

R-DCA-948-2016

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas con veintiún minutos del veintitrés de noviembre del dos mil dieciséis.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **FERRETERÍA EL RÓTULO**, en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA CD-059-DIEE-2016**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA HUETAR – CÓDIGO 3576** para la compra de materiales, recaído a favor de la empresa **ALMACENES EL COLONO S.A.**-----

RESULTANDO

I. Que la empresa Ferretería El Rótulo el nueve de noviembre de dos mil dieciséis, interpuso recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la referida Contratación Directa Concursada CD-059-DIEE-2016.-----

II. Que mediante auto de las diez horas y treinta minutos del diez de noviembre del dos mil dieciséis, esta División de Contratación Administrativa requirió a la Administración la presentación del expediente administrativo, lo cual fue atendido mediante nota, sin número, del once de noviembre de dos mil dieciséis.-----

III. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Para la resolución del caso se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Junta de Educación Escuela Huetar mediante nota del 03 de octubre del 2016 le comunica a los oferentes, lo siguiente: “*proceso **contratación No.CD-059-DIEE-2016, contratación de materiales, que esta junta ha acordado ampliar el plazo para la recepción de ofertas de este proceso [...] la nueva fecha de presentación de ofertas y apertura se traslada por segunda ocasión para el día viernes 07 de octubre de 2016, a las 10:00 horas...***”, nota que fue notificada a la empresa apelante el 03 de octubre del 2016 (folio 100 del expediente administrativo). **2)** Que la empresa apelante, Ferretería El Rótulo, presentó su oferta para la contratación directa concursada CD-059-DIEE-2016 el 07 de octubre de 2016 a las 10:05 a.m. (folio 107 y 263 del expediente administrativo). **3)** Que en el acta de la sesión ordinaria No. 708 de la Junta de Educación de la Escuela Huetar, celebrada el 31 de octubre del 2016, se indica lo siguiente: “Artículo 10: *Varios. Se decide después de hablar con la ingeniera*

Kathia Vallejos y después de estudiar los aspectos importantes. Sobre lo decidido anteriormente en acta #705; donde el artículo 10°, donde se dijo que se rebocaría (sic) el proceso de materiales CD0059 materiales ya que analizando todos los aspectos según lo expuesto por la ingeniera en el informe presentado, donde también decidimos (sic) adjudicar al Colono SA, ya que se debe de recordar que el día de la entrega de las ofertas, el Oferente de Ferretería El Rotulo entrega tarde las ofertas, por lo que se llamo (sic) a la abogada del DIEE; Arleth Ulate, la cual indicó que no se abriera la oferta, pero que si recibiera ya que es un derecho que este mismo tiene, por tal motivo la ingeniera no da informe de la Ferretería El Rotulo, por tal motivo esta junta acuerda seguir con el proceso...” (folios 484 y 485 del expediente administrativo).-----

II. Sobre la admisibilidad del recurso interpuesto: Competencia de este órgano contralor para conocer la acción recursiva.

En primera instancia es preciso señalar que si bien en el texto del recurso presentado ante este órgano contralor se señala: **“RECURSO DE REVOCATORIA [...]** presento formal recurso de revocatoria a la adjudicación de la empresa mencionada [...] solicito que el proceso de Contratación **“CD-059-DIEE-2016”**, para la adquisición de los materiales para el proceso constructivo de la Escuela Huetar, se declare infructuoso...” (folios 01 y 09 del expediente de apelación), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), y con fundamento en el principio *“in dubio pro actione”*, el cual postula la interpretación más favorable para el ejercicio de la acción, la presente gestión recursiva se asumirá como un recurso de apelación. Establecido lo anterior, se debe determinar si esta Contraloría General ostenta o no la competencia para conocer del recurso interpuesto. Para ello es necesario señalar que el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) dispone: *“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. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos.”* Asimismo, el artículo 178 del RLCA 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.”* Por otra parte, el artículo 180 del RLCA enumera las causales por las cuales

procede el rechazo de plano, por improcedencia manifiesta, del recurso de apelación y entre ellas se contempla lo siguiente: “*Supuestos de improcedencia manifiesta. El recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta, en los siguientes casos: / a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo...*” En relación con las normas transcritas, en la resolución No. R-DCA-471-2007 del 19 de octubre del 2007, este órgano contralor 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. Falta de Legitimación: El artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa establece que el recurso es improcedente de manera manifiesta cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo y, de seguido, se indica que se entiende que carece de esa legitimación el apelante que no resulte apto para resultar adjudicatario, sea porque su propuesta sea inelegible o porque, a partir de las reglas dispuestas en el sistema de calificación, no se haya acreditado un mejor derecho de frente a otros oferentes. La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental...*” Así las cosas, le corresponde a la parte apelante demostrar en su recurso, que cuenta con la legitimación necesaria para resultar como posible readjudicataria del concurso. En el caso particular, se tiene por acreditado que la apelante presentó oferta para la citada contratación directa el 07 de octubre de 2016, a las 10:05 a.m (hecho probado 2). De igual manera, se logra acreditar que la Administración estimó que la propuesta del apelante fue presentada en forma extemporánea, al indicarse: “... el día de la entrega de las ofertas, el Oferente de Ferretería El Rotulo entrega tarde las ofertas...” (hecho probado 3). Ante esto, no se observa en el recurso que el apelante llegara a acreditar que su oferta sí podría llegar a alzarse con una eventual readjudicación, a pesar de que la Administración señala que su oferta se presentó de manera tardía. Más bien el apelante señala: “1. En el documento presentado por la ingeniera Kattia Vallejos Cerdas, con fecha 23 de octubre del 2016, se centra en el hecho de que mi representada, presentó la oferta 5 minutos tarde en el proceso; Sin embargo eso no es impedimento legal para que presente los recursos de revocatoria y/o apelación al proceso [...]”

2. *Tomando la importancia que representa en el proceso la entrega de la oferta de manera extemporánea, no he argumentado nada en relación al fallo en el proceso de mi parte como oferente...*" (folio 07 del expediente de apelación). De lo transcrito, se denota que el mismo apelante refiere a la presentación extemporánea de la oferta, y no rebate que la apertura de las plicas se fijara para el 07 de octubre del 2016, a las 10:00 a.m. (hecho probado 1) y la presentación de su oferta se hiciera ese día pero a las 10:05 a.m. (hecho probado 2). Lo anterior lleva a considerar que al presentarse la propuesta del recurrente de manera extemporánea, se coloque en una posición de inelegibilidad, en tanto el vicio que se comenta resulta grave. Lo anterior es así por cuanto se deben garantizar los principios de igualdad dentro de los participantes y asegurar que no se presente ningún tipo de ventaja indebida a quienes concurren a presentar sus propuestas a un concurso. Al respecto, en la resolución de este órgano contralor No. R-DCA-511-2014 de las once horas del treinta de julio del dos mil catorce, se indicó: *"De modo que a la luz del principio del principio de igualdad no se puede considerar como oferta elegible la presentada por parte de la adjudicataria puesto que esto, genera una ventaja indebida frente a los dos competidores que se presentaron sus ofertas en el lugar, día y hora establecida en el cartel de la presente licitación pública. En razón de lo expuesto, se estima que la oferta adjudicataria al ser recibida a las catorce horas con tres minutos, dicha oferta se presentó en forma tardía, lo que lesiona gravemente el principio de igualdad porque a los oferentes se les debe dar el mismo trato, lo que no sucedió en este caso, ya que resultó adjudicataria una oferta que debió ser excluida desde el acto de apertura de ofertas por violar lo dispuesto en el artículo 78 del Reglamento de Contratación Administrativa."* Por otra parte, a pesar que el apelante imputa algunos vicios a la oferta adjudicada, este aspecto no resulta suficiente para dar cabida al recurso que nos ocupa, ya que como primer ejercicio, el ordenamiento jurídico impone que quien acciona debe acreditar su mejor derecho a la adjudicación –numeral 180 inciso b) del RLCA-, lo cual, como fue dicho, no acaece en este caso. Así las cosas, al presentar la plica del recurrente un vicio grave que la excluye del concurso, se concluye que el apelante no ostenta la legitimación que exige el artículo 85 de la Ley de Contratación Administrativa, por lo que al amparo de lo que dispone el numeral 180 inciso a) del RLCA, se rechaza de plano, por improcedencia manifiesta, el recurso incoado. De conformidad con lo indicado en el artículo 183 del RLCA, se omite pronunciamiento sobre otros extremos por carecer de interés práctico. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 178 y 180, inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIFESTA**, el recurso de apelación interpuesto por la empresa **FERRETERÍA EL RÓTULO**, en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA CD-059-DIEE-2016**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA HUETAR – CÓDIGO 3576** para la compra de materiales, recaído a favor de la empresa **ALMACENES EL COLONO S.A.**-----
NOTIFÍQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Maritza Chacón Arias / Rosaura Garro Vargas
RGV/MCHA/tsv
NN: 15490 (DCA-2939)
Ni: 31094, 31362
G: 2016003902-1