

## R-DCA-637-2016

### CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las trece horas treinta y un minutos del veintisiete de julio del dos mil dieciséis.-----  
Recurso de apelación interpuesto por **CAPRIS, S.A.**, en contra del acto de adjudicación del Ítem No. 1 de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2016LA-000004-0007300001**, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**, para la “Adquisición de herramientas e instrumentos”, línea No. 1 referida a la adquisición de “Kit de herramientas, para artes industriales, que incluya herramientas de albañilería, fontanería, carpintería, electricidad, mecánica y bicicletas, para un total de 112 piezas aproximadamente, todas las herramientas deben venir en un mueble construido en metal, con ruedas giratorias, incluir manual impreso y digital”; acto de adjudicación recaído a favor de **DIFEPOT, S.A.**, por un monto de \$404.943,08 de los EE. UU.-----

### RESULTANDO

**I.-** Que Capris, S.A., presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación, dictado dentro de la referida licitación abreviada No. 2016LA-000004-0007300001.-----

**II.-** Que mediante auto de las diez horas veinte minutos del seis de junio de dos mil dieciséis, esta División solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso impugnado, la cual remitió al sistema electrónico de compras Mer-Link para la consulta del expediente, esto mediante el oficio D.PROV-I-CA-AS 202-2016 de 7 de junio de 2016.-----

**III.-** Que mediante auto de las diez horas cincuenta y cinco minutos del catorce de junio de dos mil dieciséis, el recurso de apelación interpuesto fue admitido para su trámite, otorgándose audiencia inicial a la Administración y a la adjudicataria, para que procedieran a referirse a los alegatos expuestos por la parte apelante, diligencia que fue atendida mediante escritos que corren agregados al expediente de apelación.-----

**IV.-** Que mediante auto de las quince horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, ante el allanamiento de la Administración a las pretensiones de la apelante, fue otorgada audiencia especial al apelante y al adjudicatario.-----

**V.-** Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, observándose las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.-----

### CONSIDERANDO

**I.- HECHOS PROBADOS:** Para el dictado de la presente resolución, esta División ha tenido por probados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Ministerio de Educación Pública

promovió licitación abreviada No. 2016LA-000004-0007300001, para la “Adquisición de herramientas e instrumentos”, línea No. 1 referida a la adquisición de “Kit de herramientas, para artes industriales, que incluya herramientas de albañilería, fontanería, carpintería, electricidad, mecánica y bicicletas, para un total de 112 piezas aproximadamente, todas las herramientas deben venir en un mueble construido en metal, con ruedas giratorias, incluir manual impreso y digital”, cursando invitación a eventuales oferentes en fecha 17 de marzo de 2016 (en consulta por expediente mediante el número de la contratación, ver el apartado denominado “2. Información de Cartel”, pinchar en el número de contratación identificado como “Versión Actual”, de fecha 17 de marzo de 2016, en la nueva ventana, apartado “1. Información general”, del expediente digital de la licitación en el Sistema Integrado de Compras Públicas). **2)** Que de acuerdo con el Acta de Apertura de las 9:10 horas del 14 de abril de 2016, para el ítem No. 1 fueron presentadas tres ofertas, la número uno de Difepot, S.A., la número dos de Capris, S.A., y la número tres de Corporación Vado Quesada, S.A. (en consulta por expediente mediante el número de la contratación, ver el apartado denominado “3. Apertura de ofertas”, en “Partida 1” del expediente digital). **3)** Que de conformidad con el Acto de Adjudicación, de las 14:24 horas del 25 de mayo de 2016, el ítem No. 1 fue adjudicado a Difepot, S.A. (en consulta por expediente mediante el número de la contratación, ver el apartado denominado “4. Información de Adjudicación”, en el renglón “Acto de adjudicación” pinchar en ‘Consultar’, en la ventana emergente denominada “Acto de adjudicación”, al final, en la carpeta “Acto de adjudicación”, en el renglón “Aprobación del acto de adjudicación”, en “Consulta del resultado del acto de adjudicación” en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de verificación” en el apartado “3. Encargado de la verificación” y en ‘Tramitada’, ventana emergente de “Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida” con la hora y fecha de la aprobación de la recomendación de adjudicación, del expediente digital). **4)** Que la empresa Difepot, S.A., en su oferta económica, cotizó “1 kit inalámbrico de 18 voltios”, marca Makita, modelo LXT1500 (en consulta por expediente mediante el número de la contratación, ver el apartado denominado “3. Apertura de ofertas”, en la “Partida 1”; en la ventana emergente “Posición de ofertas” No. 1 en columna “Documento adjunto”, símbolo de disco y en la nueva ventana emergente el documento No. 7, denominado “Desglose oferta economica Difepot.pdf”, folios 5 y 6, del expediente digital). **5)** Que la empresa Difepot, S.A., para el renglón “Todas las herramientas deben venir en un mueble construido en metal”, en su oferta económica cotizó un mueble

marca Craftsman, modelo 82526N (en consulta por expediente mediante el número de la contratación, ver el apartado denominado “3. Apertura de ofertas”, en ‘consultar’ de la “Partida 1”; en la ventana emergente, en la “Posición de ofertas” No. 1, en la columna “Documento adjunto”, en el símbolo de disco y nueva ventana emergente en el documento No. 7, denominado “Desglose oferta economica Difepot.pdf”, folio 9, del expediente digital). **6)** Que la Dirección de Desarrollo Curricular del Ministerio de Educación Pública, mediante oficio DTCED-543-06-2016 de 21 de junio de 2016, como unidad gestora concluyó lo siguiente respecto de la oferta de la adjudicataria Difepot, S.A.: “3. *En cuanto al Kit de herramientas inalámbricas de 18 voltios, al revisarse, faltó percatarse que la Marca: MAKITA Modelo: LXT1500 ofrecida por DIFEPOT S.A., carecía dentro del mismo kit: **la sierra caladora.***” (ver folios 68 y 72 del expediente de apelación, oficios completos en folios 66 a 69 y 71 a 73, del mismo expediente). **7)** Que la Dirección de Desarrollo Curricular del Ministerio de Educación Pública, mediante oficio DTCED-543-06-2016 de 21 de junio de 2016, como unidad gestora concluyó lo siguiente respecto de la oferta de la adjudicataria Difepot, S.A.: “4. *En cuanto al mueble, Marca: CRAFTSMAN Modelo: 82526N, se evidenció y se comunicó a la Proveduría del Ministerio de Educación, que **el modelo de mueble no se asemejaba con las características requeridas por el cartel.***” (ver folios 68 y 72 del expediente de apelación, oficios completos en folios 66 a 69 y 71 a 73, del mismo expediente).-----

**II.- SOBRE LA AUDIENCIA FINAL:** De conformidad con el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA), la audiencia de conclusiones es de carácter facultativo, por lo que a efectos de la tramitación del recurso, es necesario señalar que este órgano contralor estimó innecesario otorgar dicha audiencia en este caso, en el tanto con los documentos que constan en el expediente del recurso de apelación, así como en el expediente administrativo del concurso, se cuenta con los elementos suficientes para resolver el presente asunto, aspecto que se señala a las partes.-----

**III.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE CAPRIS, S.A.:** La empresa adjudicataria ha expuesto la concurrencia de dos supuestos incumplimientos de la oferta de la apelante (no desglose de los precios unitarios; y mera mención de que cumplirá con las medidas para el armario metálico), al momento de contestar la audiencia que le fue otorgada por este órgano contralor para que se refiriera al allanamiento de la Administración (ver resultando IV). **Criterio de la División:** Al respecto, esta División está imposibilitada para referirse a dichos cuestionamientos porque la

oportunidad para imputar incumplimientos y desvirtuar la elegibilidad de una empresa está reservada procesalmente a la audiencia inicial. De conformidad con el artículo 182, párrafo tercero, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al disponer: “*Cuando al contestar la audiencia inicial, las partes argumenten en contra de la oferta del apelante, se concederá una audiencia especial [...] para que el recurrente se refiera exclusivamente a lo alegado.*”, por lo que como reflejo del principio de preclusión procesal el ejercicio de alegatos debió hacerse en el momento oportuno y no en la audiencia que se confirió sobre el allanamiento de la Administración. De aceptarse la posibilidad ejercida extemporáneamente, se dejaría a las partes la administración de los tiempos del recurso, cuando ya están claramente definidos en la normativa vigente, por lo que necesariamente lo procedente es **rechazar de plano** este reclamo de la adjudicataria.-----

#### **IV.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR CAPRIS,**

**S.A.: A) Sobre los incumplimientos técnicos de la oferta de Difepot, S.A.:** La empresa apelante manifiesta que la adjudicación en la empresa Difepot, S.A., fue posible ante un deficiente análisis técnico de las ofertas, como acto previo a la fase de evaluación, donde el precio constituyó el único factor bajo el cual serían calificadas; entonces, la apelante sostiene que la oferta de la adjudicataria no debió superar la fase de análisis técnico, y al haber sido considerada en la etapa subsiguiente, colocó dicha oferta en una posición de ventaja indebida respecto de su oferta, porque la recurrente sí cotizó lo requerido por el MEP de forma completa. Sostiene la empresa apelante que la oferta de quien resultó adjudicataria presenta dos incumplimientos técnicos que la hacen diferir de lo requerido en el cartel, porque excluyó herramienta eléctrica del paquete ofertado, y el armario es más pequeño y de inferior precio, por lo que de seguido se hace el análisis respectivo de los puntos imputados. **1) Sobre la no cotización de la sierra caladora:** Manifiesta la empresa apelante que el ítem No. 1 del cartel requirió dentro del paquete un kit inalámbrico de 18 voltios que incluyera, entre otras herramientas, una sierra caladora. La apelante sostiene que la adjudicataria se limitó a transcribir de forma literal lo solicitado en el cartel, sin especificar marca o modelo de cada uno de los equipos que conforman el kit de herramienta eléctrica ofrecido, ni aportó ficha o folleto técnico; aspectos que deben incluirse en la oferta de forma obligatoria para que la Administración tenga claridad respecto de lo ofertado y así reclamar su congruencia con lo entregado por el eventual adjudicatario, según lo ha sostenido –refiere la apelante– la

Contraloría General de la República (RC-006-2000 de 1° de febrero de 2000); y siendo que en este caso la adjudicataria no cumplió con la necesaria indicación de marca y modelo, sólo ello es suficiente para que su oferta hubiese quedado excluida. No obstante, agrega la apelante, al final de esta línea el adjudicatario señaló para el kit completo la marca Makita y el modelo LXT 1500, el cual consiste en un kit o paquete que no incluye la sierra caladora solicitada en el cartel; para cuya demostración la apelante afirma que aporta copia de la ficha técnica que detalla los equipos que incluye el referido kit, además de fotografía separada de la sierra caladora que no incluye el kit, y copia de certificación emitida por el fabricante, mediante empresa representante (de la cual la apelante manifiesta ser propietaria), donde se indica la no inclusión de la sierra caladora en el kit mencionado. Agrega la apelante que basta con ingresar al sitio oficial de Makita en la dirección: [www.makitatools.com/Tools/Cordless/Combo](http://www.makitatools.com/Tools/Cordless/Combo), elegir el kit LXT 1500 y se podrá constatar que no incluye la sierra caladora (*Jig Saw*). Sostiene la apelante que la Administración, en el informe de estudio de ofertas, procedió a indicar 'cumple' en la casilla junto a cada especificación, cuando más bien debió solicitarle a Difepot, S.A., que aportara la documentación técnica que respaldara lo ofertado, y, al no hacerlo, la Administración no contó con la información necesaria para cumplir con su obligación de verificar detalles, descripción y especificaciones técnicas de cada oferta; puesto que tampoco hubo verificación externa. Considera la apelante que permitirle a la adjudicataria incluir el equipo que no ofertó en la etapa procesal oportuna, causaría una ventaja competitiva en perjuicio de la recurrente, quien sí cotizó desde el inicio el costo de la sierra caladora; donde la diferencia de precio entre ofertas benefició a la adjudicataria porque el precio de la referida sierra es de entre cien mil y ciento veintinueve mil colones, lo cual causaría que la oferta de Difepot pase de ₡247.844.758,98 (equivalente a \$457.193,80, según tipo de cambio de ₡542,10 utilizado por la Administración) a ₡254.844.758,88, monto superior a ₡251.196.190,00 propio de la oferta de la apelante. Considera la apelante que el principio de integralidad no puede beneficiar la oferta de la adjudicataria porque la oferta es incompleta, y esta falta al deber de cuidado provocó que su oferta no es congruente con el cartel, y por ello no se ha sometido a las condiciones cartelarias de una forma inequívoca, debiendo prevalecer el principio de igualdad (artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa). En consecuencia, la apelante solicita que no se permita la subsanación de los defectos que apunta para la oferta de la adjudicataria, porque ello otorgaría una ventaja indebida, y que el recurso de apelación sea

acogido en todos sus extremos, donde la oferta de Difepot, S.A., sea declarada como inadmisibles, y que la licitación sea readjudicada en Capris, S.A., al ser la única que cumple y posee el menor precio entre las ofertas admisibles. Una vez conferida la audiencia especial sobre el allnamiento de la Administración, la empresa apelante manifestó que si la Administración licitante hubiese tenido acceso a la información técnica de los equipos ofrecidos, durante la fase de evaluación de ofertas, le habría sido sencillo percatarse de que el kit de herramienta eléctrica ofrecido por Difepot, S.A., no contenía la sierra caladora, y que ese faltante implica la diferencia en el precio de la oferta del adjudicatario respecto de la oferta de la apelante. Considera la apelante que la constatación que ha podido realizar el MEP una vez que ha tenido acceso a la información técnica de respaldo, ha resultado coincidente con el recurso de apelación interpuesto; en tanto que la adjudicataria no aportó dicha información con su oferta y tampoco al momento de contestar la audiencia inicial, con lo cual no ha desvirtuado la información aportada por la apelante; donde la adjudicataria se ha limitado a sostener que sí va a cumplir sin lograr demostrarlo. La apelante mantiene su petición de que el recurso de apelación sea acogido en todos sus extremos. Manifiesta la adjudicataria que cotizó el kit de herramientas eléctricas según lo requiere el cartel y según lo indicó en su oferta, y así será entregado según las especificaciones; donde la sierra caladora de mención está incluida en el kit ofertado según se lo solicitó a su proveedor en los Estados Unidos. Agrega que el apelante se contradice al señalar inicialmente que no fue indicada la marca del equipo y luego reconocer que se trata de Makita LXT; y puntualiza que la imagen de la sierra caladora que aporta el apelante no corresponde a una caladora inalámbrica sino que alámbrica, lo cual podría inducir a error. Manifiesta la adjudicataria que no presentó fichas técnicas porque el cartel no lo requería, y que serían presentados en el momento en que sea solicitado. Sostiene que su oferta es clara y que la Administración puede tener certeza de que lo solicitado en el cartel será entregado, incluida la sierra caladora como parte del kit ofertado, de modo que el costo de la sierra caladora está incluido en la oferta, siendo absurdos y carentes de fundamento los cálculos efectuados por el apelante, porque no tiene conocimiento ni información sobre la estructura de costos de su oferta; siendo el precio ofertado la suma de \$2.200,00, monto que incluye la sierra caladora Makita LXT 430 W, 247x73208 mm, recorrido 0,2600. Afirma la adjudicataria que el principio de igualdad no está siendo vulnerado porque no está asumiendo o subvencionando el precio de la sierra caladora con el fin de no perder esta licitación, lo cual

no tendría ningún sentido. En consecuencia, la adjudicataria considera que ha privado un correcto criterio técnico, y se ha adjudicado en su oferta como corresponde al ser la única que cumple técnica y legalmente, solicitando el rechazo del recurso de apelación interpuesto. Una vez conferida la audiencia referida en el considerando IV, la empresa adjudicataria manifiesta que la adjudicación se dio conforme a las disposiciones del cartel y del ordenamiento jurídico aplicable, según consta en acta de la sesión de la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones de las 8:00 horas del 25 de mayo de 2016. Adicionalmente, la adjudicataria transcribe los requerimientos del cartel para el renglón propio del kit de herramientas tal como fue ofertado (aporta certificación notarial de la oferta); y señala que en el allanamiento de la Administración es citada la sierra caladora como parte de los componentes del kit (en punto No. 1, viñetas 7 a 10, del oficio de Proveeduría), y con el precio claramente indicado; aspectos que demuestran el cumplimiento con lo requerido en el cartel y manteniendo el mejor precio, lo cual la legitima como adjudicataria. Manifiesta la apelante que la Administración ha incurrido en contradicción al allanarse porque se muestra conocedora que en su plica se incluyó la sierra caladora, con el precio ofertado, de modo que la Administración debería mantener la posición que sostuvo al adjudicar. Considera que la inclusión, en el recurso de apelación, de una imagen de una sierra caladora alámbrica en vez de una inalámbrica (de la cual aporta imagen que referencia en su escrito), ha inducido a error a la Administración al allanarse, contrariando el principio de conservación del acto. De esta forma, sostiene la adjudicataria, el acto de adjudicación no adolece de ningún vicio de frente a las estipulaciones del cartel, y por ello reitera su pretensión de rechazo del recurso de apelación en todos sus extremos, y solicita que el acto de adjudicación sea declarado en firme a su favor. Manifiesta la Administración que la necesidad de contratar el objeto de la presente licitación surgió de la Dirección de Desarrollo Curricular como unidad gestora, la cual establece los requerimientos y condiciones del pliego cartelario de conformidad con las necesidades existentes, y es la responsable desde la justificación de inicio de trámite hasta la valoración de las ofertas presentadas; por ello, una vez la apertura de ofertas, estas son remitidas a la citada unidad gestora para la aplicación de los criterios y valoraciones técnicas de acuerdo con lo solicitado en el cartel. De conformidad con ello, una vez otorgada la audiencia inicial, el recurso le fue remitido a la unidad gestora, y mediante oficio DTCED-543-06-2016 de 21 de junio de 2016 remitió respuesta, en la cual se ha transcrito el requerimiento cartelario para el kit inalámbrico de 18 voltios, con el detalle de qué

herramientas incluye, y el precio ofertado por la adjudicataria, concluyendo que al revisarse el kit Makita modelo LXT1500 este carecía de la sierra caladora, y por ello la unidad gestora señala que queda de manifiesto que la empresa apelante tiene razón con su recurso, una vez efectuadas las verificaciones en páginas web. La Administración concluye que vistas las manifestaciones de la unidad gestora, la empresa apelante cuenta con razón, y por ello considera prudente aceptar los extremos de su recurso. **Criterio de la División:** La empresa apelante ha sostenido que el kit de herramientas eléctricas ofertado, marca Makita modelo LXT 1500, no incluye una sierra caladora requerida por el cartel, y que llegó a dicho resultado después de indagar en la página web del fabricante mencionado, y por contar con un información proveniente de la empresa distribuidora en Costa Rica, la cual reclama es de su propiedad. La Administración al conocer y referirse al recurso de apelación interpuesto, señala que efectuó una indagación en la página web del fabricante y concluyó que la empresa adjudicataria no cumple con lo requerido en el cartel. La empresa adjudicataria fue puesta en conocimiento del allanamiento de la Administración a la pretensión de la apelante, y no logró demostrar que su oferta sí incluye la referida sierra caladora. Al respecto, en primer término se tiene que el cartel de la presente licitación en su cláusula 14, línea 1, dispone: *“La Dirección de Desarrollo Curricular, (Dpto de Tercer Ciclo y Educación Diversificada) solicita la compra de “kit de herramientas para artes industriales”, el mismo debe contener: / [...] / **Carpintería:** / [...] / • 1 kit inalámbrico de 18 Voltios : / ✓ taladro, percusión variable 2 velocidades de 12.7 mm velocidad (0-400 y 0-1,500 RPM) con -motor de 4 polos, 450 lbs. de torsión máximo y un peso de 4,2 libras y con llave. / ✓ Sierra circular de 165.10 mm, 3700 RPM peso de 7,3 libras. / ✓ Atornillador de golpe con velocidad variable (0-2,300 RPM y 0-3,200 MIP), 1.330 lbs. de torsión máximo y peso 3,4 gramos. / ✓ Sierra Drywall Screwdriver, 4.000 RPM para manejar aplicaciones de paneles de yeso y de encuadre, peso 4,2 gramos. / ✓ Cortador de disco, 114.30 mm, de 0-1,100 RPM y 0-4,000 BPM para una perforación más rápida y peso 7,7 gramos. / ✓ Taladro de 3/8” (9.52 mm), ángulo, 0-1,800 RPM con un bajo perfil portabrocas saca fácil y interruptor para su uso en lugares cerrados. / ✓ Sierra caladora, 430 w, 247X73208 mm, recrrido 0-2600. / ✓ Sistema de batería y carga óptima LXT Litio-Ion, de trabajo total de por vida. / ✓ 3 baterías adicionales de litio-ion.”* (apartado denominado “2. Información de Cartel”, apartado de “Versión Actual”, en la nueva ventana, apartado “F. Documento del cartel”, en renglón 1 en el apartado de “Condiciones particulares (Herramientas e Instrumentos).pdf”,



páginas 7 a 10, según consta en el expediente digital de la licitación en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Ahora bien, la adjudicataria expone que en su oferta transcribió la totalidad de los elementos que conforman el kit de herramientas inalámbricas, pero como puede verse en el expediente administrativo en su oferta hizo mención de un kit marca Makita modelo LXT 1500 (ver hecho probado 4), con el cual cumpliría el objeto contractual de esta licitación adjudicado a su favor y por el cual presentó oferta (ver hechos probados 1, 2, y 3). En ese sentido, es cierto que la oferta constituye manifestación de voluntad inequívoca del participante, en este caso de la adjudicataria, siendo que como dispone la normativa vigente “*Se presume que la oferta económica, contempla la totalidad de la oferta técnica, salvo prueba en contrario. [...]*” (artículo 66, párrafo cuarto, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en relación con el numeral 61 de mismo cuerpo reglamentario); no obstante, de conformidad con el contenido de la oferta de la adjudicataria se ha derivado una duda razonable sobre el cumplimiento del objeto contractual en tanto la marca y modelo específico referido por la adjudicataria no parece incluir la totalidad de los implementos requeridos por el cartel. Este incumplimiento fue corroborado por la Administración al indicar que: “*3. En cuanto al Kit de herramientas inalámbricas de 18 voltios, al revisarse, faltó percatarse que la Marca: MAKITA Modelo: LXT1500 ofrecida por DIFEPOT S.A., carecía dentro del mismo kit: **la sierra caladora.***” (hecho probado 6). De esa forma, la presunción de cumplimiento ha sido desvirtuada en este caso, por lo que corresponde a la empresa Difepot, S.A., demostrar cómo el modelo y marca ofrecido incluye efectivamente lo cuestionado. Por el contrario, la adjudicataria manifestó que su distribuidor con sede en el extranjero le habría confeccionado un kit con el mismo código que incluye la sierra caladora, sin embargo, no se ha demostrado esta circunstancia con los documentos respectivos o mediante documentación de fábrica que apoye sus afirmaciones y permita corroborar su cumplimiento. Al respecto, debe recordar la empresa adjudicataria que la evaluación de ofertas constituye un ejercicio de confrontación entre los requerimientos cartelarios y el contenido de cada una de las ofertas, de tal forma que la promesa de cumplir no basta por sí misma, debe ser concordante con el contenido de la oferta específica del ofertante, que en este caso ha sido la de un kit específico, sin ofrecimiento adicional de la sierra caladora con su respectiva marca y model. Sobre el particular, la propia adjudicataria ha reconocido que el kit referenciado en su oferta no incluye la sierra caladora, y que por ello mismo su distribuidor la incluiría en el kit de contenido predeterminado, lo cual no

ha sido demostrado con documentación del fabricante u otro medio. De conformidad con lo que viene expuesto, lo procedente es **declarar con lugar** este extremo del recurso. **2) Sobre la cotización de un armario distinto al requerido en el cartel:** Manifiesta la empresa apelante que la línea No. 1 del cartel requería, también, un renglón referente a un mueble construido en metal para herramientas, con específicos requerimientos técnicos, entre ellos dimensiones, tipo de material, cantidad y especificación de gavetas, tratamiento anticorrosivo, tipo de ruedas, acabados en general, entre otros, procediendo a transcribir la disposición cartelaria. La apelante sostiene que Difepot, S.A., en su oferta se limitó a transcribir lo requerido en el cartel y al final indicó que ofertaba un mueble marca *Craftsman* modelo 82526N, sin aportar ninguna fotografía ni ficha técnica del mueble ofertado, y que si bien el *brochure* técnico es un elemento subsanable, la Administración tampoco requirió su aporte para constatar los requisitos cartelarios. La apelante considera que el principio de integridad de la plica, donde el oferente señala que acepta y entiende lo requerido en cada disposición cartelaria, no exime a la Administración del deber de constatar que las ofertas estén completas, siendo que la Administración faltó a dicho deber. Afirma la apelante que procedió a verificar si el mueble ofertado por la empresa Difepot, S.A., cumple con lo requerido en el cartel, y para ello procedió a descargar de la web el *brochure* técnico del armario ofertado, mediante la búsqueda de un catálogo Craftsman 2010 donde podrá apreciarse en determina página el modelo 009-82526N, que hace referencia a un mueble plateado que se visualiza en la página e impresión que aporta. De esta forma, la apelante procede a comprar las características del mueble marca Craftsman ofertado por la adjudicataria con las requeridas por el cartel, y sostiene que incumple por las siguientes razones: el ofertado mide 67.3 cm x 45.72 cm x 88.9 cm, y las medidas cartelarias son 200 cm x 120 cm x 73 cm, el ofertado no tiene las dos puertas superiores solicitadas, las gavetas inferiores no tienen las medidas ni los llavines solicitados, el ofertado no tiene un compartimiento donde se le adicionen tubos para guindar herramienta, ni tiene los 16 ganchos para guindar, y el espacio de almacenaje útil es de únicamente 0.26 m<sup>3</sup>, cuando el cubicaje requerido por el cartel para este mueble es de 1.76 m<sup>3</sup>. Es decir, sostiene la apelante, el mueble ofertado no es coincidente con el requerimiento del MEP, y esto no fue verificado por la Administración. Agrega la apelante que aporta fotografía del mueble requerido por el cartel, que son iguales a una licitación anterior donde la apelante hizo entrega de 77 armarios. En consecuencia, la apelante solicita que no se permita la subsanación de los

defectos que apunta para la oferta de la adjudicataria, porque ello otorgaría una ventaja indebida, y que el recurso de apelación sea acogido en todos sus extremos, donde la oferta de Difepot, S.A., sea declarada como inadmisibile, y que la licitación sea readjudicada en Capris, S.A., al ser la única que cumple y posee el menor precio entre las ofertas admisibles. Una vez conferida la audiencia especial sobre el allanamiento de la Administración, la empresa apelante manifestó que el mueble ofertado no coincide en nada con el requerido por la Administración, precisamente por tratarse de un diseño con características especiales que no posee cualquier mueble anteriormente diseñado y manufacturado por fabricantes de diferentes marcas de muebles existentes en el mercado internacional. Considera la apelante que la constatación que ha podido realizar el MEP una vez que ha tenido acceso a la información técnica de respaldo, ha resultado coincidente con el recurso de apelación interpuesto; en tanto que la adjudicataria no aportó dicha información con su oferta y tampoco al momento de contestar la audiencia inicial, con lo cual no ha desvirtuado la información aportada por la apelante; donde la adjudicataria se ha limitado a sostener que sí va a cumplir sin lograr demostrarlo. La apelante mantiene su petición de que el recurso de apelación sea acogido en todos sus extremos. Manifiesta la adjudicataria que las especificaciones técnicas del mueble están indicadas claramente en el cartel, las procede a transcribir, y puntualiza que esas mismas especificaciones quedaron claramente descritas en su oferta; donde la indicación de marca *Craftsman* modelo 82526N se debe a que así lo tienen consignado en sus códigos internos como perteneciente a cualquier mueble u armario de herramientas con especificaciones especiales como en el presente caso, y hacen referencia al tipo de rodines, herrajes, pintura y tratamiento de dichos muebles. Sostiene la adjudicataria que al momento de efectuarse la entrega del mueble se cumplirá con las especificaciones dadas en el cartel y contenidas en su oferta, a diferencia de Capris, S.A., que no indica marca ni modelo para dicho armario. Señala la adjudicataria que el número de catálogo 009-82526N que menciona la apelante no tiene relación con lo requerido por el cartel ni con lo ofertado por Difepot, S.A., siendo que la misma apelante indica que no es distribuidora autorizada de la marca *Craftsman* y pasa a describir medidas, cubicajes y características que no tienen relación con el mueble requerido en el cartel y que será el que la adjudicataria entregará. Manifiesta la adjudicataria que adjunta plano y diseño del mueble de metal según las especificaciones del cartel, para combatir el señalamiento del apelante de que no entendió el diseño solicitado. En consecuencia, la

adjudicataria considera que ha privado un correcto criterio técnico, y se ha adjudicado en su oferta como corresponde al ser la única que cumple técnica y legalmente, solicitando el rechazo del recurso de apelación interpuesto. Una vez conferida la audiencia referida en el considerando IV, la empresa adjudicataria manifiesta que la adjudicación se dio conforme a las disposiciones del cartel y del ordenamiento jurídico aplicable, según consta en acta de la sesión de la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones de las 8:00 horas del 25 de mayo de 2016. Adicionalmente, la adjudicataria transcribe las que dice son características solicitadas en el cartel para el mueble de referencia, y aporta certificación notarial de su plica donde aparecen las mismas características, según manifiesta. La adjudicataria sostiene que la Administración no lleva razón al allanarse y sostener que el mueble ofertado no se asemeja a las características requeridas por el cartel, porque la marca y el modelo consignados en la oferta corresponden al inventario interno de la empresa para un mueble que cumple con las dimensiones establecidas, y el cual será entregado según las especificaciones, material y dimensiones solicitadas, y no según el mal asociado modelo presentado de una página de internet a folio 14 del expediente de apelación y que no tiene relación con el mueble ofertado. Agrega que Capris, S.A., no incluye en su oferta ninguna marca y modelo para el mueble de referencia. De esta forma, sostiene la adjudicataria, el acto de adjudicación no adolece de ningún vicio de frente a las estipulaciones del cartel, y por ello reitera su pretensión de rechazo del recurso de apelación en todos sus extremos, y solicita que el acto de adjudicación sea declarado en firme a su favor. Manifiesta la Administración que la necesidad de contratar el objeto de la presente licitación surgió de la Dirección de Desarrollo Curricular como unidad gestora, la cual establece los requerimientos y condiciones del pliego cartelario de conformidad con las necesidades existentes, y es la responsable desde la justificación de inicio de trámite hasta la valoración de las ofertas presentadas; por ello, una vez la apertura de ofertas, estas son remitidas a la citada unidad gestora para la aplicación de los criterios y valoraciones técnicas de acuerdo con lo solicitado en el cartel. De conformidad con ello, una vez otorgada la audiencia inicial, el recurso le fue remitido a la unidad gestora, y mediante oficio DTCED-543-06-2016 de 21 de junio de 2016 remitió respuesta, en la cual se ha transcrito el requerimiento cartelario para el mueble construido en metal en el cual deben venir todas las herramientas, con el detalle de sus dimensiones, distribución, componentes, y demás características, y el precio ofertado por la adjudicataria, concluyendo que al revisarse el mueble marca *Craftsman*

modelo 82526N se evidenció que no se asemeja al requerido en el cartel, y por ello la unidad gestora señala que queda de manifiesto que la empresa apelante tiene razón con su recurso, una vez efectuadas las verificaciones en páginas web. La Administración concluye que vistas las manifestaciones de la unidad gestora, la empresa apelante cuenta con razón, y por ello considera prudente aceptar los extremos de su recurso. **Criterio de la División:** La empresa apelante cuestiona la equivalencia entre el armario de metal para el almacenamiento de herramientas requerido y el ofertado por la adjudicataria, lo cual sería causa suficiente para descalificar dicha oferta. La empresa apelante señala que procedió a verificar las características técnicas del armario ofertado por la adjudicataria, marca Craftsman modelo 82526N, mediante la consulta en la web del catálogo de productos de dicha marca, para conocer sus características y compararlas con lo requerido en el cartel, resultando que las dimensiones, el cubicaje, y otros requisitos propios del cartel no están presentes en el armario con la marca y modelo cotizados. A su vez, la Administración concluyó que el armario cotizado por la adjudicataria no corresponde con el solicitado en las especificaciones técnicas del cartel y en consecuencia considera que la empresa apelante lleva razón en su disconformidad. Del anterior allanamiento de la Administración le fue conferida audiencia a la empresa adjudicataria, quien considera que la inclusión en el texto de su oferta de los requerimientos específicos del cartel para el armario dicho, constituye promesa de cumplimiento suficiente. Al respecto, considera este órgano contralor que el cartel de la presente licitación en su cláusula 14, línea 1, dispone: *“Todas las herramientas deben venir en un mueble construido en metal. / • Dimensiones del mueble: 2 metros de alto por 1.2 metros de ancho por 73 cms de fondo. / • La parte superior dos puertas cada una con medidas de 1.18 metros de alto por 60 cms de ancho, cada una con llavín de alta calidad, y agarraderas con una medida de 12 cms y bisagras en piano. Las puertas deben ir con un borde fosforescente / • En la parte inferior 4 gavetas en la parte del frente inferior del mueble, cada gaveta con medidas 59 cms de ancho por 38 centímetros de alto por 72 cms de fondo, las 4 gavetas deben venir con un llavín alta seguridad, y agarradera confeccionada con material de hierro con una medida de 12 cms. / • Ruedas giratorias: cuatro en total de 100 mm de diámetro en hierro con banda de hule, dos traseros de giro loco, y dos delanteros con freno. / • Componentes: lámina en hierro (electro galvanizada) de 0,75mm de espesor, con protección anticorrosiva para todas las partes. Para forro y sobres. / • Con tratamiento esmaltado con pintura electrostática. / • Embalaje: uniones*

*metálicas soldadas con soldadura MIG. / • El interior del mueble debe venir estar dividido en dos partes: uno con compartimiento espacioso, debe tener 4 tubos redondos de 3, 3 cms \* 3,1 mm con 16 ganchos móviles de hierro distribuidos en los 4 tubos, cada uno con una medida de 9,5 mm, para guindar herramientas. / • El otro, espacio debe contener 4 gavetas, con llavines de alta seguridad: de sobreponer y 1 llavín yale para embutir. / • Acabados del mueble: empujado y pintura epóxica (en polvo para metales, termoendurente), mínimo dos manos, la capa electrostática debe dar una notable homogeneidad de espesor en el pintado. / • Color gris industrial con terminado brillante.”* (ver expediente digital de la licitación en el Sistema Integrado de Compras Públicas), apartado denominado “2. Información de Cartel”, apartado “Versión Actual”, de fecha 17 de marzo de 2016, en la nueva ventana, apartado “F. Documento del cartel”, en renglón 1 en el apartado de “Condiciones particulares (Herramientas e Instrumentos).pdf”, páginas 7, y 11 a 12). De frente a ese requerimiento, se tiene que en la oferta de la empresa adjudicataria se indicó para el renglón en cuestión un mueble marca Craftsman, modelo 82526N (ver hecho probado 5), respecto de lo cual ahora ha señalado que entregará lo que ofreció en su oferta, toda vez que ese modelo así lo tienen consignado en sus códigos internos como perteneciente a cualquier mueble u armario de herramientas con especificaciones especiales como en el presente caso; sin que se brinde mayor explicación de cómo el modelo ofrecido puede cumplir las medidas y especificaciones cartelarias, ni aportó un documento del fabricante que permita corroborar tales afirmaciones, ni tampoco ha demostrado que no exista una variación del precio en una eventual modificación del mueble en cuestión. Por su parte, la Administración ha aceptado el incumplimiento en este caso luego de una verificación más detallada de la oferta (ver hecho probado 7), lo cual tampoco ha sido desvirtuado. De esa forma, en el caso no se ha logrado demostrar que el modelo ofrecido coincida con las especificaciones del cartel y otros documentos que se aportaron en la oferta, lo que necesariamente implicaría una modificación de la oferta para poder ajustarse a los requerimientos cartelarios. Correlativamente, no es posible admitir la modificación de la oferta por parte de la adjudicataria, puesto que ello vulneraría el principio de igualdad y el de transparencia respecto de otros oferentes. A folios 65, 137, y 138 del expediente de apelación, la adjudicataria aporta diseños de un armario que manifiesta es el ofertado, sin embargo, no ha logrado demostrar la vinculación de ese diseño con lo ofertado, es decir, el armario marca

*Craftsman* modelo 82526N. Conforme lo expuesto, estima este órgano contralor que en este punto se debe **declarar con lugar** el recurso.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 85 y 89 de la Ley de Contratación Administrativa; 174, 178, 180, 182, y 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por Capris, S.A., en contra del acto de adjudicación del Ítem No. 1 de la Licitación Abreviada No. 2016LA-000004-0007300001, promovida por el Ministerio de Educación Pública, para la “Adquisición de herramientas e instrumentos”, línea No. 1 referida a la adquisición de “Kit de herramientas, para artes industriales, que incluya herramientas de albañilería, fontanería, carpintería, electricidad, mecánica y bicicletas, para un total de 112 piezas aproximadamente, todas las herramientas deben venir en un mueble construido en metal, con ruedas giratorias, incluir manual impreso y digital”; acto de adjudicación recaído a favor de Difepot, S.A., por un monto de \$404.943,08 de los EE. UU., **acto que se anula.** **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

**NOTIFIQUESE.**-----

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Estudio y redacción: Rolando Brenes Vindas.

RBV/chc  
NN: 09963 (DCA-1921)  
NI: 14718, 15437, 15404, 16589, 16750.  
Ci: Archivo central  
G: 2016002047-2