

R-DCA-0670-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las nueve horas veintidós minutos del veintidós de agosto de dos mil diecisiete.-----
Recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSULTING GROUP CORPORACION LATINOAMERICANA S.A.** en contra del acto de adjudicación del procedimiento de **Licitación Pública 2017LN-000001-0008600001**, promovida por el **Consejo de Transporte Público**, para “Servicio de Digitalización por Demanda de Expedientes de Rutas, Taxis, Seetaxi y Permisos de Microbuses y el Servicio de Suscripción a toda la plataforma asociado a esta contratación”, acto recaído a favor de **PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS COSTA RICA S.A.** por un monto de \$575.000,00 (quinientos setenta y cinco mil dólares exactos). -----

RESULTANDO

- I.- Que la empresa CONSULTING GROUP CORPORACION LATINOAMERICANA S.A., el día siete de agosto de dos mil diecisiete, presentó vía correo electrónico y con firma digital ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación del referido concurso.-
- II. Que mediante auto de las catorce horas del ocho de agosto de dos mil diecisiete, esta División solicitó el expediente administrativo del concurso. Dicha solicitud fue atendida por la Administración mediante oficio número DPR-2017-573 de fecha nueve de agosto de dos mil diecisiete, en el cual se indicó que el referido procedimiento de contratación fue tramitado por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).-----
- III.- Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley, habiéndose observado las prescripciones Constitucionales, 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 expediente electrónico 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 cuanto a la vigencia de su oferta, CONSULTING GROUP CORPORACION LATINOAMERICANA S.A., indicó: "(...) *Vigencia de la Oferta: 60 Días Hábiles(...)*" (Ver expediente electrónico disponible en la dirección---- <https://www.sicop.go.cr>, /concursos/ expediente/ ingresando el número del procedimiento/

ingresando al procedimiento/ [3. Apertura de ofertas]/ (...) Apertura finalizada/ consultar/ 2 CONSULTING GROUP CORPORACION LATINOAMERICANA S.A., / descargando los documentos adjuntos / Oferta económica página 1). **2)** Que al analizar las ofertas, la Administración licitante indicó: "(...) *Vigencia de la Oferta / El oferente Consulting Group Corporación Latinoamericana S.A. manifiesta de forma expresa que la vigencia de su oferta es de 60 días hábiles, lo que representa un 66,66% del plazo fijado en las condiciones cartelarias que indicaban 90 días hábiles, lo cual no puede desconocerse, para los efectos del cálculo del plazo de vigencia, pues es precisamente la expresión de voluntad en este caso respecto de la vigencia de su oferta. Por lo que de conformidad al artículo 81 inciso f) del RLCA corresponde a un aspecto insubsanable. (...)*" (Ver expediente electrónico disponible en la dirección <https://www.sicop.go.cr>, /concursos/ expediente/ ingresando el número del procedimiento/ ingresando al procedimiento/ [4. Información de Adjudicación]/ Acto de adjudicación/ consultar/ Recomendación de adjudicación/ [1. Archivo adjunto] / documento "Recomendación de adjudicación de digitalización LP.docx, páginas 16 y 17). -----

II.- Sobre la admisibilidad del recurso presentado por la empresa CONSULTING GROUP CORPORACION LATINOAMERICANA S.A. El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa señala 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 (...).*" Por su parte, el artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa nos dice, que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta entre otras razones, 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, debiendo entonces acreditar en el recurso, su aptitud para resultar adjudicatario. En otras palabras, ese mejor derecho no es otra cosa que el deber de demostrar cómo de frente a las reglas que rigen el concurso, la propuesta del recurrente resultaría elegida, debiendo entonces demostrarse en el recurso, la aptitud para resultar adjudicatario. Situación esta que además exige una debida fundamentación del recurso, en los términos dispuestos en el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **1.- En cuanto a la elegibilidad de la oferta de la empresa Consulting Group Corporación Latinoamericana S.A.** Se hace ver en su recurso por parte de la empresa apelante lo manifestado por parte de la Administración con ocasión de la vigencia de su oferta, respecto a la cual se le excluye debido a que presentó una vigencia de 66,66% del plazo requerido en el cartel

(correspondiente a 90 días), señalando en ese sentido que aunque en la plataforma SICOP y el cartel se solicitan 90 días, la publicación de invitación se dio el día 9 de junio en tanto que se adjudicó el concurso el 20 de julio, ambos del año en curso, mediando entre ambos un total de 29 días hábiles, por lo cual considera que carece de sentido cuestionar este tipo de incumplimiento siendo que el día de la adjudicación su oferta continuaba vigente, incluso 31 días adicionales permanece vigente, respecto a lo cual cuestiona el incumplimiento sustantivo por el cual se le pueda excluir del concurso. Es criterio de la recurrente que lo relevante es que al momento de la adjudicación su oferta se mantenía vigente. Por otra parte indica que aunque reconoce que en su oferta económica indicó una vigencia de 60 días hábiles, en la Plataforma Electrónica de SICOP cuando se contestó cada elemento de lo que constituye la oferta electrónica, se aceptó precisamente el plazo de vigencia dispuesto en el cartel, sea del plazo de 90 días hábiles, ante lo cual se tienen dos manifestaciones contradictorias entre sí, respecto a lo cual priva la que sea conforme con el cartel tal como lo señala el artículo 83 RLCA. Aunado a lo anterior indica que su supuesto error se supera con vista en su garantía de participación, la cual fue rendida desde el 5 de julio al 6 de noviembre del 2017, lo cual evidencia su intención de cumplir el plazo requerido en el cartel respecto a la vigencia de la oferta, indicando además la aplicación de los principios de eficiencia, eficacia y buena fe. **Criterio de la División:** Previo a iniciar con el análisis del presente caso, resulta importa indicar que el artículo 67 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA) en lo que interesa indica respecto a la vigencia de la oferta: "(...) *Artículo 67. Vigencia. (...) En caso de indicación expresa de una vigencia inferior a la establecida, si esta diferencia no es menor del 80% del plazo, la Administración prevendrá que se corrija dicha situación dentro del término de tres días hábiles (...)*". Por su parte, el artículo 81 inciso f) del RLCA, señala que serán subsanables, entre otros aspectos: "(...) *f) el plazo de vigencia de la oferta, siempre que no se haya ofrecido por menos del 80% del plazo fijado en el cartel. (...)*", normas que deben tomarse en cuenta para el análisis de la presente resolución. Así pues, para el caso en concreto, respecto a la vigencia de la oferta, el pliego cartelario dispuso: Cartel "[5. Oferta]" indica "*Vigencia (...) 90 Días hábiles (...)*" (ver expediente digital en----- https://www.mer-link.co.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20170600566&cartelSeq=00&isPopUp=Y&currSeq=00). Asimismo se tiene que la oferta de la recurrente indicó una vigencia de 60 días hábiles (hecho probado 1), razón por la cual la Administración licitante decidió excluirla en el tanto que manifestó de forma expresa una vigencia de su oferta inferior a la requerida en el cartel (hecho probado 2). A lo anterior, debe agregársele que el plazo de vigencia consignado en la oferta de

CONSULTING GROUP CORPORACION LATINOAMERICANA S.A., representa un 66.66% del plazo requerido, y por ende, se encuentra debajo del 80% exigido por la normativa antes analizada para poder subsanar el mismo, situación que genera la exclusión de la oferta en cuestión. Al respecto, este órgano contralor ha indicado que: *"(...) Por consiguiente, es preciso señalar que tratándose de la vigencia de la oferta, normativamente el inciso f) del artículo 81 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa prevé como parte de los elementos subsanables, el plazo de vigencia de la oferta, siempre y cuando se haya ofrecido al menos el 80% del plazo fijado en el cartel. En consecuencia, es necesario analizar si los noventa días calendario, ofertados alcanzan al menos el 80% de los noventa días hábiles requeridos en el cartel, es decir que al menos debería representar setenta y dos días hábiles. No obstante, tal y como lo manifiesta la Administración, en este caso los noventa días calendario alcanza solamente sesenta y un días hábiles, lo que (sic) 67,78%. Por consiguiente, de conformidad con los artículos 67 y 81 inciso f) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no resulta jurídicamente procedente aceptar la subsanación o corrección del plazo de vigencia de la oferta (...)"* (Resolución R-DCA-162-2014 de las catorce horas del catorce de marzo de dos mil catorce). Asimismo, mediante resolución R-DCA-393-2014 de las once horas del doce de junio de dos mil catorce, esta Contraloría General señaló que: *"(...) De frente al anterior cuadro fáctico, este órgano contralor estima que en el presente caso debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 67 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual preceptúa: "La oferta se presume vigente por todo el plazo estipulado en el cartel o, en su defecto, el plazo máximo para disponer el acto de adjudicación. /En caso de indicación expresa de una vigencia inferior a la establecida, si esta diferencia no es menor al 80% del plazo, la Administración, prevendrá para que se corrija dicha situación dentro del término de tres días hábiles. De no cumplirse la prevención, se ejecutará la garantía de participación y se descalificará la oferta". Aunado a ello, resulta de interés debe tenerse presente que en el artículo 81 del RLCA, establece: "Serán subsanables, entre otros elementos, los siguientes: (...) f) El plazo de vigencia de la oferta, siempre que no se haya ofrecido por menos del 80% del plazo fijado en el cartel". Así las cosas, siendo que la apelante consignó en su plica una vigencia para su oferta de 45 días hábiles (hecho probado 3.2), del cómputo respectivo este órgano contralor determina que la empresa apelante ofertó un 75% del plazo de vigencia de ofertas requerido en el cartel para esta contratación, a saber 60 días hábiles (cláusula cartelaria 3.3.1, visible a folios 572 y 573 del expediente administrativo). Consecuentemente, la oferta de la empresa apelante no se circunscribe al supuesto mínimo previsto por el ordenamiento jurídico a efectos de que sea procedente la subsanación del plazo de vigencia de una plica, a saber que se hubiera ofertado al menos el 80% del plazo requerido cartelariamente; y por ende, tampoco resulta acorde a la normativa vigente, el requerimiento que la Administración realizó a Consertec S. A., durante el estudio de ofertas, a efectos de que la recurrente ampliará la vigencia de su plica (hecho probado 11). Con lo cual, no podría considerarse válido que una oferta que no se ajusta a los*

requisitos mínimos dispuestos en el ordenamiento jurídico, y por ende resulte inelegible, se torne elegible en virtud de actuaciones contrarias a derecho. (...)". Así las cosas, se concluye que de no cumplirse con al menos el 80% del plazo de vigencia de la oferta, no resulta posible la subsanación, tal y como sucedió en el presente caso, ya que la vigencia ofrecida corresponde a solamente al 66.66% del plazo requerido en el cartel (hecho probado 2) lo cual implica la exclusión de dicha oferta, como efectivamente sucedió. Ahora bien, la apelante indica que cuando contestó a cada elemento dentro del Sistema de Compras Públicas SICOP, aceptó precisamente el plazo de vigencia dispuesto en el cartel, con lo cual si bien en su oferta económica aparece un plazo diferente hay dos manifestaciones contradictorias entre sí y por ende priva la que más se acerque al cartel. Al respecto debe tener presente el recurrente, que el deber de fundamentación del recurso establecido en el artículo 185 RLCA implica no solo en citar en prosa un alegato, sino que además debe probar, sin lugar a dudas, la veracidad de su decir a partir de un señalamiento puntual que demuestre el cumplimiento de su oferta, siendo que del escrito de apelación no se hace referencia puntual del apartado donde se puede visualizar la aceptación que menciona indicó dentro del Sistema de Compra Públicas SICOP sobre la vigencia de su oferta, en la misma forma en que lo hizo con la aportación de un cuadro que evidencia el señalamiento de la vigencia de la oferta por 60 días naturales, de tal manera que el análisis a realizar parte de la documentación adjunta a su oferta que es la que complementa e integra su oferta electrónica, y que es a partir de la cual la Administración valora su exclusión. En todo caso, de la revisión efectuada por este órgano contralor del expediente electrónico en cuestión, no se logra asociar efectivamente ninguna manifestación puntual en su oferta, con el plazo de vigencia requerida. En lo que respecta a la argumentación en punto a que el incumplimiento no es sustancial, y que lo importante es que al momento de la adjudicación y días posteriores la oferta mantiene su vigencia, corresponde indicar que de aceptarse tal manifestación por parte de este Despacho, implicaría desconocer el ordenamiento jurídico y los principios en materia de contratación administrativa, en el entendido que el principio de legalidad exige el cumplimiento de los artículos 67 y 81 inciso f) del RLCA en procura de dotar al procedimiento concursal de la seguridad jurídica correspondiente. Así pues, siendo que el apelante se limita a indicar que al contestar cada elemento en el Sistema de Compras Públicas SICOP aceptó el plazo indicado en el cartel (sin lograr demostrarlo conforme es su deber al amparo de la carga de la prueba) aunado al hecho que tampoco cumple el porcentaje mínimo autorizado para su subsanación conforme lo establece la normativa vigente (80%) es que se estima que la apelante no ostenta la legitimación para recurrir el presente acto de adjudicación, debido a que su oferta no

podría resultar adjudicataria al no ser elegible en razón de no ofrecer el plazo de vigencia solicitado en el cartel, motivo por el cual estima esta Contraloría General de la República que su recurso debe ser **rechazado de plano por improcedencia manifiesta**. Se omite pronunciamiento sobre los restantes aspectos ventilados con ocasión del recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el artículo 191 del RLCA, por carecer de interés para efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

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, 67, 186 y 188 incisos b) y d) 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 la empresa **CONSULTING GROUP CORPORACION LATINOAMERICANA S.A.** en contra del acto de adjudicación del procedimiento de **Licitación Pública 2017LN-000001-0008600001**, promovida por el **Consejo de Transporte Público**, para “Servicio de Digitalización por Demanda de Expedientes de Rutas, Taxis, Seetaxi y Permisos de Microbuses y el Servicio de Suscripción a toda la plataforma asociado a esta contratación”, acto recaído a favor de **PRODUCTIVE BUSINEES SOLUTIONS COSTA RICA S.A.** por un monto de \$575.000,00 (quinientos setenta y cinco mil dólares exactos). **2) Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE.** -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Gerardo Villalobos Guillen, Natalia Segura Murcia
NSM/egm
NN: 09521 (DCA-1787-2017)
Ci: Archivo central
Ni: 19741, 19990
G: 2017002488-1