R-DCA-0282-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. **División de Contratación Administrativa.** San José, a las diez horas con diez minutos del cinco de mayo de dos mil dieciséis.----------

Diligencias de adición y aclaración interpuestas por **LUZ ART S. A.,** a la resolución de este órgano contralor No. R-DCA-0255-2017 de las catorce horas con cuarenta minutos del veintiséis de abril del dos mil diecisiete, mediante la cual se rechazó **de plano por improcedencia manifiesta** el recurso de apelación interpuesto **LUZ ART S. A.**, en contra del acto de adjudicación de la **licitación abreviada No. 2016LA-000004-0008000001**, promovida por la **MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD**, para la contratación de servicios de alquiler de sonido, luces, video y apoyo técnico/logístico para su montaje, operación y desmontaje, en las sedes del Festival Internacional de las Artes 2017, acto recaído a favor de **Producto Radio Sonido Televisión S. A**.----------

RESULTANDO

I. Que Inversiones LUZ ART S. A., el tres de mayo de diecisiete, presentó diligencias de adición y aclaración a la referida resolución No. R-DCA-0255-2017 de las catorce horas con cuarenta minutos del veintiséis de abril del dos mil diecisiete.----------

II. Que la presente resolución se dicta dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias respectivas.----------

CONSIDERANDO

I.- Sobre las diligencias de la adición y aclaración. El artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), regula las diligencias de adición y aclaración, en los siguientes términos: *"(…) las partes podrán solicitar las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para la correcta comprensión de lo dispuesto por la Contraloría General de la República o la Administración, según sea el caso. Por medio de estas diligencias sólo se podrán corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la resolución, sin que sea posible variar lo resuelto".* Consecuentemente, estas diligencias no constituyen una segunda oportunidad para que las partes resuelvan sus pretensiones. Sobre estas diligencias el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José en sentencia No. 15-2008 de las 7:30 horas del 19 de setiembre de 2008, en lo que resulta de interés señaló: "*… este Tribunal Contencioso Administrativo, a través de su Sección Sétima ha explicado que "la sentencia no puede ser modificada o variada por el propio Juez que la dictó, pero se permite que sea aclarada o adicionada en su parte dispositiva, esto de conformidad con lo estipulado en el numeral 158 párrafo primero del Código Procesal Civil, dentro del*

término de tres días. Se aclaran los puntos oscuros por no tener la claridad precisa que indica el numeral 153 del Código de Procesal Civil y se adiciona la parte dispositiva respecto a extremos objeto de petición en la demanda que el juzgador hubiere omitido resolver en sentencia. Es por ello que la adición y la aclaración no son medios para impugnarlas, sino simples remedios procesales, útiles para rectificar errores u omisiones cometidos, exclusivamente, en la parte dispositiva de un pronunciamiento determinado. A su vez se debe indicar que "la adición y la aclaración, tienen por propósito adicionar un pronunciamiento sobre una pretensión expresamente rogada que no fue resuelta, o, aclarar un extremo de la parte dispositiva que resulte ininteligible, ambigua o contradictoria con otra; pero en ningún caso mediante este tipo de solicitudes puede proponerse una reforma o una reconsideración del pronunciamiento, porque esto equivaldría tanto como pedir la revocatoria de la sentencia, siquiera parcial, lo que está legalmente vedado" (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución número 670-A-2005 de las nueve horas veinticinco minutos del catorce de setiembre del año 2005)." De conformidad con lo expuesto sobre las diligencias de adición y aclaración, esta Contraloría General procederá con el análisis de la gestión presentada. ----------

II.- Sobre las diligencias de adición y aclaración interpuestas. La gestionante señala que de la resolución No. RDCA-0255-2017 se desprende que la Contraloría General entró a conocer el fondo del asunto, valorando efectivamente la causa de descalificación de su oferta y emitió su criterio jurídico. Indica que el tema del desglose de precio de su oferta fue ampliamente revisado con montos y aplicación de operaciones aritméticas. Sin embargo, cuestiona por qué el órgano contralor no entró a conocer el incumplimiento que ampliamente desarrolló en su recurso en contra de la oferta de la adjudicataria, al cual le dedicó varias líneas por su trascendencia. Solicita que se aclare la razón jurídica y técnica que medió para no referirse a dicho punto medular del recurso. **Criterio de la División:** De frente a la petitoria de la gestionante debe tomarse en consideración que este órgano contralor, en la resolución No. R-DCA-0255-2017 de las catorce horas con cuarenta minutos del veintiséis de abril del dos mil diecisiete, señaló: *"El artículo 184 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA), dispone que: "Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo". Por su parte, el artículo 188 del RCLA, establece que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta entre otras razones, "b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible (…) Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario. (…) d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa". Así las cosas, resulta necesario realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar si la apelante cuenta o no con la legitimación*

requerida por el ordenamiento jurídico para conocer por el fondo la acción recursiva. ***1) Sobre el mejor derecho a la adjudicación por parte del apelante. La apelante*** *indica que su oferta cumple con todos los requerimientos cartelarios y que su exclusión fue indebida. (…)* ***Criterio para resolver:*** *(…) el precio del apelante no cumple con lo dispuesto en el artículo 25 del RLCA, en cuanto que: "(…) deberá ser cierto y definitivo (…)", por cuanto para mantener como subtotal la suma de ¢4.057.000,00 para la sede del Parque Central (hecho probado 3), y por ende, para mantener el monto total de su oferta, a saber la suma de ¢108.990.000,00 (hechos probados 1 y 3), se modifican todos los montos consignados en la línea 1 de iluminación de la sede del Parque Central. En cuanto al carácter de firme y definitivo que de conformidad con la normativa debe tener el precio, este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-485-2014 de las once horas del veintiuno de julio del dos mil catorce, precisó: "(…) de modo que el precio ofertado debe entenderse como inmodificable –sin perjuicio de reajustes en fase de ejecución contractual-, lo cual brinda seguridad a la entidad licitante en cuanto a que es un precio cierto el que se le ofrece, y de igual manera asegura un trato igualitario a todos los oferentes quienes tienen la seguridad que los precios ofertados son los que van a ser considerados a concurso, sin que se dé ventaja alguna permitiendo variaciones a un aspecto esencial, como lo es el precio (…)". Aunado a lo anterior, debe indicarse que el apelante no ha acreditado que todos los montos que varió con la subsanación que presenta ante este órgano contralor, hubieran sido así previstos desde el momento en que formuló su oferta. En este sentido, se echa de menos el desarrollo argumentativo y la documentación probatoria mediante la cual dicha situación se acredite desde el momento de ofertar; sino que se limita a modificar los montos ya indicados. Al respecto, no debe perderse de vista que el artículo 185 del RLCA, en lo que resulta de interés, dispone: "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." Sobre el deber de fundamentación este órgano contralor con anterioridad ha expuesto "[...] como lo indicó esta Contraloría General en resolución R-DCA-334-2007 de las nueve horas del catorce de agosto dos mil siete, donde señaló: '... es pertinente señalar que en otras oportunidades esta Contraloría General se ha referido a la relevancia que tiene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (incluso antes de la reforma mediante Ley No. 8511), en la medida que la carga de la prueba la tiene la parte apelante (véase entre otras la resolución No. RC-784-2002), en el tanto pretende desvirtuar el acto de adjudicación que se presume valido y ajustado al ordenamiento. […] Ahora bien, el apelante señala que la rectificación que realiza en su presupuesto detallado procede con sustento en las disposiciones que en cuanto al error material establece el artículo 25 del RLCA. En este sentido, debe indicarse ese numeral dispone: "En caso de divergencia entre el precio cotizado en números y letras, prevalecerá este último, salvo el caso de errores materiales evidentes, en cuyo caso prevalecerá el valor real." En cuanto al error material, conviene señalar que la doctrina señala que: […] Consecuentemente, de lo anterior deriva que*

en el caso particular no se está en presencia de un error material ya que lo que se da es una modificación de los precios consignados en el presupuesto detallado, pasando por ejemplo, en la citada línea 1 de Iluminación del Parque Central, de 21.818.18 a 31.818.18; de 240.000 a 350.000 y de 119.323,08 a 182.449,51, de donde se desprende claramente que no se presentan errores materiales, sino que lo que se da es un cambio en los montos. En vista de lo expuesto, este órgano contralor estima que la subsanación que el apelante aporta en el anexo 1 de su recurso no resulta de recibo por cuanto contraviene lo dispuesto en el artículo 80 del RLCA, en cuanto a que "Se considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial, ***cuando su corrección no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, tales como*** *las características fundamentales de las obras, bienes o servicios ofrecidos,* ***el precio,*** *los plazos de entrega o las garantías de los productos (…)"(negrita agregada); lo cual como ha sido expuesto, tiene lugar al modificar el apelante con su recurso los montos consignados para la línea 1 de iluminación de la sede del Parque Central. Por lo tanto, al no ha acreditado el apelante su mejor derecho a la adjudicación y por ende, no ha logrado demostrado su legitimación, con sustento en el incisos b) y d) del artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se impone el rechazo de plano de la acción recursiva interpuesta"* (subrayado agregado). Como se puede apreciar, de forma motivada se llega a concluir que el apelante no logra demostrar su legitimación y por ello se rechazó el recurso. En cuanto a la legitimación, el Tribunal Contencioso Administrativo, sección VI, en la resolución No. 2501-2009 de las nueve horas treinta minutos del doce de noviembre de dos mil nueve, expuso: "*Es innegable la importancia de la adquisición de los bienes y servicios requeridos para que la Administración pueda cumplir a cabalidad los fines públicos que el legislador le ha encomendado. Desde esta perspectiva se justifica que el derecho impugnaticio respecto del acto adjudicatorio se limite únicamente a quienes gocen de un interés legítimo con las condiciones señaladas, o lo que es igual para quienes puedan resultar potenciales adjudicatarios y acudan al jerarca impropio en tutela de ese interés. Lo contrario, sea permitir que cualquiera con un interés puro o simple ataque la legalidad de este acto final del procedimiento licitatorio, podría, sin duda, entrabar la debida satisfacción de las necesidades públicas que están detrás de este tipo de procesos. Así, el derecho a impugnar se tutela de un modo reflejo, esto es, solo a quien pueda ser adjudicatario. Es por eso también que el numeral 86 de la misma Ley indica que la Contraloría General de la República podrá rechazar por improcedencia manifiesta el recurso interpuesto, siendo que jurisprudencialmente se ha señalado que la ausencia de legitimación para recurrir es uno de estos supuestos. En el subjúdice, ha quedado acreditado que la oferta de la sociedad demandante incumplió la condición técnica establecida en el punto 9 de la línea 1 del cartel, lo que conllevó a que se le declara inadmisible, con la consecuente exclusión del proceso licitatorio. Desde esta perspectiva, si la accionante no podía resultar adjudicataria, tampoco tendría legitimación para recurrir el acto de adjudicación. (…)"* (destacado agregado). En vista de lo expuesto, en la resolución No. R-DCA-

0255-2017 de las catorce horas con cuarenta minutos del veintiséis de abril del dos mil diecisiete, constan las razones jurídicas y técnicas por las cuáles este órgano contralor resolvió en los términos en ella dispuestos y por ende, no resulta procedente aclarar ni adicionar ningún extremo de la citada resolución No. R-DCA-0255-2017. Así las cosas, se declaran sin lugar las diligencias de adición y aclaración presentadas. ----------

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto por el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** las diligencias de adición y aclaración, interpuestas por LUZ ART S. A., a la resolución No. R-DCA-0255-2017 de las catorce horas con cuarenta minutos del veintiséis de abril del dos mil diecisiete, mediante la cual se rechazó de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto LUZ ART S. A., en contra del acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-0008000001, promovida por la MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD, para la contratación de servicios de alquiler de sonido, luces, video y apoyo técnico/logístico para su montaje, operación y desmontaje, en las sedes del Festival Internacional de las Artes 2017, acto recaído a favor de Producto Radio Sonido Televisión S. A.----------

NOTIFÍQUESE. ----------

Elard Ortega Pérez
Gerente de División a. i

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Olga Salazar Rodríguez
OSR/tsv
NN: 05052 (DCA-0927-2017)
NI: 10833-10882
G: 2017001581-2