva, para poder llegar a obtener un resultado positivo del recurso incoado, es necesario que el apelante aporte la prueba correspondiente que demuestre sus argumentos. Por lo tanto, en el escrito de interposición del recurso, se debe indicar no solamente la infracción sustancial del ordenamiento jurídico, sino que además el apelante debe aportar la prueba pertinente y suficiente que respalde sus alegatos. En el caso de análisis, la recurrente no logra acreditar mediante medios idóneos que la empresa adjudicataria presente algún incumplimiento que la descalifique. Lo anterior, por cuanto no aporta documento o criterio técnico emitido por un profesional en la materia que demuestre a partir de datos extraídos de la propia oferta de Grupo Mercantil TVT, S.A., que su oferta sea ruinosa, sino que más bien su alegato se basa en una conjetura o presunción a partir de un porcentaje estimado por ella misma sin ninguna base objetiva que le de sustento. Siendo únicamente que la apelante presenta un cuadro con información de las distintas ofertas y sus cotizaciones, la cual además de presentar errores aritméticos, tampoco profundiza en la diferencia porcentual entre cada plica, y cómo ello en relación con el precio de la oferta adjudicada podría tornar a esta como ruinosa, más allá de la mera referencia a un porcentaje de 18% que no parte de ninguna base objetiva como parámetro de ruinosidad. Así las cosas, como complemento de la falta de legitimación de la firma apelante, se tiene además, que esta no fundamentó en todo caso adecuadamente su recurso, para tener por inelegible la oferta de la adjudicataria, aspecto este que confirma el rechazo de plano de su recurso en esta sede.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 174, 177, 178 y 180 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta por falta de legitimación**, el recurso de apelación interpuesto por **Inmobiliaria Serglocons, S.R.L.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No. 2014LN-000010-01PM**, promovida por la **Municipalidad de Limón**, para los "servicios de construcción de aceras del casco urbano del cantón central de Limón, entre calles 0 y 7 y avenidas 2 a 6", acto recaído a favor de la empresa Grupo Mercantil TVT, S.A. por un monto de **¢410.000.432,00** (cuatrocientos diez millones cuatrocientos treinta y dos

colones exactos). **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE.-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Suraye Zaglul Fiatt

SZF/yhg

NN: 03028 (DCA-0466-2015)

NI: 3474, 4043

Ci: Archivo central

G: 2015001001-1