

R-DCA-777-2016

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las quince horas del veinte de agosto del dos mil dieciséis.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **Hospital San José S.A.**, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de contratación **2016PP-000002-INS-HT “Servicios Profesionales en Cardiología”** promovido por el **Hospital del Trauma-Instituto Nacional de Seguros**, recaída a favor de la empresa **Consulta Cardiovascular Clínica Intervencionista S.A.**, por cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

I. Que la empresa Hospital San José S.A., en fecha veintinueve de julio de dos mil dieciséis, interpuso ante este órgano contralor, recurso de apelación en contra el acto de adjudicación de la referida Licitación Pública No. 2016PP-000002-INS-HT.-----

II. Que mediante auto de las trece horas treinta y cinco minutos del primero de agosto del año en curso, esta División solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido por la Administración mediante oficio No. INS-HT-PROV-0652-2016, de fecha 03 de agosto de 2016, recibido en este órgano contralor en esa misma fecha.-----

III.- Que por auto de las ocho horas del dieciséis de agosto del dos mil dieciséis, se brindó audiencia inicial a la Administración y a la firma adjudicataria, a efecto que se refirieran a los argumentos expuestos en el recurso, diligencia que fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

IV.- Que por auto de las catorce horas cuarenta y seis minutos del veintinueve de agosto del dos mil dieciséis, esta División otorgó audiencia especial a la empresa apelante, a efecto que se refiriera a las argumentaciones realizadas por la Administración, la cual no fue atendida por la recurrente.-----

V.- Que por auto de las diez horas veinte y cuarenta y ocho minutos del nueve de setiembre del dos mil dieciséis, esta División otorgó audiencia final a las partes, la cual fue atendida únicamente por la Administración y la firma adjudicataria, mediante documentos incorporados al expediente de apelación.-----

VI.- Que la presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

I.-Hechos probados: Para el dictado de la presente resolución se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el acta de apertura de ofertas No. APER-PP-002-2016, consignó como hora de inicio de apertura las 15:00 horas y como fecha de cierre del acta, las 15:10 horas del día tres de febrero 2016, estableciendo en lo que interesa: *“Oferta #1 CONSULTA CARDIOVASCULAR CLINICA INTERVENCIONISTA (...), Oferta 32 CARDIOCENTRO S.A. (...), Oferta #3 HOSPITAL SAN JOSE SOCIEDAD ANONIMA (HOSPITAL CIMA). Oferta recibida por correo electrónico a las 15:03 horas (Oferta Extemporánea)”* (ver folios 150 y 151 del expediente administrativo). **2)** Que en la copia de ingreso del correo electrónico de presentación de la oferta por el Hospital CIMA, consta como hora de recibido las 15:06 horas del día 03 de febrero de 2016 (ver folio 340 del expediente administrativo). **3)** Que en la boleta de recibo de oferta del Hospital San José S.A. indica en la casilla de “CONCEPTO” lo siguiente: *“entrega de oferta original / oferta extemporánea...”*. (ver folio 155 del expediente administrativo). **4)** Que en certificación de fecha 23 de agosto de 2016 emitida por la Administración, se certificó lo siguiente: *“MBA. JOSE ALFREDO ZAMORA SOLIS, GERENTE FINANCIERO ADMINISTRATIVO. CERTIFICA: Que la apertura de ofertas de la Contratación Exceptuada 2106PP-000002-INS-HT, se inició el día 3 de febrero a las 15:00 horas y finalizó ese mismo día al ser las 15:10 horas, la misma fue realizada por las funcionarias Lic. Evelyn Marín Mora y la Srta. Karolina Solano Mora, quienes verificaron todas las ofertas presentadas en forma física y electrónica...”* (ver folios del 27 al 37 del expediente de apelación).-----

II.-Sobre el fondo del recurso: 1) En cuanto a la exclusión de la oferta de la empresa Hospital San José S.A. Señala la apelante que fue excluida de forma incorrecta por la Administración al considerar su oferta como extemporánea, aduce que el día 03 de febrero de 2016 a las 15:00 horas, fecha y hora asignadas para el acto de apertura de las ofertas, el INS no procedió a realizar el acto formal. Lo anterior, aduciendo que por existir la posibilidad de remitir las ofertas en forma física o vía correo electrónico, la funcionaria encargada de la recepción de las ofertas en forma digital, se le imposibilitó presentarse a la hora asignada, razón por la cual se realizó tiempo después. Señala que tampoco existió un consentimiento por parte de los oferentes en que el mismo se realizara tiempo después, como tampoco se consignó en el acta los motivos por los cuales la apertura no se realizó en la hora indicada. Considera que la actuación de la Institución promovente del concurso, modificó la hora de la apertura de las ofertas sin previo aviso y consentimiento de los invitados a participar, lo cual

afectó la publicidad y transparencia del concurso, así como de la igualdad, en ese sentido indica que su oferta, Hospital San José S.A., fue excluida del concurso por cuanto presentó la oferta tres minutos después de la hora establecida en el cartel, sin embargo, la hora de apertura de las ofertas se cambió, estando entonces su oferta dentro del plazo. Al respecto **el adjudicatario** indica que la oferta de Hospital San José no cuenta con legitimidad suficiente para interponer dicha apelación, por cuanto su oferta ingresó de manera extemporánea, siendo que la oferta de su representada fue la única que ingresó en tiempo y forma de manera física según lo dispuesto en el pliego cartelario y que satisface a cabalidad el servicio solicitado. En ese sentido señala que el día 03 de febrero del 2016, Consulta Cardiovascular Clínica Intervencionista, S.A., presentó su oferta antes de la hora de apertura en tiempo y forma. Una vez llegadas las 15:00 horas, se le indica verbalmente a la señora Elena Marín Hernández (persona que se hace presente a la hora de apertura designada en nombre de nuestra representada), que su oferta es la única que ingresa de manera física para el concurso en mención a dicha hora, siendo que en ningún momento el Hospital del Trauma modificó de oficio la hora de apertura estipulada en el pliego cartelario. Indica que si bien es cierto el Hospital del Trauma realiza el acto preparatorio de apertura formal posterior a la hora de cierre de ofertas estipulado, en ningún momento con ello se modifica la hora de cierre establecida, por lo que en ningún momento la Administración transgrede la hora de apertura consignada dado que ninguna de las plicas fueron abiertas fuera del tiempo debidamente establecido, ni dando ningún tipo de ventaja indebida a ninguno de los participantes, por cuanto el alegato por parte del Hospital San José con respecto a que la hora de apertura fue modificada carece de fundamento, reiterándose de este modo que su oferta ingresó de manera extemporánea como consta en actas en el expediente respectivo, posición que se ha mantenido a lo largo del proceso. Manifiesta que tal y como la misma recurrente indica, la oferta del Hospital San José ingresó solamente 03 minutos después a la hora de cierre de recepción de ofertas establecida, que nunca fue modificada, lo que convierte su oferta en extemporánea de manera inmediata e irrevocable, ya que ingresó fuera del plazo oficial de recepción de ofertas en lo cual la Ley y el Reglamento de Contratación Administrativa son muy claros al respecto, por lo que a la luz del principio de igualdad, la oferta presentada por Hospital San José no se puede considerar como una oferta elegible, puesto que ello generaría una ventaja indebida frente a los competidores que presentaron ofertas en tiempo y forma. Sobre el punto alegado **la Administración** señala que la empresa recurrente no ostenta un interés legítimo para interponer el recurso de

apelación contra el acto de adjudicación, ya que si bien fue invitada a participar en el concurso, su plica fue presentada de manera extemporánea, tal y como se acredita en el ACTA DE APERTURA de ofertas visible en el folio 151. Indica que en el folio 340 del expediente administrativo se evidencia un correo electrónico del 3 de febrero 2016 que se recibe a las 3:06 p.m. y que es remitido por la señora Laura González Guardia, Promotora de Ventas del Hospital CIMA San José, en donde hace llegar la oferta para el concurso 2016PP-000002-INS-HT. La recepción física de dicha oferta se da el 4 de febrero 2016, según consta en el folio 233 del expediente administrativo. El cartel estableció claramente que la recepción de ofertas sería el 3 de febrero del 2016 hasta las 15:00 horas, por lo que al no presentarse en tiempo la oferta de la empresa Hospital San José S.A., no es una oferta elegible y por lo tanto no tiene un mejor derecho a la adjudicación del concurso, por lo cual el recurso de apelación debe ser rechazado por improcedencia manifiesta, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Ley de Contratación Administrativa y 180 de su Reglamento. Indica que en el caso particular de este concurso, fueron recibidas en tiempo y forma dos ofertas: No. 1. CONSULTA CARDIOVASCULAR CLÍNICA INTERVERSIONISTA S.A. y No. 2. CARDIOCENTRO S.A.; por lo cual no existía fundamento normativo para tomar en cuenta la oferta extemporánea de la empresa HOSPITAL SAN JOSÉ S.A., máxime cuando se determina que la oferta número 1 cumple con todas las condiciones cartelarias y por lo tanto es elegible. En relación con el acto de apertura de ofertas, señala que respecto a la fecha y hora, el cartel estableció claramente el día 3 de febrero del 2016 a las 15:00 (folio 7) y la invitación se realizó a los posibles oferentes mediante correo electrónico del 27 de enero del 2016 (folios 32 al 39). Manifiesta que la empresa recurrente falta a la verdad cuando indica que la apertura se realizó en horario posterior, ya que como consta en el ACTA DE APERTURA APER-PP-0022016, la apertura se realizó a las 15:00 horas del 3 de febrero del 2016, en donde se consignó la presentación de dos ofertas en tiempo, y la oferta de la empresa Hospital San José S.A. extemporánea (folios 150 y 151). Indica que la recurrente confunde lo expuesto en el folio 337 del expediente administrativo sobre la apertura de ofertas, ya que lo que hizo la Administración fue verificar en el correo de la colaboradora de contratación administrativa Natalia Villagra, si ingresaron ofertas mediante correo electrónico antes de la hora de apertura, ya que esa posibilidad la permitía el cartel. Evidentemente mientras se realiza esa revisión, el acta de apertura se cierra a las 15:10 horas, pero no significa que la apertura se realizó en horario posterior al establecido en el cartel, se realizó a las 15:00 horas tal y como lo dispuso el cartel de la

contratación. Así las cosas, cuando se logra ingresar al correo electrónico de Natalia Villagra en el momento de la apertura de ofertas, se evidencia que se recibieron dos ofertas por esa vía: Oferente: Cardiocentro S.A. Hora de recibido de oferta: 14:24 horas y Oferente: Hospital San José S.A. Hora de recibido de oferta: 15:06 horas. Señala que también falta a la verdad el recurrente, cuando afirma que la Administración modificó la hora de la apertura de ofertas, ya que tal y como se expuso anteriormente, y según consta en los folios 150 y 151 del expediente administrativo, la apertura se dio a las 15:00 horas del 3 de febrero del 2016, y por una consecuencia lógica de la revisión de las ofertas y la confección del acta, se cerró a las 15:10 horas, sin la presencia de representantes de los oferentes. Entonces, en ningún momento la Administración vulneró los principios de publicidad, igualdad y transparencia en el concurso. Nótese que el recurrente reconoce que presentó su oferta 3 minutos después de la hora establecida en el cartel (que en realidad fue 6 minutos después, según consta en el correo electrónico remitido por la señora Laura González Guardia, Promotora de Ventas del Hospital CIMA San José, folio 340), por lo que no se encuentra fundamento al alegato de que fue mal excluida su oferta. Señala que la empresa Hospital San José S.A. tuvo claro durante todo el procedimiento que su oferta ingresó extemporánea, situación que se confirma cuando la señora Laura González, representante dicha empresa se presenta el 4 de febrero del 2016 a hacer entrega de la oferta original y en el recibido de la misma se establece “CONCEPTO: “ENTREGA DE OFERTA ORIGINAL /OFERTA EXTEMPORANEA”, documento que es firmado por la señora González (folio 233 del expediente administrativo). **Criterio de la División:** El tema principal del presente caso se centra en determinar si la oferta adjudicataria debió ser válidamente admitida en este procedimiento de contratación; toda vez que en el acta de aperturas de ofertas se consignó que la oferta se recibió a las 15:03 p.m. del 03 de febrero del 2016; o sea, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas, al tenor de lo que dispone el artículo 78 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En el caso particular, es necesario remitirnos a lo solicitado en el cartel, tanto para la recepción de ofertas, a saber: día, hora y lugar para recibir las ofertas de los oferentes que participaron en esta contratación, por constituirse en el reglamento específico de la contratación y que es de cumplimiento obligatorio para las partes, según lo ordena el numeral 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Como punto de partida, se tiene que el pliego de condiciones en cuanto a la recepción de ofertas indicó: **“Cierre recepción de ofertas: “miércoles 03 de febrero de 2016 a las 15:00 horas” (...)** **10.6.** La oferta deberá ser entregada en original y en

sobre cerrado , el Departamento de Proveeduría del Hospital del Trauma, ubicada 300 metros al sur de las instalaciones de Repretel en la Uruca , en el módulo A oficinas administrativas del Hospital del Trauma. Facultativamente se pueden enviar por correo electrónico con firma escaneada y deberá enviarse la oferta original a más tardar un día hábil después (...) ” (folios del 007 al 031 del expediente administrativo). De acuerdo con dicha norma cartelaria se concluye que para la recepción de ofertas en dicha contratación, se estableció el día miércoles 03 de febrero de 2016 a las 15:00 horas. Lo anterior obedece, a que según lo que dispone el artículo 58 del RLCA el acto de apertura de ofertas es un acto formal, de modo que el cartel no solo debe indicar un plazo mínimo para recepción de ofertas sino que además debe señalar la hora y fecha de vencimiento del plazo para la apertura de ofertas, por lo que en cumplimiento de esta norma reglamentaria la Administración cuando fija la hora y el plazo para recepción de ofertas lo realiza frente a la complejidad de cada procedimiento y del objeto contractual. Determinado lo anterior se tiene que el acta de apertura No. APER-PP-002-2016, consignó como hora de apertura las 15:00 horas y la hora de cierre del acta las 15:10 horas del día tres de febrero 2016, estableciendo en lo que interesa: *“Oferta #3 HOSPITAL SAN JOSE SOCIEDAD ANONIMA (HOSPITAL CIMA) Oferta recibida por correo electrónico a las 15:03 horas (Oferta Extemporánea)”* (hecho probado 1), aspecto que se reitera en la copia de ingreso del correo electrónico de presentación de la oferta el Hospital CIMA, con hora de recibido a las 15:06 horas del día 03 de febrero de 2016 (hecho probado 2) y en la boleta de recibo de oferta del Hospital San José S.A. cuando indica en la casilla de “CONCEPTO” lo siguiente: *“entrega de oferta original / oferta extemporánea...”* (hecho probado 3). Ahora bien el alegato expuesto por el apelante indica que su oferta fue excluida de forma incorrecta por la Administración al considerarla como extemporánea, ya que según su dicho, el día 03 de febrero de 2016 al ser las 15:00 horas, fecha y hora asignadas para el acto de apertura de las ofertas, la Administración no procedió a realizar el acto formal de apertura, ampliando la posibilidad de recepción para una hora posterior, sin embargo esta afirmación de la recurrente carece de la debida prueba y certeza, siendo que más bien con ocasión de su planteamiento, este Despacho requirió a la Administración certificar la fecha y hora exacta en la que procedió a realizar la apertura de las ofertas, así como la hora de cierre, certificación que fue emitida por la Administración indicando lo siguiente: *“MBA. JOSE ALFREDO ZAMORA SOLIS, GERENTE FINANCIERO ADMINISTRATIVO. CERTIFICA: Que la apertura de ofertas de la Contratación Exceptuada 2106PP-000002-INS-HT, se inició el día 3 de febrero a las 15:00 horas y finalizó ese mismo*

día al ser las 15:10 horas, la misma fue realizada por las funcionarias Lic. Evelyn Marín Mora y la Srta. Karolina Solano Mora, quienes verificaron todas las ofertas presentadas en forma física y electrónica...” (hecho probado 4), lo que coincide con lo expuesto por la Administración en la respuesta a la audiencia inicial, cuando indica: “En relación con el acto de apertura de ofertas, señala que respecto a la fecha y hora para el acto de apertura de ofertas, el cartel estableció claramente el día 3 de febrero del 2016 a las 15:00 (folio 7) y la invitación se realizó a los posibles oferentes mediante correo electrónico del 27 de enero del 2016 (folios 32 al 39) (...) como consta en el ACTA DE APERTURA APER-PP-0022016, la apertura se realizó a las 15:00 horas del 3 de febrero del 2016, en donde se consignó la presentación de dos ofertas en tiempo, y la oferta de la empresa Hospital San José S.A. extemporánea (folios 150 y 151), (...) ya que lo que hizo la Administración fue verificar en el correo de la colaboradora de contratación administrativa Natalia Villagra, si ingresaron ofertas mediante correo electrónico antes de la hora de apertura, ya que esa posibilidad la permitía el cartel. Evidentemente mientras se realiza esa revisión, el acta de apertura se cierra a las 15:10 horas, pero no significa que la apertura se realizó en horario posterior al establecido en el cartel, se realizó a las 15:00 horas tal y como lo dispuso el cartel de la Contratación (...)” (ver folios del 27 al 37 del expediente de apelación). En ese sentido se tiene que como consta en el acta de apertura de ofertas, se recibieron tres ofertas donde la tercera propuesta que corresponde a la empresa apelante se recibió a las 15:06 p.m. del 03 de febrero del 2016, según la boleta de recibido del correo electrónico y la boleta de recibo de la oferta (hechos probados 1, 2 y 3) y siendo que la apertura de las ofertas se encontraba establecida en el pliego cartelario para las 15:00 horas del 03 de febrero de 2016, se concluye que la propuesta del apelante fue presentada en forma extemporánea, por lo que de conformidad con lo que dispone el numeral 78 del RLCA, dicha propuesta fue debidamente excluida del presente concurso por la Administración, toda vez que con independencia de si la oferta se recibió a las 15:03 o a las 15:06, visto que se indican dos horas diferentes en el expediente de contratación, lo cierto es que en cualquiera de los escenarios está oferta fue presentada con posterioridad a la hora definida como apertura, la cual dicho sea de paso se inició a las 15:00 horas tal y como lo certificó la Administración, habida cuenta además, que no existió prórroga alguna a esa apertura, temas estos sobre los cuales la apelante durante el presente trámite no se pronunció. Sobre este tema, ya esta Contraloría se ha referido, concretamente en la resolución R-DCA-511-2014 al indicar: “(...) De acuerdo con lo transcrito, se debe analizar si la oferta de la adjudicataria que fue recibida en el acto de aperturas de ofertas a las 14:03 horas del 29 de noviembre del 2013, tal como se consta en el acta de apertura confeccionada por la Administración, contraviene lo establecido en el artículo 78 del RLCA, o si

ésta se puede considerar como una propuesta válida a la luz del precedente R-DCA-382-2006 de las ocho horas con treinta minutos del veintiséis de julio de dos mil seis. En lo que respecta a este tema, la resolución R-DCA-382-2006 en la que la Asesoría Legal de JAPDEVA fundamenta su posición, indica: (...) "..." "...aplicando esta jurisprudencia al caso que se estudia se tiene como hecho demostrado que las ofertas se recibirían en la Proveeduría Portuaria de JAPDEVA a las catorce horas del 29 de noviembre del 2013 y como consta en el acta de apertura de ofertas, se recibieron tres ofertas donde la tercera propuesta que corresponde a la empresa adjudicataria se recibió a las catorce horas con tres minutos (14:03 p.m.) del 29 de noviembre del 2013 (hechos probados 2 y 4). Asimismo, consta en las copias de recibido que entregó JAPDEVA a los oferentes que la oferta recurrente se recibió a las trece horas con quince minutos (1:15 p.m.) del 29 de noviembre del 2013 (hecho probado 3) y la adjudicataria se recibió a las catorce horas con tres minutos (14:03 p.m.) del 29 de noviembre del 2013 (hecho probado 4), con lo cual se concluye que la propuesta adjudicataria fue recibida en forma extemporánea, por lo que de conformidad con lo que dispone el numeral 78 del RLCA, dicha propuesta debió ser excluida del presente concurso (...)" De la jurisprudencia de cita y a la luz del principio del principio de igualdad, no se puede considerar como oferta elegible la presentada por parte de la apelante, en virtud de presentarse en forma extemporánea, toda vez que de aceptarse se estarían lesionando también principios de transparencia y seguridad jurídica, pues justamente la solemnidad del acto de apertura de ofertas, radica en que todas las propuestas sean presentadas como máximo en una hora y fecha determinadas, momento a partir del cual estas son abiertas y publicitadas, de forma tal que permitir el ingreso de ofertas al concurso posterior a ese acto de apertura, podría ocasionar -así fuera por diferencia de minutos-, que se tuviera acceso por un oferente al contenido de las ofertas de otros competidores, en perjuicio de la objetividad del concurso. Es por ello que en el presente caso se tiene por demostrado que la apelante presentó efectivamente su propuesta con posterioridad al inicio del acto de apertura, situación esta que implica que nos encontremos en presencia de una oferta extemporánea y en consecuencia, inelegible en el concurso, y producto de ello, carente de legitimación para impugnar en esta sede. Por consiguiente, se impone declarar **sin lugar** el recurso de apelación presentado.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, artículo 8 de la Ley N°12, Ley del Instituto Nacional de Seguros, 84, 85 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa, 174, 176, 177, 182 y 184 de su Reglamento, **SE**

RESUELVE: 1) Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la empresa **Hospital San José S.A.**, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de contratación **2016PP-000002-INS-HT “Servicios Profesionales en Cardiología”** promovido por el Hospital del Trauma-Instituto Nacional de Seguros, recaído a favor de la empresa Consulta Cardiovascular Clínica Intervencionista S.A., por cuantía inestimable. 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: Andrea Serrano Rodríguez
ASR/pus
NN: 12271 (DCA-2365-2016)
NI: 20591,20976,22496,22566
Ci: Archivo central
G: 2016002755-2