

R-DCA-1010-2016

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las trece horas cincuenta y un minutos del catorce de diciembre de dos mil dieciséis.-----

Recurso de apelación interpuesto por Multiservicios Empresariales M Y N S. A., en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada 2016LA-000006-0005800001**, para la contratación de software y licenciamiento de un sistema integrado para la gestión administrativa, financiera y contable, promovida por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU), acto adjudicado a favor del consorcio ASIGROUP-FONT SISTEMAS, por un monto de \$272.000 (doscientos setenta y dos mil dólares exactos).-----

RESULTANDO

I.- Que el apelante presentó su recurso ante este órgano contralor, en contra del acto de adjudicación de referencia, el catorce de octubre de dos mil dieciséis. -----

II.- Que mediante auto de las doce horas cuarenta minutos del dieciocho de octubre de dos mil dieciséis se solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso. Dicha diligencia fue atendida por la Administración mediante oficio DAF-UAYC-285-2016 de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, en el cual se indicó que el procedimiento respectivo fue tramitado mediante el Sistema de Compras Públicas Mer-link.-----

III.- Que mediante auto de las trece horas treinta minutos del veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, se solicitó a la Administración licitante que aclarara si la publicación del acto de adjudicación ya se había realizado en el sistema Mer Link, aspecto que fue aclarado por el INVU mediante el oficio DAF-UAYC-287-2016 de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis.-----

IV.- Que mediante auto de las siete horas treinta minutos del treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, se concedió audiencia inicial a la Administración y a la firma adjudicataria, para que se refirieran sobre el recurso presentado, diligencia que fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

V.- Que mediante auto de las ocho horas cincuenta minutos del once de noviembre de dos mil dieciséis, se concedió audiencia especial a la apelante, para que se refiriera sobre la contestación de la audiencia inicial aportada por la Administración, diligencia que fue atendida mediante escrito agregado al expediente de apelación.-----

VI.- Que mediante auto de las nueve horas quince minutos del treinta de noviembre de dos mil dieciséis, se concedió audiencia a la apelante, para que se refiriera sobre la contestación de audiencia inicial brindada por el consorcio adjudicatario, la cual fue atendida mediante escrito agregado al expediente de apelación.-----

VII.- Que mediante auto de las catorce horas cincuenta minutos del seis de diciembre de dos mil dieciséis, se concedió audiencia final a las partes, la que fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

VIII.- Que según Resolución R-DC-107-2016 emitida por el Despacho de la Señora Contralora a las diecinueve horas del 23 de noviembre del 2016, se determinó "*(...) Adherirse a las disposiciones emitidas por el Gobierno de la República y otorgar asueto a los funcionarios de la Contraloría General de la República durante los días veinticuatro y veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, días en los que se mantendrán cerradas las instalaciones de la Institución. (...) Suspende todos los plazos y gestiones relacionadas con la actividad de la Contraloría General de la República, tales como recepción de declaraciones juradas, trámites relacionados con actividad jurisdiccional, de contratación administrativa, consultiva o cualquier otra del fuero propio de la Institución, retomándose los mismos el día lunes 28 de noviembre del corriente año (...)*", motivo por el cual y para efectos de los plazos que tiene este órgano contralor para resolver los asuntos que por ley le corresponden, dichos días se consideran inhábiles, por lo que la presente resolución se tiene por emitida en tiempo.-----

IX.- Que en el procedimiento se han observado las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas.-----

CONSIDERANDO

I.-Hechos probados: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema de Compras Electrónicas Mer-link, mediante el cual fue tramitada la licitación impugnada y al cual se accede por medio del sitio <http://www.mer-link.co.cr/index.jsp> en el apartado de concursos e ingresando el número de procedimiento, por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el consorcio adjudicatario aportó junto a su oferta, una carta para el cumplimiento del numeral 9.2 del cartel, que incluye la información con la cantidad de 53 instalaciones de sistemas informáticos por empresa (ver en el sistema electrónico Mer link. Expediente [3. Apertura de ofertas] Resultado de la apertura. Asigroup/ Font Sistemas. Documento adjunto. Descarga de los archivos adjuntos por el

oferente # 29). **2)** Que el consorcio adjudicatario al contestar la oferta señaló para el punto 9.2 del cartel, que entiende, acepta y cumple con lo solicitado y se presenta una carta original con la cantidad de instalaciones de sistemas de información realizadas. A su vez, para el punto 9.3 manifiesta que entiende, acepta y cumple con lo solicitado. Señala que cuenta con más de 18 años de brindar servicios a clientes y que presentan contratos con Mutual Cartago de Ahorro y Préstamo y Mutual Alajuela de Ahorro y Préstamo. Agrega los contactos del Grupo Mutual y Mutual Cartago (ver en sistema electrónico Mer-link. Expediente [3. Apertura de ofertas] Resultado de la apertura. Asigroup/ Font Sistemas. Documento adjunto. Descarga de los archivos adjuntos por el oferente # 30). **3)** Que dentro de su oferta, el consorcio adjudicatario remitió diferentes documentos relacionados con los proyectos indicados en su oferta como el contrato con las Mutuales de Cartago y Alajuela de Ahorro y Préstamo (ver en sistema electrónico Mer-link. Expediente [3. Apertura de ofertas] Resultado de la apertura. Asigroup/ Font Sistemas. Documento adjunto. Descarga de los archivos adjuntos por el oferente # 6-7, 10-27). **4)** Que según oficio No. GG-TI-103-2016, el consorcio adjudicatario obtuvo 100 puntos y la firma apelante 82 puntos (ver en sistema electrónico Mer-link. Expediente [2. Información del cartel] resultado de la solicitud de verificación listado de solicitudes de verificación #138558. Análisis técnico. Detalles de la solicitud de verificación [3. Encargado de la verificación]Tramitada. Resultado de la verificación aprobación recibida. Análisis técnico).-----

II.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. 1) Criterio de evaluación. Experiencia en implementación de sistemas en Costa Rica: Señala el apelante, que la Administración tuvo que haberle otorgado cero puntos al consorcio adjudicatario. Indica que conforme con el cartel, correspondía presentar una carta original para cada una de las empresas con las que se haya mantenido un contrato de soporte y mantenimiento, pero no podía ser una carta emitida por la misma oferente, como en el caso del adjudicatario. De lo contrario se hubiera pedido una declaración jurada y no una carta. Por otra parte, alega que debía acreditarse que se han mantenido contratos de soporte y mantenimiento, pero en el caso del consorcio adjudicatario se acredita experiencia en instalación de sistemas informáticos, pero no que haya mantenido contratos de soporte y mantenimiento ni se trate de instalaciones de sistemas informáticos similares al objeto contractual. Agrega, que no comprende por qué el INVU no solicitó aclaración y lo haya tenido por cumplido, cuando es todo lo contrario, siendo que es importante porque es la acreditación de experiencia en un sistema informático con especificaciones muy particulares. Al contestar la audiencia especial, la apelante rechaza la interpretación dada por el

INVU y la considera violatoria de los principios que rigen la materia de contratación administrativa. Manifiesta que el requerimiento del cartel tiene un espíritu diferente al indicado por la Administración, ya que de interpretarse como lo indica el INVU, no se podría tener por acreditada la experiencia. Según la literalidad de la cláusula, se debía aportar una carta original para cada una de las empresas. De haberse requerido una carta emitida por el oferente, se hubiera pedido una declaración jurada, la cual da seguridad sobre la veracidad del contenido. Sostiene además que no se acredita experiencia en el soporte y mantenimiento, ni que se trate de instalaciones de sistemas informáticos similares al objeto contractual. A su vez, al contestar la audiencia especial señala que el cartel requirió en la cláusula 5 haber instalado al menos a 9 empresas distintas en Costa Rica software administrativo, financiero y contable similar al objeto contractual y tener al menos 5 años de comercializar en el mercado nacional en sistemas de ahorro y préstamo, lo que no ocurre con el adjudicatario. Al respecto **la adjudicataria** señala que el cartel pide una carta y no señala quién debe emitirla. Alega, que ellos presentaron una carta que hizo referencia a más de 25 sistemas implementados con soporte y mantenimiento, sin que se haya presentado prueba contraria por parte de la apelante. Agrega, que en todo caso la evaluación carece de trascendencia, ya que la oferta de la apelante debe ser descalificada. Adjunta cartas que lo demuestra. Por otro lado indica, que su oferta al manifestar *“Se presenta una carta original con la cantidad de instalaciones de Sistemas Informáticos realizadas por las empresas del Consorcio”*, se trata de proyectos que incluyen el soporte y mantenimiento. Además remite cartas que lo demuestran. **La Administración** sostiene que conforme con el cartel, no se indicó que fuera una carta por cada empresa como lo interpreta la apelante. El requisito se planteó con el propósito de realizar un trabajo de campo que confirmara la información de los oferentes, lo cual se hizo con cada una de las propuestas y se pudo verificar la veracidad. **Criterio de la División:** En este primer punto el apelante hace referencia a dos incumplimientos. El primero de ellos referido a la forma de acreditación de la experiencia, siendo que al respecto, el apelante sostiene que dicha experiencia debía ser comprobada con cartas de las empresas a las cuales se brindó el servicio. No obstante, en este caso particular, el adjudicatario presentó una sola carta y emitida por el mismo consorcio adjudicatario. Al contestar la audiencia inicial tanto la adjudicataria como la Administración señalan que el cartel no establecía que se debían presentar tantas cartas como empresas, sino que se indicó una carta y tampoco se mencionaba quién debía emitirla. En este punto, no debe perderse de vista, que la Administración es quien más conoce sus necesidades y cómo deben

ser satisfechas. El cartel, como reglamento específico de la contratación, estipuló para este rubro de evaluación que se debía presentar una carta original (ver en el sistema electrónico Merlink. Expediente [2. Información del cartel] Versión actual. Detalles del concurso [F. Documentos del cartel] Cartel). No señaló quién debía efectuar la carta ni que sea una por cada empresa a la que se le brindó el servicio como lo interpreta el recurrente. Por ello, no procede distinguir donde la norma no lo hace, hecho que pretende el apelante al dar su propia interpretación del pliego cartelario. Si él pretendía que tal aspecto fuera calificado de la forma como lo indica en el recurso, tuvo que haberlo hecho mediante la vía procesal correspondiente, sea el recurso de objeción, pero siendo que ello no se dio, la norma se consolidó. En vista que el cartel no hace alusión a que debe ser tantas cartas como empresas se acredite, y que estas debían ser emitidas por sus representantes, es claro que con la presentación de una sola carta se podía cumplir el requerimiento. En el caso del consorcio adjudicatario se tiene por acreditado que presentó una carta emitida por sus representantes, en que se indican diferentes proyectos ejecutados (hecho probado 1). En vista de lo anterior, este primer punto debe **declararse sin lugar**. Ahora bien, en relación con el segundo punto cuestionado, el apelante sostiene que no se acreditó experiencia en soporte y mantenimiento, aspectos que no se derivan de la carta aportada, la cual hace únicamente alusión a instalación de sistemas. Sin embargo, el apelante olvida demostrar con prueba idónea, que efectivamente los proyectos señalados en la carta aportada por el consorcio, no incluyan el soporte y mantenimiento. Al respecto, no debe olvidarse que de conformidad con el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) *“El escrito de apelación deberá indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, así como individualizar las líneas que se recurren. El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna”*. Si bien de la carta aportada por la apelante no se derivan las palabras de “soporte y mantenimiento” ya que hace alusión a instalación (hecho probado 1), es lo cierto que junto a su oferta presentó una serie de documentos, que respaldan lo referenciado en la carta (hecho probado 3) relacionados con los servicios que ha brindado. Sin embargo, el apelante no hizo referencia a ninguno de ellos, cuando interpuso el recurso, ni los desacreditó técnicamente como lo impone el numeral 177 del Reglamento citado. Pero sumado a ello, la Administración al atender la audiencia inicial señaló de

forma expresa, cuáles contrataciones consideró para acreditar el puntaje, contrataciones que fueron referenciadas por la adjudicataria en su oferta, y adjuntó CD con los documentos analizados (véase folios 227-230 del expediente de apelación). No obstante lo anterior, y a pesar de haberle dado audiencia al apelante sobre el particular, su respuesta se limitó a señalar que no compartía la interpretación dada por el INVU respecto a la forma de presentación de la carta. Pero no hizo alusión ni a los documentos aportados por la Administración, ni tampoco por el consorcio adjudicatario al contestar la audiencia inicial y proyectos presentados con su oferta. En este punto, no debe perderse de vista que hubo una referencia expresa de proyectos y que se aportaron documentos con la oferta adjudicada (hechos probados 1 y probado 3), pero el apelante no se refirió sobre el particular, limitando su alegato a un aspecto formal. Sin embargo, más allá de la forma cuestionada, el apelante conoció los proyectos que la entidad licitante consideró, de allí que era su obligación demostrar que los proyectos considerados no cumplían lo requerido por la entidad licitante. La forma por la forma, como en este caso, no puede acarrear la descalificación de una oferta, si existen otros elementos mediante los cuales se pueda corroborar el cumplimiento del cartel. Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado: *“(...) Bajo esta inteligencia, todos los requisitos formales dispuestos por el ordenamiento jurídico para asegurar la regularidad o validez en los procedimientos de contratación, el acto de adjudicación y el contrato administrativo mismo, deben, también, procurar la pronta satisfacción del interés general a través de la efectiva construcción de las obras públicas y la prestación de los servicios públicos, consecuentemente no pueden transformarse en instrumentos para retardar la prestación eficiente y eficaz de los servicios públicos y, sobre todo, su adaptación, a las nuevas necesidades socio-económicas y tecnológicas de la colectividad. Sobre este particular, el artículo 4º, párrafo 2º, de la Ley de la Contratación Administrativa al enunciar el “Principio de eficiencia” estatuye que “(...) En todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma. Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán de forma que se favorezca su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones favorables para el interés general (...)”.* Síguese de lo anterior que las formas propias de los procedimientos de la contratación administrativa así como los recaudos de carácter adjetivo que establece el ordenamiento jurídico para la validez y eficacia de un contrato administrativo deben interpretarse de forma flexible en aras del fin de todo contrato administrativo, sin descuidar, claro está, la sanidad y corrección en la forma en que son invertidos los fondos públicos. Desde esta perspectiva, los procedimientos administrativos de

*contratación son la sombra (forma) que debe seguir, irremisiblemente, al cuerpo (sustancia) que son los fines y propósitos del contrato administrativo de satisfacer el interés general y, desde luego, procurar por el uso racional, debido y correcto de los fondos públicos. Por último, debe recordarse que los principios de la eficiencia y la eficacia en cuanto informan la organización y gestión administrativa tienen fuerte asidero constitucional (artículos –todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el **buen funcionamiento** de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”) (Voto 2004-14421 del 17 de diciembre de 2004). Así las cosas el apelante no ha desacreditado ni rebatido el contenido de la información incorporada desde oferta por el adjudicatario para dar cumplimiento al requisito cartelario, motivo por el cual procede **declarar sin lugar** su argumento en este extremo. Finalmente y en relación con la mención que hace el apelante al contestar la audiencia especial, que el consorcio adjudicatario no cumple con la cláusula 5 del cartel, el mismo se encuentra precluido. Dicho punto fue cuestionado por el apelante, al responder audiencia especial respecto del punto 9. 2 de evaluación, pero lo hizo hasta un momento procesal posterior, ya que tuvo que haberlo traído con su recurso. Tampoco lo acompaña de la prueba técnica respectiva, por lo que igualmente se declara sin lugar este argumento.*

2) Criterio de evaluación. Experiencia en el desarrollo de sistemas de ahorro y crédito. El apelante señala que conforme con el cartel, la experiencia debía acreditarse por medio de certificaciones, órdenes de compra o algún otro documento. Por lo que no podía tenerse por cumplida con la sola mención de los datos, sino que debía aportarse la documentación que respaldara su dicho. Cuestiona por qué el INVU lo tuvo por cumplido y no solicitó aclaración. Lo requerido es para asegurar la selección de la mejor oferta. Al contestar la audiencia especial señala que la demostración de la experiencia debía darse por la empresa con la que el proveedor haya mantenido estos servicios, por lo que no se tiene con cumplido con la sola mención de los datos, sino que debe aportarse la documentación original. Sumado a ello, el INVU sostiene una interpretación que no resulta congruente con la literalidad del cartel. Por su parte la adjudicatario sostiene que la apelante hace una lectura parcial del cartel y de su oferta. El cartel no restringe la prueba de la experiencia sólo a cartas, hace alusión a “*algún otro documento*”. De esta forma se hizo alusión a un contrato con la Mutual de Cartago de Ahorro y Préstamo y Mutual Alajuela de Ahorro y Préstamo. Agrega, que se incluyó documentación que acredita el cumplimiento. La Administración señala que la experiencia es

respaldada con el contrato de las Mutuales de Ahorro y Préstamo de Cartago y Alajuela. Agrega, que los módulos de captación y colocación han sido instalados y están operando en otras empresas además de las mutuales. Teniendo presente que el contrato data de 1998, se tienen 16 años de experiencia sostenida, por lo que obtiene 24 puntos. **Criterio de la División:** En relación con este punto, el cartel reguló que otorgaría 2 puntos por cada año de experiencia, contados a partir del año 6, hasta un máximo de 24 puntos (ver en el sistema electrónico Merlink. Expediente [2. Información del cartel] Versión actual. Detalles del concurso [F. Documentos del cartel] Cartel). El apelante, cuestiona que la forma mediante la cual el adjudicatario acreditó su experiencia no era la establecida en el cartel, ya que se limitó a indicar los contactos y no aportó documentación, por lo que no correspondía otorgarle los 24 puntos. Sin embargo, se tiene por acreditado, que el adjudicatario al contestar la oferta, manifestó que cumplía con el requerimiento, que tenía más de 18 años de experiencia y señaló que presentaba contratos con la Mutual Alajuela de Ahorro y Préstamo y con la Mutual de Cartago de Ahorro y Préstamo, y agregaba los contactos del grupo Mutual y Mutual Cartago (hecho probado 2). Efectivamente dentro de la documentación remitida consta contrato suscrito con las Mutuales de Cartago y Alajuela de Ahorro y Préstamo (hecho probado 3), documento sobre el cual el apelante no se refirió ni al presentar su recurso, ni al momento de atender las diferentes audiencias especiales otorgadas. Incluso el INVU al contestar audiencia inicial indicó qué contratos consideró y remitió CD con la información (ver folios 227-230 del expediente de apelación). Sin embargo, similar al anterior punto, el apelante se limita a cuestionar la forma mediante la cual considera que se presentó la experiencia. Por lo que procede **declarar sin lugar** este punto del recurso. Así las cosas, siendo que esta empresa ocupó el segundo lugar por debajo del adjudicatario (hecho probado 4) y que con su recurso no logra restarle puntos al consorcio adjudicatario, no le asiste un mejor derecho para resultar adjudicataria y procede **declarar sin lugar el recurso**. Por carecer de interés para la presente resolución, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos traídos, con base en lo dispuesto en el numeral 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----

POR TANTO

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 de la Constitución Política, 85, 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa y 174, 176, 177, 180, 182 y 183 de su Reglamento **se resuelve: 1) Declarar sin lugar el recurso de apelación** interpuesto por Multiservicios Empresariales M Y N S. A., en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada**

2016LA-000006-0005800001, para la contratación de software y licenciamiento de un sistema integrado para la gestión administrativa, financiera y contable, promovida por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU), acto recaído a favor del consorcio ASIGROUP-FONT SISTEMAS, por un monto de \$272.000 (doscientos setenta y dos mil dólares exactos). **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

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y Redacción por: Lucía GólcherBeirute

LGB/pus

NN:16610 (DCA-3118-2016

NI: 28187, 29189, 29119, 30701, 30787, 31633, 33477, 33900, 33986,34025, 34039

G:2016003693-2