

R-DCA-0633-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las doce horas con cuarenta y cinco minutos, del once de agosto del dos mil diecisiete.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **MANEJO DE DESECHOS Y CONSTRUCCIÓN S. A.**, en contra del acto que declara infructuosa la **LICITACIÓN ABREVIADA NO. 2017LA-000002-00013600001**, promovida por el **MINISTERIO DE SALUD**, para la contratación, modalidad llave en mano, proyecto área Rectora de Salud Región Huetar Atlántico Pococí (Construcción y equipamiento ARS Pococí).-----

RESULTANDO

I.- Que la empresa Manejo de Desechos y Construcción S. A., el treinta y uno de julio del presente año, interpuso recurso de apelación en contra del acto que declaró infructuosa la referida licitación abreviada No. 2017LA-000002-00013600001.-----

II.- Que mediante auto de las siete horas treinta minutos del tres de agosto del año en curso se solicitó el expediente administrativo, lo cual fue atendido por el Ministerio de Salud, según oficio DFBS-UBS-0788-2017.-----

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 presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al cual se accede por medio del sitio <http://www.sicop.go.cr> 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 en el oficio No. UGI/228/JPM/2017 del 14 de julio del 2017, la Unidad de Gestión Inmobiliaria, respecto de la oferta de la recurrente, indicó: “II. Análisis Técnico de Ofertas: “2.1.1.1 De acuerdo indicado en el documento (...) el plazo de la oferta deberá ser indicado en días, y en dicho documento el plazo fue indicado en meses calendario, correspondería a 210 días naturales. Se solicita al contratista aclarar este punto. 2.1.1.2 Dentro de la documentación proporcionado por el oferente, no se incluyó el Certificado de visita al sitio (...) Se solicita al contratista confirmar que está consiente y de acuerdo con todos los riesgos, implicaciones y necesidades que podría incurrir para la construcción de la obra, en caso de que sea adjudicado,

y que estos no conllevan NINGÚN extra costo para el Ministerio de Salud. 2.1.1.3 (...) Se solicita al Contratista, aclarar los antecedentes que a su parecer, la EMPRESA se apegan al requerimiento de área intervenida (no menor de 1000 m2), tipo de construcción, elaboración de diseños y construcción de los mismos, todo dentro de la modalidad llave en mano, para que el Ministerio de Salud pueda considerar. De lo contrario, la información presentada no será considerada como admisible (...) III RESULTADO (...) 3.1.1.4 El monto ofertado supera 2.768 veces el monto presupuestado, inclusive no permitiría construir ni siquiera la primera etapa, Fase A. Será del alcance de Financiero, determinar si es o no ruinoso para el Ministerio de Salud (...) 3.1.1.6 Salvo mejor criterio, la Unidad de Gestión Inmobiliaria sugiere que se confeccionen los diseños constructivos y realice un nuevo proceso licitatorio, aumentando en dos semanas el período de recepción de ofertas, de forma que participen más oferentes y permita a la Administración la escogencia de la empresa que mayor convenga a sus intereses.” (ver sección 8. Información relacionada, documento denominado Informe de análisis técnico-Oficio UGI/228/JPM/2017/Consultar del expediente electrónico). 2. La oferta económica de la firma recurrente fue por el monto de ¢692.000.000,00 (Ver sección 3. Apertura de ofertas/ Apertura finalizada/ Consultar del expediente electrónico) 3. Que el presupuesto total estimado por parte de la Administración para el concurso, fue por la suma de ¢250.000.000 (Ver sección 2. Información de Cartel / 2017LA-000002-0013600001/ 1. Información general. Presupuesto total estimado del expediente electrónico).-----

II.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN: El artículo 184 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) indica que *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo”*, normativa que impone el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar la procedencia o no del estudio de los argumentos en que el apelante apoya su recurso. Tal y como se indicó en el elenco de hechos probados, la Administración excluyó la oferta de la apelante porque incumplió con la presentación de una serie de elementos cartelarios, así como por cuanto el precio cotizado supera el monto presupuestado. Lo anterior hace necesario realizar el análisis correspondiente a fin de determinar si tal oferta puede resultar o no adjudicataria del concurso y consecuentemente, establecer si ostenta o no la legitimación necesaria para atender su recurso. La apelante señala que no existe acto razonado en el que se indique la motivación del acto final, solamente existe un estudio preliminar, sin ni siquiera indicarse la necesidad de excluir la oferta, más bien se señala la necesidad de realizar prevenciones al oferente, situación que omitió realizar. Considera que su oferta cumple con un todos los requisitos del cartel y que

el informe técnico refiere que su oferta presenta el desglose de precios en forma global y con ello se incumple el cartel, sin embargo estima que tal apreciación es incorrecta, porque el cartel establece que el cuadro de pagos debe presentarse desglosado posteriormente a la elaboración de los planos constructivos y previos al inicio de la construcción. Señala que en su oferta sí se presentó un cuadro con un desglose del precio. Respecto a los demás aspectos indicados en el informe, indica que el mismo señala claramente la necesidad de realizar una prevención a su empresa, lo cual guarda relación con el principio de conservación de ofertas. Menciona que el concurso se ha declarado infructuoso varias veces, por lo que solicita se prevenga al Ministerio para que indique el número de veces que ha promovido el concurso.

Criterio para resolver: Al respecto es menester indicar que el numeral 188 del RLCA indica los supuestos en los cuales se debe rechazar, por improcedencia manifiesta el recurso, al disponer, entre otras cosas: *“b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque se propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación [...] d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa.”* De lo anterior se deduce que resulta indispensable verificar la posibilidad real que tiene el apelante de convertirse en el eventual adjudicatario de la licitación, así como analizar si el recurso se presentó con la debida fundamentación que permita demostrar los alegatos que en él se plasman. De conformidad con el análisis del caso, queda de manifiesto que en el estudio de la oferta del apelante que realizó la Administración se analizaron, al menos, cinco imputaciones o incumplimientos puntuales, dentro de los cuales se indica que el monto ofertado supera 2.768 veces el monto presupuestado (hecho probado 1). En ese sentido, se observa que la cotización propuesta por el recurrente alcanza la suma de ¢692.000.000,00 (hecho probado 2), mientras que el presupuesto total estimado del proyecto por parte de la Administración es por la suma de ¢250.000.000,00 (hecho probado 3). Así las cosas, se estima que resultaba esencial que en el recurso interpuesto se abordaran por parte de la recurrente todos los incumplimientos o señalamientos efectuados por la Unidad de Gestión Inmobiliaria y no se limitara solamente a indicar que se trataban de meros temas subsanables o bien solamente a argumentarse respecto de uno de ellos, sino que dentro del ejercicio correcto de su derecho, le correspondía a la apelante referirse en forma fundamentada y con la prueba técnica respectiva, respecto a cada uno de los temas por los que se le excluyó del concurso. A manera de ejemplo, nótese que la Administración en forma clara razonó que el precio cotizado por la empresa recurrente superaba en 2,768 veces el monto presupuestado, sin embargo en la

acción recursiva incoada no se presenta ningún tipo de razonamiento o justificación a partir de la cual este órgano contralor pueda concluir, que pese a dicha diferencia, la oferta de la empresa Manejo de Desechos y Construcción S. A., pueda resultar adjudicataria del concurso. Así, respecto a ese tema en concreto, la recurrente se encontraba en la obligación de referirse a tal tema, proponiendo, por ejemplo, el ajustarse al monto presupuestado, según lo faculta el artículo 30 inciso c) del RLCA. Sin embargo, como ha sido indicado, la apelante no realizó ningún tipo de manifestación puntual al respecto, a partir de la cual este órgano contralor pueda tener por comprobado que sí es factible adjudicar su propuesta pese a la diferencia económica en mención. Valga mencionar que la labor argumentativa dentro de un recurso de apelación adquiere especial importancia, toda vez que la acción recursiva debe presentarse debidamente fundamentada a efectos de llevar al convencimiento que, efectivamente, el acto que se impugna contiene vicios que ameritan su anulación. En forma similar a dicho tema, se encuentra que la recurrente no realiza ningún tipo de defensa respecto de otros cuestionamientos señalados por la Administración, como en lo que concierne a su experiencia, visita al sitio o del plazo ofertado, aspectos sobre los que resultaba esencial fundamentara por qué estima que sí cumple con su oferta o bien que se subsanaban en el momento procesal oportuno, a saber, con la presentación del recurso. Sobre la obligación de aportar con el recurso de apelación todas las explicaciones respecto a la descalificación del recurrente, este órgano contralor, en la resolución R-DCA-625-2013 de las diez horas del siete de octubre del dos mil trece, en lo que interesa indicó: *“Así, el rechazo del recurso se impone por dos razones. La primera de ellas como consecuencia de que el apelante se refiere, como fue dicho, a una de las razones de exclusión, pero omite referirse a la imputación relativa a la cotización parcial, aspecto que impide tener el convencimiento que, efectivamente podría alzarse con el concurso.”* Según lo expuesto, siendo que la recurrente incurre en falta de fundamentación, así como que no logra acreditar su mejor derecho a resultar adjudicataria del concurso, toda vez que no ha demostrado cumpla con todos los requerimientos cartelarios y normativos, procede rechazar de plano, por improcedencia manifiesta la acción interpuesta.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: 1)** Rechazar de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por la empresa **MANEJO DE DESECHOS Y CONSTRUCCIÓN S. A.**, en contra del acto que declaró infructuosa la

LICITACIÓN ABREVIADA NO. 2017LA-000002-00013600001, promovida por el **MINISTERIO DE SALUD**, para la contratación modalidad llave en mano, proyecto área Rector de Salud Región Huetar Atlántico Pococí (Construcción y equipamiento ARS Pococí). **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----
NOTIFIQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

ASS/tsv
NN: 09181 (DCA-1718-2017)
NI: 19149-19510
G: 2017002445-1