

R-DCA-0069-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las quince horas veintisiete minutos del dos de febrero de dos mil diecisiete.-----

Recurso de apelación interpuesto por **Edwin Abarca Rivera**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2016-LP-001** promovida por la Junta de Educación de la Escuela **I.E.G.B. Presbítero Yanuario Quesada Madriz** para “para la provisión de alimentos para el comedor escolar del curso lectivo 2017”, bajo la modalidad entrega según demanda, acto de adjudicación que recayó a favor de la empresa **Carnes del Castillo C.C. S.A.**, por cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

I. Que el señor Edwin Abarca Rivera, interpuso en fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete, recurso de apelación en contra del referido acto de adjudicación. -----

II. Que por medio de auto de las diez horas treinta minutos del veintitrés de enero de dos mil diecisiete, se solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso. En respuesta a lo anterior, la Administración mediante oficio de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, remite el expediente solicitado.-----

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

CONSIDERANDO

I.-Hechos probados: Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que en la oferta de la firma recurrente se observa lo siguiente:

“...Cotización

<i>Línea</i>		<i>Precio por tarro</i>
<i>1.1.1</i>	<i>Carne Molida Premium El Arreo</i>	<i>Precio unitario por kilo ₡3.720</i>
<i>2.3</i>	<i>Natilla</i>	<i>Precio unitario por contenedores de 3.7 litros</i>
<i>4.1</i>	<i>Margarina</i>	<i>Precio por tarro</i>
<i>4.8</i>	<i>Aceite de Cocina Primera Calidad</i>	<i>Precio por contenedor 3 Litros</i>

3.1.20	<i>Brócoli Cenada</i>	<i>Unidad ø1.800</i>
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)

...”. (ver folio 36 al 40 del expediente administrativo). **2)** Que mediante Acta 28-2016, de sesión extraordinaria del día 17 de diciembre de 2016, la Junta de Educación en lo referente al procedimiento que se discute, en lo particular señala: “...**ARTICULO 3.** *Como único punto se acordó adjudicar la Licitación Pública No. 2016-LP-001, Licitación de Proveedor para Provisión de Alimentos para el comedor escolar del curso lectivo 2017 a la empresa Carnes Castillo Cédula Jurídica Número 3-101-547065. [...]. Para la aplicación del sistema de evaluación se realizó un cuadro comparativo de los productos solicitados en la oferta para determinar si se continua con la evaluación de las ofertas esto por cuanto en el cartel claramente se indicó: “De no ofertar los productos según lo requerido en el cartel no se evaluará la oferta, por ejemplo: se solicita un galón de aceite y el oferente oferta un litro y así sucesivamente, la oferta no se evaluará ya que no existe igualdad en las ofertas”,-----*

<i>Producto</i>	<i>Presentación</i>	<i>Las Delicias</i>	<i>Calcol</i>	<i>Carnes Castillo</i>
<i>Aceite</i>	<i>Galón</i>	<i>3L</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>
<i>Arroz 95 grano entero</i>	<i>kilo</i>	<i>2 K</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>
<i>Atún Azul Trozos</i>	<i>240 Grs</i>	<i>Unidad</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>
<i>Avena</i>	<i>400 Grs</i>	<i>Unidad</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>
<i>Azúcar Refinada</i>	<i>kilo</i>	<i>2 K</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>
<i>Cocoa</i>	<i>200 Grs</i>	<i>Unidad</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>
<i>Dulce molido</i>	<i>Paquete</i>	<i>Unidad</i>	<i>500g</i>	<i>SI</i>
<i>Frijol negro</i>	<i>900 Grs</i>	<i>paquete</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>
<i>Frijol rojo</i>	<i>900 Grs</i>	<i>paquete</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>
<i>Pasta chop-suey</i>	<i>430 Grs</i>	<i>paquete</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>
<i>Pasta Caracolito</i>	<i>250 Grs</i>	<i>paquete</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>
<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>
<i>Jalea</i>	<i>Galón</i>	<i>NO</i>	<i>SI</i>	<i>SI</i>

Margarina barras	60	Tumba	Tarro	SI	SI
Masa		kilo	Unidad	SI	SI
Aguacate		kilo	Unidad	SI	SI
Brócoli		kilo	Unidad	SI	SI
[...]		[...]	[...]	[...]	[...]
Bistec de cerdo		kilo	NO	SI	SI
Carne molida especial		kilo	NO	SI	SI
Hueso de pescuezo		kilo	NO	SI	SI
Bistec de hígado		kilo	NO	SI	SI
Natilla		Galón	Litro	SI	SI
[...]		[...]	[...]	[...]	[...]

De los anteriores cuadros comparativos se desprende que las ofertas presentadas por las empresas Las Delicias y Calcol cotizan de forma errónea productos o en algunos casos no los cotizan del todo según detallamos: **LAS DELICIAS** No indican el gramaje o unidades de los productos ofertados, en paquete o unidad, asimismo no cotizan los siguientes productos según el cartel; aceite. Brócoli, bistec de cerdo, carne molida especial, bistec de hígado, natilla, hueso de pescuezo, margarina, jalea, [...]. Todo lo anteriormente indicado genera un desfase en la comparación de las ofertas creándose para esta junta un incumplimiento a las condiciones cartelarios, siendo que son el reglamento específico de la contratación según el artículo 51 del RLCA, asimismo los oferentes incumplen el artículo 66 del RLCA, en cuanto a la integralidad de la oferta, de esta forma se acuerda tener como inadmisibles las ofertas de las empresas LAS DELICIAS Y CALCOL, [...]. De la aplicación del sistema de evaluación determinado en el cartel se tiene que la empresa **CARNES DEL CASTILLO**, obtiene un 70% del valor del precio y un 24% de los vehículos de la empresa por cuanto se acredita que existen 6 permisos al día CVO, a nombre de la empresa participante y dos de los certificados se encuentran a nombre del presidente y vicepresidente de la empresa por lo anterior expuesto y siendo que la nota final de la empresa Carnes de Castillo es de 94%, la Junta considera satisfactoria la misma por lo que

es procedente adjudicar a dicho oferente la licitación de proveedor para la provisión de alimentos para el comedor escolar del curso lectivo 2017. [...]. Por lo tanto la Junta de Educación acuerda con fundamento en los considerandos y resultados anteriores, PRIMERO: Declara inadmisibles las ofertas de las empresas Las Delicias y Calcol, por incumplimientos en los elementos esenciales para la aplicación del sistema de evaluación con fundamentos en los artículos 51, 66 y 83 RLCA. SEGUNDO: Se procede a adjudicar la Licitación Pública No. 2016-LP-001, Licitación de Proveedor para Provisión de Alimentos para el comedor escolar del curso lectivo 2017 a la empresa Carnes Castillo Cédula Jurídica Número 3-101-547065...” (ver folio 300 al 310 del expediente administrativo).-----

II.-Sobre la admisibilidad del recurso. En relación con el análisis del presente recurso, conviene precisar que el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) establece un plazo de 10 días hábiles, en el cual esta Contraloría General debe disponer sobre la tramitación del recurso o bien su rechazo de plano por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. En ese sentido indica la norma de cita 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 inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos”*. A su vez la norma transcrita se complementa con lo indicado en el artículo 88 de la citada Ley, que señala que *“...El recurso de apelación deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo a la administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir, en forma razonada, esos antecedentes; para ello, deberá aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados...”*. Esta disposición normativa implica que todo aquél que presenta un recurso de apelación contra un acto final, tiene el deber de fundamentar adecuadamente el motivo de su impugnación, rebatiendo con argumentos claros, precisos y desarrollados, la decisión adoptada por la Administración, lo cual conlleva dentro de ese ejercicio recursivo, la obligación también de aportar la prueba pertinente que permita justamente rebatir los criterios seguidos por la institución contratante cuando así corresponda. Además, debe de indicarse que dentro del análisis efectuado por este órgano, también debe de considerarse el inciso b) del artículo 180 del RLCA, que establece como

causal para el rechazo del recurso de apelación lo dispuesto en su inciso b) al señalar que: “b) *Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso, su aptitud para resultar adjudicatario...*” En otras palabras, ese mejor derecho no es otra cosa que el deber de ese recurrente, de demostrar cómo de frente a las reglas que rigen el concurso, su propuesta resultaría elegida al momento de anularse el acto final impugnado, debiendo entonces demostrarse en el recurso, la aptitud para resultar adjudicatario. Dicho lo anterior, se procede a analizar la legitimación de la recurrente. **i) Sobre la exclusión de la oferta presentada por Edwin Abarca Rivera- Las Delicias:** En este orden se tiene que la **apelante** señala que el acuerdo impugnado se adjudicó al oferente Carnes Castillo C.C. Sociedad Anónima, cédula jurídica número 3-101-547065, con la representación en calidad de Presidente del Señor Ricardo Castillo Lara, portador de la cédula de identidad número 203670710. Indica que quedará acreditado que, con la revisión de la evaluación de las demás ofertas concursantes y la nueva calificación que se les debe otorgar, conforme a derecho, la oferta de su representada será la readjudicataria. **Criterio de la División:** Conforme a las normas mencionadas anteriormente, conviene señalar como aspecto preliminar en relación a la citada legitimación, que por resolución no. R-DCA-019-2017, de las nueve horas con veinte minutos del dieciocho de enero del dos mil diecisiete se indicó; “[...] *no es procedente aquella acción recursiva que sea interpuesta por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo. Sea, no son de recibo cuando la empresa o persona no ostente la potencialidad de ser adjudicatario del negocio, tanto porque es inelegible, por haber faltado evidentemente con algún aspecto esencial del procedimiento de contratación o porque aún en el evento de que el recurso prospere, la plica de interés no sería válidamente beneficiaria de una posible nueva adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigieran (sic) para el concurso.*” (R-DCA- 368-2003) Por consiguiente, la legitimación está determinada por la potencialidad de ser adjudicatario dentro del proceso que se discute, lo que implica cumplir con los requerimientos establecidos en el cartel, determinando con ello su carácter de elegible. En relación con lo anterior, el numeral 180 del RLCA dispone como causal para rechazar el curso,

entre otros supuestos: [...] Es decir, el apelante debe acreditar un mejor derecho de frente al resto de oferentes elegibles y el mismo adjudicatario [...] En relación con lo anterior esta Contraloría General ha manifestado: “Sobre el particular podemos indicar que, ya ha sido reiterada la posición de esta Contraloría General en el sentido que al interponer un recurso de apelación, no basta con desvirtuar la inelegibilidad o exclusión que la Administración realizó, sino que es necesario acreditar el mejor derecho que le asiste para resultar readjudicatario del concurso (ver entre otras la resolución No. 409-99 de las 15:30 horas del 21 de setiembre de 1999). Este análisis se impone a la hora de revisar la admisibilidad del recurso de apelación, en la medida que carece de sentido admitir un recurso en donde el apelante si bien acredita claramente las razones de su indebida exclusión, no acredita ninguna posibilidad de resultar adjudicatario de frente a la valoración de las ofertas. [...]. Así las cosas, la construcción de la legitimación no sólo basta con la acreditación de los aspectos por los que la Administración excluye una oferta apelante del concurso, sino que se debe demostrar que el recurrente logra superar a las ofertas elegibles que se ubican, considerando el sistema de calificación, en una mejor posición que su propuesta, lo cual se logra al demostrar incumplimientos a dichas ofertas, o, replicando el ejercicio aritmético que la Administración aplicó al evaluar las ofertas, de forma que acredite que cumple con cada punto evaluado, que le corresponden tantos puntos de dicho sistema, y con ello demostrando que obtendría mejor puntaje, acreditando así su potencialidad a la adjudicación.” Considerando lo anterior para el caso que se discute, considera esta División como aspecto esencial, que el cartel del concurso dispuso en lo particular “...Condiciones Generales. Servicio o Producto Ofertado. La oferta debe de indicar claramente el detalle de los productos ofertados por el oferente, el mismo debe ser claro en cuanto a sus especificaciones técnicas y sus características...” (Subrayado no es del original), (ver folio 315 del expediente administrativo), además señala “Requerimientos y Especificaciones Técnicas. [...] De no ofertar los productos según lo requerido en cartel no se evaluará la oferta, por ejemplo: se solicita un galón de aceite y el oferente oferta un litro y así sucesivamente, la oferta no se evaluará ya que no existe igualdad en las oferta”, (folio 328 del expediente administrativo). De lo anterior se tiene por acreditado que la Administración en la elaboración del cartel contempló como requisitos indispensables o de admisibilidad, que los oferentes cotizaran los productos de conformidad con la lista que se adjuntó dentro del cartel,

(presentación de todos los bienes en la forma, tamaño, gramaje y peso estipulado en el pliego), aspecto que se reitera es de cumplimiento obligatorio por todo potencial oferente, para que de forma posterior una vez satisfecho el requerimiento entre otros, se procediera con la evaluación de las ofertas elegibles. Aspecto que de no ser así, generaba la exclusión de la plica del presente procedimiento. Es ante lo expuesto que se tiene que para el caso particular de la empresa apelante, la Administración procedió a excluirla argumentando en el Acta 28-2016, de sesión extraordinaria del día 17 de diciembre de 2016, (hecho probado no. 2), que dicha oferta es inadmisibles, pues no indican el gramaje o unidades de los productos ofertados, en paquete o unidad, asimismo no cotizan los siguientes productos según el cartel; aceite. Brócoli, bistec de cerdo, carne molida especial, bistec de hígado, natilla, hueso de pescuezo, margarina, jalea. Ahora bien ante el escenario descrito procedió esta División a analizar la oferta del recurrente en relación con tal requerimiento del cartel, dando como resultado que se tenga por comprobado según la lista de cotización que presenta con su oferta (hecho probado no. 1), que efectivamente el recurrente, no cotiza algunos de los productos que se requerían y eran de su conocimiento, pues están contenidos en el cartel, tales como el bistec de hígado, bistec de cerdo, hueso de pescuezo y jalea, además se acredita algunos productos fueron ofrecidos en gramaje o unidad de medida diferente a la consolidada dentro del pliego cartelario, sea el caso por ejemplo de la margarina que ofrece un tarro, estando establecida la presentación en el cartel de una tumba de 60 barras, así mismo otro ejemplo sería la presentación de la natilla ya que ofrece 3.7 litros y el cartel claramente requirió un galón, entre otros. De conformidad con lo anterior, se tiene por acreditado que existe un incumplimiento por parte de la recurrente en relación con la lista de productos cárnicos, lácteos, frutas, verduras, legumbres y abarrotes, que se encuentra establecido en el cartel como un requisito de admisibilidad, (folio 330 al 333 del expediente administrativo), por ende, no es procedente su pretensión en el sentido de que se considere su oferta como posible readjudicataria del procedimiento que se discute, considerando como se indicó, que ello constituye un requisito de admisibilidad determinado en el cartel desde un inicio y aceptado por todos los oferentes. Ante tal incumplimiento del recurrente, se tiene que su oferta fue debidamente excluida del concurso, motivo por el cual al ser esta inelegible se afecta en consecuencia, su legitimación para accionar en esta sede, razón por la cual, su recurso debe ser rechazado de plano de acuerdo con lo dispuesto en el

artículo 180 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, sin dejar de lado el hecho, que la recurrente tampoco demostró con su recurso, de qué forma en el evento de ser elegible, podría atribuirse la adjudicación de acuerdo con las reglas del concurso. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del RLCA, se omite pronunciamiento sobre otros extremos por carecer de interés para los efectos de lo que será resuelto en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 86, 88, de la Ley de Contratación Administrativa; 178, y 180 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta por falta de legitimación, el recurso de apelación** interpuesto por **Edwin Abarca Rivera**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2016-LP-0041** promovida por la Junta de Educación de la Escuela **I.E.G.B. Presbítero Yanuario Quesada Madriz** para “la provisión de alimentos para el comedor escolar del curso lectivo 2017”, bajo la modalidad entrega según demanda, acto de adjudicación que recayó a favor de la empresa **Carnes del Castillo C.C. S.A.** **2) 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: Adriana Artavia Guzmán .

AAG/chc
NN: 01389 (DCA-0244)
NI: 1223-2064
Ci: Archivo central
G: 2017000765-1