

R-DCA-763-2016

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas cuarenta y dos minutos del trece de setiembre del dos mil dieciséis.-----

Recurso de apelación interpuesto por **DIFEPOT, 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”, acto de adjudicación recaído a favor de **CAPRIS, S.A.**, por un monto de ₡244.019.156,00.-----

RESULTANDO

I. Que la empresa Difepot, S.A., el treinta de agosto de dos mil dieciséis, interpuso ante este órgano contralor recurso de apelación contra el acto de adjudicación de la referida Licitación Abreviada No. 2016LA-000004-0007300001.-----

II. Que mediante auto de las once horas cincuenta minutos del primero de setiembre del dos mil dieciséis, este órgano contralor solicitó a la Administración el expediente administrativo, señalándose mediante oficio D.PROV-I-CA-AS 372-2016 de dos de setiembre de dos mil dieciséis, que su tramitación ha tenido lugar en el Sistema Electrónico de Compras Públicas Mer-link, y que la consulta del expediente debe efectuarse en dicha plataforma.-----

III. Que la presente resolución se dicta dentro del plazo de ley y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto se tienen por demostrados los siguientes hechos: **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 SICOP). **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 mediante la Resolución de Readjudicación No. 54-2016 de las 10:40 horas 24 de agosto de 2016, fue acordado: *“Redjudicar el ítem No.1 de la Licitación Abreviada 2016LA-000004-0007300001 denominada compra de “Herramientas e instrumentos”, y correspondiente a compra de “Kit de herramientas para artes industriales y mueble metálico” [...]. Dicha readjudicación es parcialmente por cuanto el contenido reservado por la administración es insuficiente, debiéndose readjudicar la cantidad de 68 unidades en lugar de las 70 unidades proyectadas originalmente; esto de conformidad con el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.”*, en la empresa Capris, S.A., cédula jurídica 3-101-005113, según un monto unitario de ¢3.588.517,00, para un precio total adjudicado para dicho ítem de ¢244.019.156,00 (doscientos cuarenta y cuatro millones diecinueve mil ciento cincuenta y seis colones exactos), y dentro de un presupuesto de la Unidad Gestora de ¢245.000.000,00; readjudicación aprobada dentro del SICOP a las 15:13 horas del 24 de agosto de 2016 por Rosario Segura Sibaja (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 (Fecha de solicitud: 24/08/2016 14:30)”, en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de verificación” en el apartado “2. Archivo adjunto”, pinchar en el documento “Resolucion Readj 2016LA-000004-0007300001 partida 1..pdf”; y en el apartado “3. Encargado de la verificación” de esta misma ventana, en el único renglón, en la columna “Estado de la

verificación” ingresar en “Tramitada”, y en la nueva ventana “Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida” se indica la hora y fecha; del expediente digital).-----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. Debe procederse a detallar las argumentaciones de la empresa apelante para determinar si procedería el conocimiento por el fondo del recurso, lo cual es posible únicamente si esta etapa de admisibilidad es superada. **A) Sobre los incumplimientos de la empresa adjudicataria.** Manifiesta la empresa apelante que la Administración no analizó técnicamente la oferta de la empresa readjudicataria, no asignó correctamente el ciento por ciento de la calificación al mejor precio, y adjudicó fuera del presupuesto, dentro del ítem número uno de este concurso, lo cual amerita que sea acogida su pretensión de declarar infructuosa la presente licitación abreviada, y en razón de los siguientes incumplimientos: **1) Sobre el compresor:** manifiesta la apelante que el compresor cotizado por la readjudicataria está 1.1 puntos por debajo de la capacidad de caudal de aire; puesto que el cartel solicitó un compresor móvil de aire comprimido con sistema de pistón 45 PSI, 1.5 kW, 120 voltios, con ruedas de metal y funda de plástico reforzado, de 24 litros de capacidad, 3450 RPM, y 6 CFM, y la empresa Capris, S.A., no cumplió con estas características. Que estos incumplimientos los demuestra con la prueba que adjunta, obtenida del sitio web de la referida adjudicataria. **2) Sobre el desglose del precio:** manifiesta la apelante que el cartel requería en sus cláusulas 2.1 y 2.2 que el precio ofertado debía cumplir los precios unitarios y los componentes del precio; lo cual no cumple la empresa readjudicataria porque no indicó de manera separada los componentes del precio de cada una de las líneas, y no presenta el importe de cada una de las unidades de herramientas; donde estos aspectos requeridos cartelariamente son de suma importancia porque al incumplirse no es posible realizar un análisis concreto de los precios, donde la resolución de adjudicación ha efectuado un análisis somero de dichos precios, y se desfavorece la intención de compra del cartel, respecto de las unidades adjudicadas, ya que la oferta total presentó un precio superior al presupuestado por la Administración. Sostiene la apelante que de conformidad con criterio reiterado de la Contraloría General, las readjudicaciones se deben regir por las especificaciones técnicas y requisitos cartelarios, lo cual en este caso no se ha presentado, porque no se satisface el interés público y fines de la Administración, puesto que se están asignando valores que no se indicaron de manera correcta en la oferta inicial, ni fueron objeto de subsanación. **3) Sobre el mueble metálico:** manifiesta la apelante que el mueble metálico cotizado por la readjudicataria no cumple con los requisitos, especificaciones técnicas ni descripción del modelo, según lo

solicitado por el cartel, puesto que la oferta de Capris, S.A., únicamente señala que cumplirá con las dimensiones y condiciones cartelarias, lo cual no le permite a la Administración corroborar lo ofertado. Sostiene que este incumplimiento invalida la oferta de Capris, S.A.; y por su parte –sostiene la apelante– la Administración no analizó correctamente dicha oferta, al no conocer qué productos le serán entregados. **Criterio de la División:** El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa dispone lo siguiente: *“La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso, o en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos.”* En relación con lo anterior, el artículo 178 del Reglamento a dicha ley establece: *“Dentro de los diez días hábiles 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.”* En esa misma línea el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa: *“En los casos en que se apele un acto de readjudicación, la impugnación, únicamente deberá girar contra las actuaciones realizadas con posterioridad a la resolución anulatoria, y cualquier situación que se haya conocido desde que se dictó el acto de adjudicación estará precluida”.* Asimismo, el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) enumera las causas por las cuales procede rechazar de plano, por improcedencia manifiesta, el recurso de apelación, y entre ellas contempla lo siguiente: *“El recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta, en los siguientes casos: / [...] / e) Cuando los argumentos que sustentan el recurso se encuentren precluidos. / [...]”.* En relación con dichas normas, este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-471-2007 del 19 de octubre del 2007, señaló lo siguiente: *“[...] **Improcedencia manifiesta:** Se refiere a aquellos supuestos donde por razones de carácter fundamentalmente formales, el recurso presentado no puede ser conocido en su revisión de fondo y producen la firmeza del acto de adjudicación, y se descompone en las siguientes causales. [...] **Preclusión:** El objetivo de este supuesto está en el rechazo de recursos cuando el argumento o los argumentos del recurrente persiguen reabrir discusiones que, según lo procesal, se debió hacer del conocimiento del órgano contralor en otra etapa anterior. Desde entonces estamos hablando de un mismo procedimiento que es recurrido más de una vez y en donde, por falta de diligencia de las partes, no se arguyen todos los argumentos en contra de la otra parte. Solo se podría abrir la discusión si la parte interesada aporta, según expediente administrativo o de apelación, hechos nuevos no conocidos. [...]”* (considerando II). De conformidad con las argumentaciones de la empresa apelante, debe

tenerse en consideración que mediante resolución R-DCA-637-2016 de las trece horas treinta y un minutos del veintisiete de julio del dos mil dieciséis, de este órgano contralor y dictada dentro de este mismo procedimiento de compra, la adjudicación del ítem uno en la empresa hoy apelante (ver hechos probados 1, 2, y 3) fue anulada, siendo que la empresa apelante en dicho momento lo fue la empresa hoy readjudicataria, es decir, Capris, S.A.; esto significó que a la empresa Difepot, S.A., le fue conferida audiencia inicial para que se refiriera al recurso de apelación que interpuso la empresa Capris, S.A., momento en el cual Difepot, S.A., tuvo la oportunidad procesal de señalar eventuales incumplimientos en la oferta de la entonces apelante, tal como lo prevé el artículo 182, párrafo tercero, del RLCA, al disponer lo siguiente: *“Cuando al contestar la audiencia inicial, las partes argumenten en contra de la oferta del apelante, se concederá una audiencia especial por cinco días hábiles en el caso de la licitación pública y tres días hábiles para la licitación abreviada para que el recurrente se refiera exclusivamente a lo alegado.”*. Sin embargo, Difepot, S.A., no planteó en esa oportunidad procesal los señalamientos en contra de la oferta de Capris, S.A., que ahora ha planteado. Al respecto, el artículo 180, inciso e, del RLCA y previamente transcrito, ante la sanción procesal impuesta de rechazo del recurso interpuesto por improcedencia manifiesta, estatuye la obligación correlativa de argumentar en contra de la oferta de la readjudicataria si su oferta en las etapas previas buscaba anteponerse a la oferta de la ahora apelante, de tal forma que se conociese en dicho momento de cualquier alegado incumplimiento que de haber sido declarado con lugar, hubiese significado consecuencias procesales diferentes a las presentes, donde la oferta de Capris, S.A., se entiende como apegada a los requerimientos cartelarios, o al menos no objeto de alegatos de incumplimientos técnicos o financieros, y por tanto ha resultado readjudicataria (ver hecho probado 4). En ese mismo sentido, ya este órgano contralor había señalado en la resolución R-DCA-790-2015 del siete de octubre del 2015, sobre la figura de la preclusión procesal lo siguiente: *“(…) Es así importante resaltar que al estar en presencia de una readjudicación, los aspectos que pueden ser traídos a discusión son aquellos hechos nuevos que se suscitan entre la resolución de esta Contraloría General que conoció el recurso de apelación y el acto de readjudicación, ya que la discusión sobre aspectos que conocían las partes con anterioridad debieron ser expuestos desde el momento en que se planteó el primer recurso de apelación, cosa que en este caso sucedió y sobre los que ya se dio criterio, por lo que constituyen aspectos precluidos.”* En cuanto al principio de preclusión, la doctrina señala: *“Está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas,*

*impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.” (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263) (...). De conformidad con lo que viene dicho, por estarse ante argumentos precluidos, que fueron presentados en la etapa procesal oportuna, el presente recurso debe **rechazarse de plano por improcedencia manifiesta.**-----*

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y 85 de la Ley de Contratación Administrativa; 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFESTA** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Difepot, 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”, acto de adjudicación recaído a favor de Capris, S.A., por un monto de \$244.019.156,00. **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

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado, a.i.

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Rolando A. Brenes Vindas.

RBV/chc
NN: 11988(DCA-2312)
NI: 23315, 23525, 23597, 23927.
CI: Archivo central
G: 2016002047-3