

R-DCA-701-2015

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas con cincuenta minutos del nueve de setiembre de dos mil quince.-----

Recurso de apelación interpuesto por el consorcio **AGROLÓGICO SISTEMAS TECNOLÓGICOS S.A - INGENIERÍA EN SISTEMAS DE RIEGO S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada 2015LA000041-02**, promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL** para la “Construcción de acueducto en el Asentamiento El Cacao, Dirección Huetar Norte, Subregión Upala”, acto recaído a favor de la empresa Tecnología en Uso de Aguas S.A., por un monto de **¢219.280.000,00** (doscientos diecinueve millones doscientos ochenta mil colones exactos).-----

RESULTANDO

I. Que el Consorcio recurrente presentó recurso de apelación ante este órgano contralor, en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada antes mencionada, el día veintisiete de agosto de dos mil quince.-----

II. Que mediante auto de las ocho horas diez minutos del treinta y uno de agosto de dos mil quince, este órgano contralor realizó la solicitud del expediente administrativo a la Administración. Dicha solicitud que fue atendida por la Administración mediante oficio ACS-756-2015, recibido el día primero de setiembre de dos mil quince.-----

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

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto se tienen como demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Instituto de Desarrollo Rural, mediante Informe Técnico Final del Proceso, identificado con el número de oficio IPAC-898-2015, indicó: *"(...) En resumen y para concluir con respecto a este aspecto, después de realizar el debido proceso otorgándole el derecho de subsanación al consorcio para que justificara los montos ofertados, se concluye que el precio de esta oferta es ruinoso ya que la empresa no demostró la razonabilidad de su precio y con esto su capacidad de poder cumplir con el objeto del contrato bajo los términos establecidos en el cartel de licitación, por el contrario, con los ejercicios efectuados por la administración queda demostrado bajo un acto razonado que el precio de esta oferta genera gran incertidumbre o duda la cual no fue debidamente debatida o aclara por este oferente . Antes de finalizar se considera necesario referirse al tema (sic) de la expediente presentada por el consorcio, ya que todas las obras que aporta la empresa Ingeniería y*

Sistemas de Riego S.A. no pueden ser acreditadas y tomadas en cuenta en la puntuación puesto que la empresa se incorpora como Constructora al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) hasta el 6 de marzo del 2015, siendo que todas las obras sugeridas como experiencia fueron ejecutadas antes de esta fecha. Es importante recordar que la experiencia de una empresa constructora o consultora solamente se computa a partir del momento en que se encuentre debidamente inscrita ante el CFIA, tal y como ha señalado la Contraloría General de la República en diversas ocasiones (...) Por otra parte la empresa Agrológico Sistemas Tecnológicos S.A. aporta una constancia de experiencia de una obra ejecutada a la empresa Inversiones Eólicas de Orosi Dos S.A., sin embargo a pesar de que en la subsanación se indicó muy específicamente la información que debía incluir cada constancia, ésta omite enseñar la fecha de inicio y finalización de la obra, por lo que en estas condiciones, es imposible poder tomarla en cuenta. Siendo la experiencia otro elemento sustancial por el cual la administración opta por considerarlo un aspecto evaluable, esta propuesta se hace acreedora de una falta considerada como grave ya que según las condiciones cartelarias, la administración nunca podrá recomendar la adjudicación de una empresa que no presenta experiencia acreditada (...)" (Folios 818 y 819 del expediente administrativo).

2) Que el Instituto de Desarrollo Rural, mediante Informe Técnico Final del Proceso, identificado con el número de oficio IPAC-898-2015, realizó análisis técnico de las ofertas presentadas y admitidas, estableciendo la siguiente puntuación para ellas: **i)** Proyectos Turbina S.A., obtiene un puntaje de 75.00 puntos (folio 816 del de expediente administrativo), **ii)** Tecnologías en el Uso de Aguas S.A., una puntuación de 88.76 puntos (folio 816 del expediente administrativo), **iii)** Consorcio formado por Constructora Montero S.A. y New York City S.A., un puntaje de 73.67 (folio 819 del expediente de apelación), siendo que el consorcio formado por Agrológico Sistemas Tecnológicos S.A., e Ingeniería en Sistemas de Riego S.A., no obtuvo puntuación por que se descalificó su oferta (folios 816, 817, 818 y 819 del expediente administrativo).-----

II. Sobre la admisibilidad del recurso presentado. 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 inciso b) 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 el acto final recaído sobre el concurso, debiendo entonces demostrarse en el recurso, la aptitud para resultar adjudicatario. Situación esta que además exige, una debida fundamentación del recurso, aspecto que el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) reitera, en cuanto a que el recurso de apelación debe presentarse debidamente fundamentado. En consecuencia, el apelante debe presentar argumentos sólidos y aportar la prueba idónea en que apoya sus argumentaciones y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia. De frente a lo anterior, se hace necesario revisar tales aspectos en el recurso presentado. **i) Sobre la exclusión de la oferta de la firma recurrente:** **La apelante** indica que el cartel señalaba que el presupuesto de la contratación era de ¢135.000.000,00, pero que sin justificación alguna posteriormente se indicó un nuevo dato de presupuesto por ¢166.633.000,00., y que además sin mayor explicación, se adjudica por ¢219.280.000,00, es decir por más de ¢84.280.000,00. de lo que se indicó como requisito previo para dar inicio al concurso, y sin nota alguna que justifique esos incrementos. Considera que existe un deber de declarar inelegible las plicas que superan el disponible presupuestario, y que no se han dado razones para adjudicar por ¢219.000.000,00, cuando el presupuesto original era de solo ¢135.000.000,00. Por lo que pide que se revise este rubro, que se imponga al INDER el deber de realizar estudio de razonabilidad de precios, de al menos la plica del adjudicatario. Señala también que en el informe final de recomendación, el único incumplimiento que le achaca la Administración, es no haber contestado de manera correcta la solicitud de subsane sobre su precio, y acreditar que este era razonable. Manifiesta que le parece curioso que sienta el presupuesto estimado de ciento treinta y cinco millones de colones, y que siendo que su plica es de ciento dieciséis millones de colones, sea su consorcio quien debe justificar su precio y no el adjudicatario, el cual estima que presentó un precio excesivo. Indica que la Administración lo único que le señaló en su informe final, es que no logró justificar de forma razonada el monto de su oferta, el cual es sustancialmente más bajo en comparación de las demás ofertas. Como segundo motivo de su recurso indica que en el

expediente aparece un cuadro comparativo, en donde se observan varios "incumple" pero que no son los motivos que aparecen en el informe final por el cual se le excluyó, por lo cual estima que no hay claridad de si son o no motivos de supuesto incumplimiento, lo cual considera que sería contrario al deber que tiene la Administración de motivar el acto que selecciona una oferta, y que rechaza otras. Manifiesta que cuando la Administración le pidió subsanar, el consorcio que representa le contestó como correspondía, y que dado que la Administración el único incumplimiento que le achaca es el no haber justificado el monto de su oferta, debe entenderse que se cumple con todo lo demás. Finalmente indica que su mejor derecho es patente a la luz del sistema de evaluación, ya que tiene el mejor precio y si la experiencia es correctamente presentada entonces tiene 100% y así se posicionaría en el primer lugar.

Criterio de la División: Tal y como se indicó al inicio de la presente resolución, el apelante en un caso como el que nos ocupa, tiene la obligación de demostrar en primer lugar cómo su oferta es elegible y en segundo lugar, su mejor derecho a resultar adjudicatario, es decir, debe demostrar que en caso de prosperar su recurso, su oferta podría ser considerada como la eventual adjudicataria, demostrando que frente a los elementos que componen el sistema de evaluación, sería la de mayor puntaje y por ende, la ganadora del concurso de mérito, según lo exigen así los artículos 176 y 180 inciso b) RLCA. Ahora bien, para el caso en cuestión se tiene que la Administración consideró que el consorcio apelante presentaba un precio ruinoso, y que no logró justificar la razonabilidad de su precio (hecho probado 1) y por ende, el primer ejercicio que debía realizar el recurrente era demostrar justamente lo contrario, es decir que su precio sí era razonable, sea como se indicó, que su oferta es elegible. Ahora bien, para realizar este ejercicio no basta con que la apelante realice la sola indicación de que su precio sí es razonable, sino que ese argumento exige de su parte un verdadero ejercicio tendiente a justificar con claridad de qué forma su precio es suficiente, desvirtuando en su caso, el criterio vertido por la Administración, mediante argumentos sólidos y la prueba necesaria. Así pues, en el caso en cuestión, si bien el apelante indica que estima que su precio sí era razonable de acuerdo al presupuesto que se indicó originalmente en el cartel, no aporta en la prosa de su recurso, un ejercicio que lleve a determinar que con el precio ofertado, puede cumplir con el objeto contractual requerido por la Administración, sea justificando cada uno de los rubros o actividades que componen su oferta y la estructura de su precio, observándose adicionalmente que aunado a esta omisión, tampoco aporta con su recurso prueba técnica que presente el detalle de cómo, con el precio ofertado puede realizar lo pedido por el INDER para el presente

concurso. En otras palabras, el apelante no logra establecer con claridad indubitable que su precio sea razonable, estableciendo las razones por las cuales estima la Administración se ha equivocado en su análisis. El hecho de indicar en su recurso, que la Administración varió en diferentes momentos el presupuesto reservado para dicha contratación, no es prueba alguna para acreditar la razonabilidad de su precio, pues vaya de suyo indicar que con independencia de los aumentos en el presupuesto que la Administración haya realizado, la razonabilidad se debe demostrar a partir del propio contenido de su oferta, y no utilizando el presupuesto institucional ni las ofertas de otros competidores. De forma tal, que en el presente recurso la apelante ha omitido en suma, desacreditar las razones de su exclusión, pues no se observa de su escrito mayor argumento que evidencia esa razonabilidad que alega, confirmándose en consecuencia la inelegibilidad de su plica. Aunado a lo anterior, y sin perjuicio de lo señalado hasta el momento, la apelante de igual forma omite acreditar su mejor derecho a la readjudicación del concurso, es decir, que en el evento de tenerse a su oferta como elegible -lo cual se reitera no demuestra- se imponía también su deber de demostrar como de frente a las reglas de evaluación, su oferta podría posicionarse por encima del resto de ofertas elegibles. No obstante lo anterior, el recurrente tampoco demuestra de qué forma, en caso de prosperar su recurso, su plica sería la ganadora, máxime que dentro del presente concurso, existen otros tres oferentes que fueron debidamente calificados por la Administración (hecho probado 2). Así pues, el apelante debió demostrar de qué forma ninguno de esos otros oferentes, en caso de prosperar su recurso tendría una calificación mayor a la suya, o dicho de otra forma, debió demostrar que su oferta, tendría la nota máxima de entre todos los participantes y por ende, debería ser considerado como la posible adjudicataria, o bien atribuyendo motivos de exclusión a cada una de las otras ofertas, lo cual tampoco hizo. Así las cosas, se tiene que también se extraña en el recurso del apelante, el ejercicio de demostración de mejor derecho, que exigen los artículos 176 y 180 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, lo procedente de acuerdo a todo lo anteriormente dicho es **rechazar de plano** el recurso presentado por improcedencia manifiesta por falta de legitimación, tal y como será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa; 174, 177, 178, 180 incisos a) y 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 el consorcio **AGROLÓGICO SISTEMAS TECNOLÓGICOS S.A - INGENIERÍA EN SISTEMAS DE RIEGO S.A.,** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada 2015LA000041-02,** promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL** para la "Construcción de acueducto en el Asentamiento El Cacao, Dirección Huetar Norte, Subregión Upala". **2) Se da por agotada la vía administrativa.-----**
NOTIFIQUESE.-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Marco Antonio Loáiciga Vargas

MALV/yhg
NN: 12998 (DCA-2267-2015)
NI: 22659-23029-23622
Ci: Archivo central
G: 2015002809-1