

R-DCA-892-2016

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa

San José, a las nueve horas veinte minutos del cuatro de noviembre de dos mil dieciséis.-----

Recurso de apelación interpuesto por la **CORPORACIÓN ALGARD SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del procedimiento de **Licitación Pública No. 2016LN-000001-0013000001**, promovida por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO**, para la “Contratación del servicio de hospedaje con alimentación, coffee break, alquiler de equipo y salones”. -----

RESULTANDO

I. Que la empresa Corporación Algard Sociedad Anónima Desarrollos presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitaciones de referencia, el 21 de octubre del presente año. -----

II. Que esta División solicitó el respectivo expediente administrativo a la Administración, mediante auto de las nueve horas del veintiséis de octubre de dos mil dieciséis. Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, por medio del oficio PI-067-2016 del 28 de octubre del año en curso, indicó que la licitación en comentario, se tramitó en la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), por lo que no se tiene expediente físico y toda la documentación consta en el expediente digital visible en el sitio www.sicop.go.cr. -----

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

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Para el dictado de la presente resolución, a partir de la información que consta en el expediente digital tramitado a través de la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto promovió la Licitación Pública No.2016LN-000001-0013000001, para la “Contratación del servicio de hospedaje con alimentación, coffee break, alquiler de equipo y salones” (http://www.merlink.co.cr:8084/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20160900689&cartelSeq=00&isPopup=Y&curSeq=00). **2)** Que según la información que se extrae del SICOP, para la partida 1 se presentaron las siguientes ofertas: Las Cinco Ruedas S.A., Hotelera Los Pozos Sociedad

Anónima, Hospitalidad Costa Rica Inversiones HCI Sociedad Anónima (http://www.merlink.co.cr:8084/servlet/search/EP_SEV_COQ622?isPopup=Y&fromESFlag=Y&cartelNo=20160900689&cartelSeq=00&cartelCate=1), mientras que para la partida 2 se presentaron las siguientes ofertas: Hotel Camino Real Sociedad Anónima y Hotelera Bonanza Sociedad Anónima (http://www.merlink.co.cr:8084/servlet/search/EP_SEV_COQ622?isPopup=Y&fromESFlag=Y&cartelNo=20160900689&cartelSeq=00&cartelCate=2).

3) Que por medio del oficio PI-066-16 del 27 de octubre del 2016 la Provedora Institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, en respuesta a un nota del 21 de octubre del año en curso, remitida por parte de la Corporación Algard, S.A., indicando la Administración lo siguiente en relación con dicha nota: *“Menciona que se procedió (vía correo electrónico) a elevar una consulta ante Proveeduría Institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, pero se aclara que la consulta que se realizó se llevó a cabo fuera de horario de oficina y a pocas horas de concluir el plazo para recepción de ofertas (Martes, 18 de Octubre 2016 19:01:14), en ese mismo punto, cuando se indica “...nos indicaron que era legalmente imposible poder dar solución alguna.” se debe aclarar que ya la fecha y hora establecida en el sistema SICOP para recepción de ofertas ya había pasado cuando se dio la respuesta”*. Asimismo, aclaran que: *“(...) nunca se han violentado sus derechos ni los de ningún interesado ya que a nivel de sistema SICOP a todos los interesados se le otorga la misma posibilidad y el mismo tiempo para formular sus ofertas y para prueba constan las cinco ofertas recibidas a concurso. Se concedió el plazo indicado por ley a todos los interesados y a todos se les otorgó las mismas oportunidades de información y de participación, mucho se teme que lamentablemente Corporación Algard S.A., y probablemente no fue oportuna ni precisa en la presentación de su oferta; en ese mismo orden de ideas valga recordar que quien debe demostrar (APORTAR PRUBA) (sic) las fallas técnicas a las que se alude, es la interesada ya que no es esta Proveeduría Institucional quien deba demostrar que el sistema falló y menos aun cuando tiene ofertas presentadas de manera correcta para el mismo concurso (...)”* (http://www.merlink.co.cr:8082/cartel/EP_CTJ_EXQ035.jsp?cartelNo=20160900689&cartelSeq=00&docSeq=2). **4)** Que de acuerdo con la información que consta en el expediente digital, a la fecha de hoy, no se ha emitido el acto final del procedimiento de contratación de marras (ver 4. Información de Adjudicación del expediente digital de la licitación en el sistema electrónico de compras públicas SICOP). -----

II. Sobre la competencia de este órgano contralor y la admisibilidad del recurso de apelación presentado por Corporación Algard Sociedad Anónima. La apelante manifiesta que el día 17 de octubre del año en curso, al ser las 17 horas, procedieron a introducir por

medio del sistema SICOP la oferta con todos los datos y documentos necesarios. Agregan que el cartel establece que el cierre de la recepción de las ofertas era el 18 de octubre al ser las 23 horas con 58 minutos. Arguye que inició la transmisión de datos antes de la hora del cierre de la recepción del cartel por la vía indicada. No obstante, señala que al finalizar con la última etapa del procedimiento, que consiste en el pago de la garantía de participación, al ser las 17: horas con 40 minutos, el sistema no permitió que se realizará el mismo indicando que existía un error, que especulan que haya sido de comunicación. Añade que realizaron varios intentos, pero que no fue factible el envío de los datos. Mencionan que procedieron a llamar vía telefónica para solicitar ayuda y consultar por el problema del sistema al realizar el pago, sin obtener respuesta positiva. Además, agregan que se solicitó una respuesta vía correo al Departamento de Proveeduría Institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y se les indicó que no era legalmente posible dar solución alguna. Apuntan que su oferta se encuentra registrada en el sistema, lo cual se puede comprobar en el SICOP, pero ésta no se logró cargar al sistema. Solicitan que se tenga por acreditada su participación en el concurso.

La Administración por su parte, advierte al contestar la solicitud del expediente administrativa, que al momento de la emisión del oficio de respuesta, no se ha dictado el acto de adjudicación y que el procedimiento se encuentra dentro de la etapa de análisis de las ofertas y recepciones de subsanes. **Criterio de la División.** En primera instancia, se debe señalar que el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa establece que: *“La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta.”* En esa misma línea, el artículo 178 del RLCA regula el trámite de admisibilidad de los recursos de apelación que se presenten ante esta Contraloría General de la República y en lo que interesa dispone que: *“Dentro de los diez días 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 concordancia con lo anterior, el artículo 179 del RCA, señala, en lo que interesa, lo siguiente: *“Supuestos de inadmisibilidad. El recurso de apelación será rechazado de plano por inadmisibles, en los siguientes casos: a) Cuando la Contraloría General de la República carezca de competencia en razón de la materia (...).”* Partiendo de lo anterior, es preciso establecer el ámbito de competencia que ostenta este órgano contralor, con respecto al régimen recursivo en materia de contratación administrativa. Para ello, se debe

observar lo dispuesto en el artículo 164 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que dispone lo que de seguido se reseña: *“Clases de Recursos. Los medios de impugnación en contra de los actos en los procedimientos de contratación administrativa son el recurso de objeción al cartel, y los recursos de apelación o revocatoria en contra del acto de adjudicación y contra la declaratoria de infructuoso o desierto del concurso.”* A su vez, el artículo 174 del mismo cuerpo reglamentario, establece como los supuestos en los que procede la impugnación ante este órgano contralor, lo siguiente: *“Supuestos. El recurso de apelación deberá presentarse ante la Contraloría General de la República. [...] En las licitaciones públicas, el recurso de apelación en contra del acto de adjudicación o contra el que declare infructuoso o desierto el concurso, deberá presentarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la publicación del respectivo acto. Cuando se trate de licitaciones abreviadas o de concursos promovidos de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa, deberá presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación o publicación del acto de adjudicación.”* De conformidad con lo que viene dicho, en el caso del recurso de apelación, éste procede únicamente en los supuestos que taxativamente establece la Ley de Contratación Administrativa en sus artículos 84 y 88 y el párrafo segundo del artículo 174 del Reglamento a esta ley. Sobre el principio de taxatividad de los recursos en materia de contratación administrativa, ya esta Contraloría General ha indicado que: *“Que el régimen recursivo en materia de contratación administrativa, constituye materia reglada a nivel de ley especial, a saber, la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento y, a mayor abundamiento, por expresa disposición de la Ley General de la Administración Pública, artículo 367.2, inciso b), es materia excluida de la aplicación del libro segundo de ese cuerpo legal, normativa en la cual se contemplan otros recursos especiales ...”* (resolución R-DCA-125-2008 de las diez horas del veintisiete de marzo de dos mil ocho). Particularmente, en el caso sometido a la consideración de este órgano contralor se tiene por acreditado, que la Administración promovió la Licitación Pública No.2016LN-000001-0013000001 para la “Contratación del servicio de hospedaje con alimentación, coffee break, alquiler de equipo y salones” (hecho probado No.1), en la que se presentaron tres ofertas para la partida 1 y dos ofertas para la partida 2, dentro de las que, al menos a nivel de sistema, no figura la empresa apelante (hecho probado No.2) y que hasta el momento, no se ha emitido el acto final del procedimiento recurrido (hecho probado No.3). Por lo que, corresponde señalar que siendo que actualmente dentro del procedimiento de contratación bajo análisis no se ha dictado el acto

final del procedimiento, y se observa que aún se encuentra en la etapa de análisis de las ofertas, no se existe el acto que resulta ser susceptible de ser impugnado ante esta sede, ya que hasta el momento lo que consta dentro del expediente son actos preparatorios, previos a la emisión del acto final, sobre los que no se encuentra prevista la posibilidad de impugnarlos dentro del régimen recursivo especial desarrollado por el legislador para la materia de contratación pública. Ahora bien, en relación con el tema de los actos preparatorios explica el jurista nacional Eduardo Ortiz Ortiz que es aquel acto que: *“prepara la emisión del acto administrativo y no produce ningún efecto externo sino a través de este último. No es impugnable, en consecuencia, sino después y conjuntamente con el acto administrativo. Su nulidad únicamente produce la del acto final cuando ha sido determinante de éste y puede catalogarse como una formalidad sustancial”*. (ORTIZ ORTIZ (Eduardo) Tesis de Derecho Administrativo, Tomo II. San José, Editorial, STRADTMANN, 15 de mayo de 2002, pág. 413). Igualmente, con respecto a estos actos preparatorios, esta Contraloría General indicó por medio de la resolución R-DJ-036-2010 de las diez horas del 27 de enero de 2010, que: *“Por ende, los actos preparatorios no son impugnables por sí mismos, sino que el momento procedimental oportuno para recurrirlos es con la presentación del recurso de apelación en contra el acto final, momento en que el apelante puede cuestionar todo acto utilizado por la Administración para fundamentar la adopción del mismo; y es justamente en dicho momento cuando esta Contraloría General puede revisar la legalidad de los actos preparatorios”*. Por consiguiente, siendo que el recurso de apelación procede en contra del acto final del procedimiento y que este no ha sido emitido, no resulta factible para este órgano contralor conocer la apelación interpuesta por la recurrente, por cuanto aún no existe un acto final que sea recurrible por la vía de la apelación. Por lo tanto, con fundamento en los artículos 84 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa, en concordancia con el párrafo segundo del artículo 174 del Reglamento a dicha ley, **se rechaza el recurso de apelación por inadmisibles en razón de la competencia.** -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 84, y 88 de la Ley de Contratación Administrativa; 164,174, 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: RECHAZAR DE PLANO** por inadmisibles en razón de no resultar competente este órgano contralor para su conocimiento, el recurso interpuesto por **CORPORACIÓN ALGARD SOCIEDAD ANÓNIMA** en

contra del procedimiento de **Licitación Pública No. 2016LN-000001-0013000001**, promovida por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO**, para la “Contratación del servicio de hospedaje con alimentación, coffee break, alquiler de equipo y salones”. -----
NOTIFIQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Alfredo Aguilar Arguedas

AAA/chc
NN:14478 (DCA-2763)
NI: 28991, 29841
Ci: Archivo central
G: 2016003744-1