

R-DCA-0706-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa
San José, a las ocho horas veintitrés minutos del cuatro de setiembre de dos mil diecisiete.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **PRODUCTOS DE URETANO SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra en contra del acto de adjudicación de la línea 2 de la **Licitación Publica No. 2017LN-000005-0006900001**, promovida por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ**, para el “Contrato según demanda compra de colchones y sabanas para los centros penales que conforman el Sistema Penitenciario Nacional”, recaído a favor de la empresa Sáenz Fallas Sociedad Anónima, por un monto de cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

- I. Que la empresa Productos de Uretano Sociedad Anónima presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación de referencia, el trece de junio del presente año.--
- II. Que mediante auto de las diez horas del quince de junio de dos mil diecisiete se solicitó el respectivo expediente administrativo a la Administración, siendo atendido por el Ministerio de Justicia y Paz, mediante el correo electrónico de fecha 16 de junio de dos mil diecisiete, con el cual indicaba que el expediente administrativo, se encontraba en la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), mediante el número 2017LN-00005-006900001.-----
- III. Que mediante auto de las nueve horas con un minuto del seis de julio de dos mil diecisiete, esta División confirió audiencia inicial a la Administración licitante y a la empresa adjudicataria Sáenz Fallas Sociedad Anónima con relación al recurso de apelación interpuesto, audiencia que fue atendida por todas las partes mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----
- IV. Que mediante auto de las trece horas con diez minutos, del veintidós de agosto del dos mil diecisiete se confirió a las partes, audiencia final de conclusiones, la cual fue atendida por todas las partes.-----
- V. 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 el dictado de la presente resolución, a partir de la información que consta en el expediente digital tramitado a través de la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección

electrónica <http://www.sicop.go.cr>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Ministerio de Justicia y Paz promovió la Licitación Pública No. 2017LN-000005-0006900001, para el “Contrato según demanda compra de colchones y sabanas para los centros penales que conforman el sistema penitenciario nacional” (ver [2. Información de Cartel] / 2017LN-000005-0006900001 [Versión Actual]/ Detalles del Concurso del expediente digital de la licitación en el sistema electrónico de compras públicas SICOP) **2)** Que según la información que se extrae del SICOP, se presentaron cuatro ofertas al concurso, a saber: SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA, por un monto de \$9,02, (nueve dólares con cero dos céntimos) SERIGRAFIA ARCO IRIS DEL SUR SOCIEDAD ANONIMA, por un monto de ₡8.000,00 (ocho mil colones exactos), PRODUCTOS DE URETANO SOCIEDAD ANONIMA, por un monto de ₡8.048,00 (ocho mil cuarenta y ocho colones exactos) y GRUPO UNIHOSPI SOCIEDAD ANÓNIMA por un monto de ₡8.567,96 (ocho mil quinientos sesenta y siete colones con noventa y seis céntimos) (ver [3. Apertura de ofertas] / 2 Apertura finalizada / ingresando en “Consultar” / Resultado de la apertura del expediente digital de la licitación en el sistema electrónico de compras públicas SICOP). **3)** Que según el Acta 160-2017 Comisión Recomendación Adj.pdf [480141 MB] indicó: “(...) *Se procede a conocer el Análisis Integral de fecha seis de junio del dos mil diecisiete, elaborado por Gabriela Córdoba Ramírez, analista responsable del trámite; en razón del cual se recomienda lo siguiente: (...) “**SEGUNDO:** Adjudicar la Licitación Publica dos mil diecisiete LN-cero cero cero cero cero cinco-cero cero cero sesenta y nueve cero cero cero cero cero uno (2017LN-000005-0006900001) denominado “Contrato de Entrega Según Demanda para Compra de Colchones y Sábanas Para Centros Penales” como sigue: (...) La línea número dos a la empresa Sáenz Fallas Sociedad Anónima, cédula jurídica tres-ciento uno-cero veinticuatro mil seiscientos catorce, una sábana individual, fabricada en poliéster y algodón 220 cm de largo y 140 cm de ancho, marca: High Fashion Quality, costo unitario de nueve dólares con cero dos centavos de dólar (\$9,02)(...)”* (Ver [9. Información relacionada] / Recomendación de adjudicación / Documentos de comisión de recomendación de adjudicación / Ingresar en “consultar” / Anexo de documentos al Expediente Electrónico [Archivo Adjunto] / No. 3 Acta 160-2017 Comisión Recomendación Adj.pdf [480141 MB] del expediente digital de la licitación en el sistema

electrónico de compras públicas SICOP). **4)** Que la empresa apelante, cotizó en su oferta lo siguiente:

**ESTRUCTURA DEL PRECIO UNITARIO ITEM #2
SÁBANA INDIVIDUAL**

RUBRO	PORCENTAJE	MONTO ¢
Mano de Obra	10	804.90
Gastos Administrativos	15	1,207.20
Insumos	65	5,231.20
Utilidad	10	804.80
Total	100%	¢8,048.00

(Ver [3. Apertura de ofertas] / 2 Apertura finalizada / ingresando en “Consultar” / Resultado de la apertura / Posición de las ofertas 3 / PRODUCTOS DE URETANO SOCIEDAD ANONIMA del expediente digital de la licitación en el sistema electrónico de compras públicas SICOP). Plazo de entrega: 10 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación del pedido de compra por parte del sistema SICOP. (Ver [3. apertura de ofertas] / 2 apertura finalizada / ingresando en “consultar” / resultado de la apertura / ingresando en Posición de ofertas / 3. 2017LN-000005-0006900001-Partida 2-Oferta 2 / -Consulta de ofertas / Oferta / Observaciones / detalle de otros impuestos / otros costos del expediente digital de la licitación en el sistema electrónico de compras públicas SICOP) **5)** Que la empresa adjudicataria SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANÓNIMA cotizó en su oferta lo siguiente: **PARTIDA N° 2 -LINEA N° 2 / SÁBANA INDIVIDUAL (1 PIEZA) / Cantidad:** 01 ud. / **Precio unitario:** \$ 9,02 (Nueve dólares con dos centavos) / **Total:** \$ 9,02 (Nueve dólares con dos centavos) / **Garantía del producto:** 12 meses / **MARCA:** HIGH FASHION QUALITY -**MODELO:** SABG-MJP / Nota: La moneda cotizada es dólares americanos USD. / **Condiciones para la entrega: Plazo de Entrega ambas líneas:** 20 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación del pedido de compra por parte del Sistema SICOP. / **Lugar de Entrega:** Los bienes deben ser entregados en el Almacén Central del Ministerio de Justicia y Paz, ubicado en Barrio Cuba, del Liceo del Sur, 100 al oeste, 75 norte, calle sin salida. (Ver [3. apertura de ofertas] / 2 apertura finalizada / ingresando en “consultar” / resultado de la apertura / ingresando en Posición de ofertas / 1. 2017LN-000005-0006900001-Partida 2-Oferta 3 / -Consulta de ofertas / Oferta / [Adjuntar archivo] / Número 1 /

CONDICIONES GENERALES / MJP 2017LN-000005-0006900001-CONDICIONES.pdf del expediente digital de la licitación en el sistema electrónico de compras públicas SICOP). **6)** Que mediante la solicitud No. 79292 del 23 de mayo de 2007 la Administración solicitó que al adjudicatario justificara su precio conforme al artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa indicando: *“Deberá el oferente indicar la razón del precio cotizado para la línea 2, ya que es un precio ruinoso o no remunerativo, que dé lugar a presumir el incumplimiento de las obligaciones financieras por insuficiencia de la retribución establecida. El oferente debe indicar si con estos precios, su empresa será capaz de cumplir con los términos del contrato en caso de una eventual adjudicación. Lo anterior con fundamento en el artículo 30 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.”* (Ver [2. Información de Cartel] / Resultado de la solicitud de información / Ingresar en “consultar” / Listado de solicitudes de información / Nro. de solicitud 79292 / Ingresando en Subsane presupuestario Línea 2-Saénz Fallas (0212017000700234). **7)** En relación con la prevención sobre el precio, la empresa adjudicataria respondió el día 24 de mayo de 2017, indicando: *“En respuesta al subsane solicitado, para la línea N° 2, “Sabana individual (1 pieza, medidas 1.40 cm ± 10 cm de ancho por 2.20 cm cm ± 10 cm de largo, tela docoma Ticatex o similar, 65% poliéster 35% algodón, con 6 serigrafías, debemos considerar lo siguiente: / 1. El precio del estudio de mercado, al menos el que se muestra en el Cartel, no presenta una sustentación valedera de facturas preformas, por lo que debemos, basados en esa falta de información previa, asumir una “no confiabilidad” del mismo. / 2. La prenda solicitada está afectada en el precio, en un alto porcentaje por la materia prima (Tela}, la cual proviene de para todos los oferentes, de una misma fuente de fabricación (Ticatex). / 3. Se puede sostener con mucha certeza que los otros oferentes referenciaron su precio de oferta al “precio de presupuesto” estipulado en el Cartel, del cual ya comentamos que no tiene ninguna un sustento confiable como precio de mercado. / 4. El proceso de fabricación de dicha prenda es sumamente fácil y de muy bajo precio y no presenta ningún elemento en su elaboración que afecte radicalmente su costo. / 5. Los precios indicados en nuestra oferta son reales de conformidad con nuestra estructura de costos a saber: / Mano de obra 30% / Gastos Administrativos 20% / Insumos 40% / Utilidad 10% / 6. Nuestra oferta fue presentada en US dólares, por lo que los cambios que experimenta en el mercado financiero cambiario esta moneda, quedan atenuados y sin afectación negativa en*

nuestra estructura de costos, por tanto una eventual adjudicación podremos sostener sin mayor afectación nuestro precio. / Dado los puntos antes mencionados . podemos asegurar el precio cotizado para la línea N° 2, "Sabana individual (1 pieza)", no es ruinoso, por lo tanto de ser adjudicados los mantendremos, siendo conocedores de los alcances de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento." (Ver [2. Información de Cartel] / Resultado de la solicitud de información / Ingresar en "consultar" / Listado de solicitudes de información / Nro. de solicitud 79292 / Ingresando en Subsane presupuestario Línea 2-Saénz Fallas (0212017000700234) de fecha 23/05/2017/ En la ventana Detalles de la información se presiona el botón "Resuelto" en el apartado Encargado relacionado/ En la ventana Respuesta a la solicitud de información se abre el archivo Subsane Línea N°2.pdf (0.41 MB) del expediente digital de la licitación en el sistema electrónico de compras públicas SICOP).-----

II. Sobre el fondo del recurso de apelación interpuesto por la empresa Productos de Uretano Sociedad Anónima. 1) Sobre la entrega de los bienes en un plazo mayor al requerido. La empresa apelante alega que siendo que en el cartel no estaba claro si el plazo de entrega era de 10 o 20 días hábiles, su representada solicitó aclaración sobre este tema, indicando que "También aclarar el plazo de entrega, ya que en el punto VII Condiciones Especiales y el Punto 8 Entrega del cartel de SICOP, indica que debe ser de 20 días hábiles para ambas líneas y el punto XVI especifica que se entregue el bien en 10 días hábiles plazo máximo". Agrega que la Administración licitante respondió lo siguiente: *"Debo indicar que revisando la solicitud de aclaración sobre el apartado de fecha de entrega se ha considerado mantener la línea de los 10 días hábiles para entregar"*. Agrega que la oferta adjudicataria, cotizó el plazo de entrega en 20 días hábiles, con lo cual violó abiertamente la respectiva cláusula cartelaria, por lo que su oferta debió haber sido declarada inadmisibile. Ahora bien manifiesta la empresa adjudicataria: que no es cierto lo que indica la empresa recurrente, que su representada ofertó el plazo de entrega conforme lo establece el pliego cartelario, sea 20 días hábiles a partir de la emisión de la orden de compra. La confusión la tiene el apelante. Agrega que en este punto fundamenta su recurso la ilegítima recurrente en que el cartel en el apartado 8, ENTREGA, de la página oficial SICOP establece lo siguiente: La modificación al pliego que se encuentra en el punto F Documentos del Cartel, N° 2, Modificación 1 Anexo Condiciones Cartelarias DA-005-2017-03-04-17 "Condiciones para la entrega: Ver cartel

electrónico de SICOP". El cartel de SICOP en el apartado entrega establece: *"Los bienes deben ser entregados en el Almacén Central del Ministerio de Justicia y Paz, ubicado en Barrio Cuba, del Liceo del Sur, 100 al oeste, 75 norte, calle sin salida. Para ambas líneas, los bienes se deben entregar **en un plazo no mayor a 20 días hábiles** a partir del día siguiente de la notificación del pedido de compra por parte del Sistema SICOP o de la analista a cargo de la contratación. El Administrador del Contrato le comunicará vía correo electrónico la necesidad requerida al contratista, quien tendrá dos días hábiles para aceptar dicha solicitud y deberá entregarlo en el mismo plazo y lugar, antes indicado, plazo que contará a partir del cumplimiento de los dos días que tiene el contratista para aceptar el pedido el subrayado y la sobreimpresión no son del original. Agrega que es claro que la norma vigente para el plazo de entrega establece que este no puede ser mayor a 20 días hábiles, plazo que ofertó su representada. Indica que de igual forma la modificación reseñada arriba, que es la única que presenta el pliego cartelario, señala que: "En caso de que el Contratista **no entregue el bien en 10 días hábiles adicional al plazo máximo indicado en el** cartel para cada línea del concurso, o en caso que la Administración pueda asumir, de las circunstancias específicas, que el contratista no cuenta con el bien para hacer frente a la obligación, el Ministerio queda autorizado para **romper con la exclusividad** en el suministro del bien o servicio, de manera paralela al procedimiento administrativo de resolución contractual, e iniciar los procesos de contratación respectivos a efectos de asegurar la satisfacción de la necesidad institucional, sin que esto pueda dar lugar a reclamo alguno por parte del contratista.", la sobreimpresión y el subrayado no son del original. Agrega que es claro que lo que existe es o una gran confusión de parte de la recurrente o que la recurrente trata de inducir a error a esta Contraloría al señalar que el plazo de entrega es de diez días hábiles, cuando lo que únicamente existe regulado en el pliego cartelario, es que sí el contratista se atrasa por diez días hábiles adicionales en el plazo de entrega, la administración tiene el derecho a romper la relación de exclusividad con el contratista e iniciar los procesos de resolución contractual. Aunado a lo anterior indica que no existe otra condición en el pliego cartelario, la administración puede romper la exclusividad si el contratista se atrasa más de 30 días en hacer entrega de los bienes pedidos, sea, 20 días de plazo de entrega (ofertado por su representada) más 10 días adicionales para romper la exclusividad. En síntesis, el cartel regula que el plazo de entrega es de 20 días hábiles, su*

representada cotizó 20 días hábiles, por lo que no existe incumplimiento legal alguno. La Administración manifestó respecto del cuestionamiento que ciertamente la recurrente planteó una solicitud de aclaración al cartel, en la cual indica que se fijaron dos plazos, uno el establecido en el apartado 8 de SICOP y otro el fijado en el apartado XVI también de SICOP; agrega que se respondió confirmando el plazo de 10 días de entrega, haciendo alusión al plazo de exclusividad. Agrega que aunque cuando esta respuesta no hubiese contribuido a disipar las dudas existentes, deviene inequívoco que, con posterioridad a esta aclaración, en el absoluto convencimiento de que era necesario mejorar la redacción de la cláusula de “Exclusividad”, la Administración manifiesta que en uso de las facultades de modificaciones al cartel que le son conferidas en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), efectuó una modificación al cartel que se consolidó como la versión final de las condiciones cartelarias. Esta versión final fue subrayada en las cláusulas de los plazos a efecto de que los oferentes tuvieran muy claro el tema de los plazos de entrega, todo lo que puede constatarse en el expediente electrónico de la contratación en SICOP, y bajo ese panorama la adjudicataria ofertó dentro de los plazos fijados y no existe motivo para revocar la adjudicación. **Criterio de la División:** En el caso bajo análisis, se tiene por acreditado que el Ministerio de Justicia y Paz promovió la Licitación Pública No. 2017LN-000005-0006900001, para el “Contrato según demanda compra de colchones y sábanas para los centros penales que conforman el Sistema Penitenciario Nacional” (hecho probado 1). En dicha licitación participaron para la línea 2 Sábanas: Sáenz Fallas Sociedad Anónima, Serigrafía Arco Iris del Sur Sociedad Anónima, Productos de Uretano Sociedad Anónima y Grupo Unihospi Sociedad Anónima (hecho probado 2) y se adjudicó a Sáenz Fallas Sociedad Anónima (hecho probado 3). En cuanto al punto se discute el incumplimiento del plazo de entrega regulado en el cartel, por lo que se hace necesario señalar que una revisión de la versión final del cartel se dispuso lo siguiente: **“VII. CONDICIONES ESPECÍFICAS (...) Condiciones para la entrega: Ver cartel electrónico de SICOP (...) XVI. EXCLUSIVIDAD. / Se mantendrá la exclusividad con el CONTRATISTA siempre y cuando este cumpla con todas las condiciones pactadas en la Contratación, de incumplir el proveedor en más de DOS ocasiones alternas con atrasos en su entrega en un mismo periodo contractual (deberá entenderse atraso en la entrega la que se realiza antes de un mes contado a partir del día hábil siguiente al que debió entregar los bienes), los bienes que**

no cumplan con los requisitos de calidad pactada, o cuando el precio ofrecido se encuentre por encima del precio de mercado, según constatación que haga el Administrador del Contrato, así las cosas la Administración podrá realizar otro tramite concursal con el fin de solventar una necesidad Institucional. De requerirse de una nueva contratación esta se realizará teniendo en cuenta como base de referencia los precios actuales del mercado, esta contratación se realizará en forma concursal con las mismas bases de la contratación anteriormente pactada. Y a la vez podrá finalizar el contrato con la empresa contratada. / En caso de que el Contratista no entregue el bien en 10 días hábiles adicional al plazo máximo indicado en el cartel para cada línea del concurso, o en caso que la Administración pueda asumir, de las circunstancias específicas, que el contratista no cuenta con el bien para hacer frente a la obligación, el Ministerio queda autorizado para romper con la exclusividad en el suministro del bien o servicio, de manera paralela al procedimiento administrativo de resolución contractual, e iniciar los procesos de contratación respectivos a efectos de asegurar la satisfacción de la necesidad institucional, sin que esto pueda dar lugar a reclamo alguno por parte del contratista." (apartado [2. Información de Cartel], con número Merlink 20170100007 del 3 de abril de 2017 / Ventana Detalles del Concurso, apartado [F. Documento de cartel], se abre el archivo denominado Modificación 1 Anexo Condiciones Cartelarias DA-005-2017 03-04-17.pdf (0.59 MB). El subrayado no es del original). Por su parte, en el apartado Detalles del concurso se aprecia que las condiciones del concurso dispusieron en el punto 8 referido a la entrega en el punto Detalle de la entrega lo siguiente: "Los bienes deben ser entregados en el Almacén Central del Ministerio de Justicia y Paz, ubicado en Barrio Cuba, del Liceo del Sur, 100 al oeste, 75 norte, calle sin salida. Para ambas líneas, los bienes se deben entregar en un plazo no mayor a 20 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación del pedido de compra por parte del Sistema SICOP o de la analista a cargo de la contratación. El Administrador del Contrato le comunicará vía correo electrónico la necesidad requerida al contratista, quien tendrá dos días hábiles para aceptar dicha solicitud y deberá entregarlo en el mismo plazo y lugar, antes indicado, plazo que contará a partir del cumplimiento de los dos días que tiene el contratista para aceptar el pedido. / El contratista debe asumir la carga, descarga y colocación de los bienes dentro del lugar de entrega indicado, tanto durante la entrega como en caso de una eventual devolución o retiro de los bienes adquiridos. / Todo bien debe venir debidamente

embalado en su caja original de fábrica donde se indique el lugar de origen, fabricante, garantía de fábrica, catálogo de uso y cuidados. / El contratista deberá asumir por su cuenta los gastos operativos y de transporte hasta el lugar de entrega de los bienes contratados.” (apartado [2. Información de Cartel], con número Merlink 20170100007 del 3 de abril de 2017. El subrayado no es del original). Por otro lado, ciertamente se aprecia que el 29 de marzo de 2017 se hizo una referencia que hace la Administración sobre las aclaraciones requeridas indicando sobre la fecha de entrega: -----

 **Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida**

[Comentarios de la verificación]

Estado	Tramitada	Número de documento de respuesta a la solicitud de revisión	0612017000900001
Resultado	Aprobado	Verificador	Manuel Enrique Lépez Bermúdez
Fecha y hora límite de solicitud de verificación	29/03/2017 09:00	Fecha/hora de respuestas	29/03/2017 08:28
Título de verificación	Aclaración sobre la línea 2 del cartel en cuanto a la fecha de entrega		
Comentarios de la verificación	Debo indicar que revisando la solicitud de aclaración sobre el apartado de fecha de entrega se ha considerado mantener la línea de los 10 días hábiles para entregar.		

No	Nombre del documento	Documento adjunto
El archivo no existe.		

 Cerrar

(solicitud de verificación de la información No. 0602017000700007, en el apartado 3 de Encargado de la verificación se presiona el botón “Tramitada”). Así entonces, si bien para el 29 de marzo de 2017 se hacía referencia a unos comentarios realizados por el verificador Manuel Lépez Bermúdez que parecen apuntar a un plazo de 10 días hábiles para la entrega, lo cierto es que para 3 de abril de 2017 se realizó una modificación al cartel que dispone un plazo de 10 días hábiles adicionales al plazo máximo indicado en el cartel para cada línea del concurso. Con lo cual el cartel modificado contempló un máximo adicional de 10 días de tolerancia para la entrega, la cual se definió en la versión electrónica disponible en el SICOP y no en los archivos pdf subidos al Sistema. Tal como la Administración lo señaló en la audiencia inicial: “(...)se fijaron dos plazos, uno el establecido en apartado 8 de SICOP y otro el fijado en el apartado XVI también de SICOP; la Administración respondió confirmando el plazo de 10 días de entrega, haciendo alusión a la exclusividad”. Agrega: (...) con posterioridad a esta aclaración, en el absoluto convencimiento de que era necesario mejorar la redacción de la cláusula

*“Exclusividad”, la Administración en uso de sus facultades de modificaciones del cartel que le son conferidas en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), efectuó una modificación al cartel que se consolidó como la versión final de las condiciones cartelarias”. (Ver en Folio 76 del expediente de apelación). De esa forma, se puede apreciar con facilidad que las regulaciones del cartel en las respectivas ventanas de consulta, que se indicó que los bienes se deben entregar en un plazo no mayor a 20 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación del pedido de compra por parte del Sistema SICOP o de la analista a cargo de la contratación. Así entonces, aunque en efecto la empresa apelante ofertó con un plazo de entrega de 10 días hábiles (hecho probado 4), mientras que la empresa adjudicataria lo hizo con un plazo de entrega de 20 días hábiles (hecho probado 5), lo cierto es que no existe incumplimiento del cartel en los términos que se ha expuesto. De esa forma, no puede coincidirse con la empresa apelante cuando afirma que la adjudicación en este punto se aparta de las reglas del cartel, por cuanto el plazo de 10 días hábiles que se reclama quedó plasmado en el cartel como un plazo adicional para la entrega sobre el plazo de 20 días hábiles que era el que debía cotizarse en la oferta como en efecto hizo la adjudicataria. Conforme lo expuesto, se impone **declarar sin lugar** el recurso en cuanto a este punto. **2) El precio de la adjudicataria es ruinoso:** Indica la empresa recurrente que en la nota de respuesta a una consulta formulada por la Administración licitante, la adjudicataria respondió que los precios ofertados tenían la siguiente estructura de costos: Mano de obra 30% / Gastos administrativos 20% / Insumos 40% / Utilidad 10%. Agrega que la adjudicataria ofertó la tela de docoma lisa Tica Tex 1155, la cual es distribuida en el país por varios importadores, entre ellos, Francisco Llobet e Hijos S.A., indica que según factura proforma adjunta # 345 solicitada como prueba, el precio de la citada tela por 3.000 metros es de ₡1.529.2 más impuesto de ventas el metro en 1.50 metros de ancho en el mercado local, con la composición solicitada en el cartel de 65% polyester y 35% algodón. Agrega que el segundo insumo es la impresión digital sobre las sábanas en las cuatro esquinas de cada pieza una impresión pequeña y en cada cara una impresión de 30 x 30 cm., del escudo del Ministerio de Justicia, con un costo es de ₡1.200.00 por las seis impresiones en cada sábana. Agrega que en consecuencia, el valor total de los insumos en el mercado local es de ₡4.564.20, ya que el largo mínimo de la sábana es de 2.20 metros por el ancho de la tela. Aunado a lo anterior manifiesta que si se aplica la estructura de precios ofrecida por la*

adjudicataria obtendría el siguiente resultado del precio final de las sábanas ofertadas: Mano de obra (30%) ¢3.423.15 / Gastos administrativos (20%) ¢2.282.10 / Insumos (40%) ¢4.564.20 / Utilidad (10%) ¢1.141.05 / Precio real ofertado por la adjudicataria ¢11.410.05. Agrega que la única forma de que la oferta de la adjudicataria fuera tan baja es que a pesar de que ofertó tela Tica Tex como lo indica en su oferta, esté pensando utilizar en la elaboración de las sábanas telas chinas, las cuales se cotizan, en el mercado local, en ¢934.00 más impuesto, según se demuestra con la factura proforma #1789 adjunta del distribuidor local Francisco Llobet e Hijos S.A. y cuya composición es de 90% polyester y 10% algodón, con lo cual no cumple con los requerimientos cartelarios sobre este punto. Indica que dado que el cartel no exigió, de manera errónea, presentar muestras de la tela ofertada, la adjudicataria ofreció una tela de primera calidad, pero posiblemente confeccionará las sábanas con telas de inferior calidad que son muchísimo más baratas, sin posibilidad alguna de que la Administración adjudicataria pueda percatarse del engaño. Agrega que la adjudicataria no indica en la carta de Tica Tex el precio de la tela, pues si lo hubiera hecho su precio hubiera sido ruinoso, tal y como quedó demostrado supra. En conclusión, el precio ofertado por la adjudicataria para la tela de docoma lisa Tica Tex 115 no es el vigente en el mercado, por lo que si replantean su estructura de costos con base en los precios reales de la citada tela, su oferta resulta altamente ruinoso tanto para ella, pero sobre todo para la Administración licitante. Ahora bien manifiesta la empresa adjudicataria: que de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la administración debe realizar toda una investigación de mercado para determinar si el precio ofertado es ruinoso o no, en su caso, la administración consideró que el precio cobrado por su representada no es ruinoso, por cuanto fueron adjudicatarios de la partida dos que es la que objeta el recurrente en este apartado. Agrega que por lo tanto, sí para la administración el precio ofertado por su representada no es considerado ruinoso, para desvirtuar esta premisa, debió la recurrente aportar la prueba idónea que demuestre lo contrario, en este caso de conformidad con el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Cuestiona que la recurrente a pesar de ser fabricante de los bienes licitados, aporta supuestas pruebas que corresponden a facturas proformas de distribuidores nacionales de tela y de una serigrafía. Aunado a lo anterior, cuestiona el valor probatorio que tienen esas facturas proformas, en tanto se desconoce las condiciones en que

fueron extendidas y no constituyen los estudios técnicos exigidos por ley. Agrega que en segundo lugar, que se debió aportar dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna. Considera también que en virtud de que la recurrente no aporta prueba idónea para refutar el análisis de la administración que considera su propuesta válida, y considerando que la prueba aportada es inválida por ser documentos totalmente subjetivos carentes de toda valoración objetiva, no se ven en la obligación de demostrar que sus precios no son ruinosos, sin embargo manifiestan que su representada cumplirá a cabalidad con el objeto contractual licitado, por cuanto estarían importando la tela directamente del fabricante. También indica que si en su caso ofrecieron una marca de tela con una composición esa será la que entreguen, para ello la administración tendrá todas las facultades de fiscalización y tendrá a su disposición los laboratorios nacionales para corroborar lo que entregar. La Administración manifestó que es preciso aclarar que los oferentes deben aportar su propuesta para el mecanismo de revisión de precios, el cual está conformado por una expresión algebraica (fórmula o algoritmo), la estructura de precios, los índices y las fuentes a aplicar. En ningún momento previo a la adjudicación, ni siquiera en el momento en que se ejecuta el análisis técnico de las ofertas, la Unidad gestiona esa Proveeduría realizan una validación de esa propuesta ya que se trataría de un ejercicio estéril y de poco valor agregado cuando se aplica a los oferentes, por el contrario, será en la fase de ejecución contractual, con ocasión de la formulación de reclamos o solicitudes de revisión de los precios unitarios por parte del eventual contratista, cuando la Unidad Técnica efectúe la validación de los componentes del mecanismo para garantizar el equilibrio económico del contrato. Agrega que la recurrente aduce adicionalmente precio ruinoso por el hecho de que según la proforma dada por Llobet e hijos S.A., para cumplir con lo pedido por la Administración la adjudicataria probablemente entregaría tela de origen chino; indica que este alegato carente de fundamentación tampoco es de recibo ya que la misma recurrente menciona en su recurso que el insumo puede adquirirse de varios distribuidores en el país (entre ellos Llobet e hijos), sin embargo, como se desprende de la oferta de la adjudicataria, ellos adquieren el insumo de Tica Tex directamente lo cual abarataría sus costos, unido esto a la simplicidad en el proceso de manufactura que requiere este tipo de bien. Aunado a lo anterior manifiesta la Administración que para tener un panorama más claro con respecto a este recurso, la Unidad Técnica señala

mediante el oficio DA-Unidad Logística-179-2017 del 19 de julio del 2017, si bien es cierto el adjudicatario brindó el ofrecimiento de un valor unitario de \$9.02, este precio fue evaluado por la Administración ya que era significativamente menor que lo proyectado. Ante esa inquietud y en aplicación del inciso a) del artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, agrega que se le solicitó al oferente justificar que el precio brindado no fuera un precio ruinoso o no remunerativo que diera lugar a presumir el incumplimiento de las obligaciones financieras por insuficiencia de la retribución establecida. De esa forma, el día 24 de mayo de 2017, la empresa contestó la solicitud de subsanación, por lo que se consideró que el precio cotizado por el empresa Sáenz Fallas S.A. es un precio razonable, indistintamente de la estructura de precios que presenta toda vez que, se reitera, esta Administración no ha procedido a la valoración y, mucho menos, a la validación de las estructuras de precios, lo cual se hará, hasta tanto el eventual contratista solicite la revisión de precios. Agrega que desde la perspectiva de la Unidad Técnica, la razonabilidad se fundamenta en el hecho de que, por ser el precio cotizado en moneda extranjera (dólares), éste es un factor que les permite la adjudicataria mantener un precio más favorable y, a su vez, cumplir con las especificaciones solicitadas por la Administración, cabe agregar que la fluctuación del tipo de cambio no afectaría la razonabilidad del precio ofertado por la empresa adjudicataria, en el tanto las materias primas adquiridas en moneda extranjera ya habrían sido consideradas en el valor unitario definido en esa misma moneda, minimizando los riesgos cambiarios que probablemente si deben asumir quienes cotizan en moneda nacional. Manifiesta que de lo anterior se colige que las estructuras de precios presentadas por los oferentes en este concurso no han sido validadas por la Administración y que, para prevenir la eventual ruinosidad del precio, se han formulado las prevenciones impuestas por la normativa reglamentaria, las cuales han sido aceptadas por la Unidad Técnica para determinar la admisibilidad del precio y la elegibilidad de las ofertas. Para finalizar indicó que es por todo lo anterior que considera esa Administración que el recurso presentado por la empresa Productos de Uretano Sociedad Anónima no acredita incumplimientos en la oferta del adjudicatario ni ofrece prueba para soportar sus argumentos especulativos, en virtud de los cuales pudiese sustentar su mejor derecho a la adjudicación de este concurso. **Criterio de la División:** A efectos de entrar a conocer lo dispuesto por el recurrente en este punto, se debe considerar como punto de partida lo dispuesto en el artículo

88 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), en el que se indica lo siguiente: “**Artículo 88.- Fundamentación del recurso.** *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. ... (Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006)*”. Tal y como se expuso en el apartado anterior, lo dispuesto en dicha norma es recogido además por el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) señala: “... *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...*”. En ese orden de ideas, la interposición del recurso de apelación en materia de contratación administrativa, requiere de un ejercicio de fundamentación que acredite de manera indubitable lo alegado por parte del recurrente, de manera tal que se cuente con la documentación o prueba idónea que respalde cada uno de sus argumentos. En cuanto al deber de fundamentación del recurso, esta Contraloría General ha indicado que: “*Ahora bien, respecto al segundo tema por analizar, sea la debida fundamentación con la que se debe presentar el recurso de apelación, es menester, resaltar que, esta Contraloría General en la resolución N° R-DCA-471- 2007 del 19 de octubre del 2007, en lo que resulta de relevancia para el caso, indicó (...) Así resultaba esencial que sustentaran su alegato con la prueba necesaria e idónea le permitiera apoyar sus argumentaciones. Sin embargo, del estudio de la apelación interpuesta, encontramos una notable ausencia de prueba, con lo que no es posible la demostración de los argumentos de la recurrente. Así, en el recurso incoado no se presenta documento alguno que tenga como finalidad justificar sus alegatos, con lo cual encontramos que se quebranta lo regulado en la normativa encargada de regir la materia. Así las cosas, es claro que se omite la obligación de probar en forma idónea su decir, y ciertamente no se puede pretender que con el simple hecho de afirmar un argumento, esta Contraloría General deba tenerlo por cierto; toda vez que el ordenamiento jurídico exige aportar los medios probatorios a través de los cuales se demuestren las argumentaciones que se desarrollan en el recurso.*” (ver resolución N° R-DCA-

037-2011 DCA-0149 del 21 de enero del 2011). Así las cosas, se debe tener presente que es sobre el recurrente que recae la carga de la prueba, por lo que le corresponde aportar todos los elementos probatorios que estime pertinentes para poder demostrar fehacientemente que sus afirmaciones, de tal forma que se le permita a este órgano contralor resolver los argumentos controvertidos. En el caso en concreto, se ha cuestionado que la Administración no hizo el análisis de razonabilidad que requiere el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y que el precio de la oferta adjudicada es ruinoso porque tiene costos diferentes a los que se aporta en proformas o bien modificará el producto ofrecido para cumplir. En cuanto al primer punto del estudio realizado por la Administración, es cierto que consta en el expediente de la contratación que se hizo una prevención por parte de la Administración sobre el tema del precio indicando: *"Deberá el oferente indicar la razón del precio cotizado para la línea 2, ya que es un precio ruinoso o no remunerativo, que dé lugar a presumir el incumplimiento de las obligaciones financieras por insuficiencia de la retribución establecida. El oferente debe indicar si con estos precios, su empresa será capaz de cumplir con los términos del contrato en caso de una eventual adjudicación. Lo anterior con fundamento en el artículo 30 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa."* (hecho probado 6), sobre lo cual la empresa adjudicada detalló una serie de explicaciones a saber: *"En respuesta al subsane solicitado, para la línea N° 2, "Sabana individual (1 pieza, medidas 1.40 cm $\pm$ 10 cm de ancho por 2.20 cm $\pm$ 10 cm de largo, tela docomo Ticatex o similar, 65% poliéster 35% algodón, con 6 serigrafías, debemos considerar lo siguiente: / 1. El precio del estudio de mercado, al menos el que se muestra en el Cartel, no presenta una sustentación valedera de facturas preformas, por lo que debemos, basados en esa falta de información previa, asumir una "no confiabilidad" del mismo. / 2. La prenda solicitada está afectada en el precio, en un alto porcentaje por la materia prima (Tela}, la cual proviene de para todos los oferentes, de una misma fuente de fabricación (Ticatex). / 3. Se puede sostener con mucha certeza que los otros oferentes referenciaron su precio de oferta al "precio de presupuesto" estipulado en el Cartel, del cual ya comentamos que no tiene ninguna un sustento confiable como precio de mercado. / 4. El proceso de fabricación de dicha prenda es sumamente fácil y de muy bajo precio y no presenta ningún elemento en su elaboración que afecte radicalmente su costo. / 5. Los precios indicados en nuestra oferta son reales de conformidad con nuestra estructura de costos a*

saber: / Mano de obra 30% / Gastos Administrativos 20% / Insumos 40% / Utilidad 10% / 6. Nuestra oferta fue presentada en US dólares, por lo que los cambios que experimenta en el mercado financiero cambiario esta moneda, quedan atenuados y sin afectación negativa en nuestra estructura de costos, por tanto una eventual adjudicación podremos sostener sin mayor afectación nuestro precio. / Dado los puntos antes mencionados . podemos asegurar el precio cotizado para la línea N° 2, "Sabana individual (1 pieza)", no es ruinoso, por lo tanto de ser adjudicados los mantendremos, siendo conocedores de los alcances de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento." (hecho probado 7). De ahí entonces, se tiene que el Ministerio se dio por satisfecho con tales explicaciones, las cuales no han sido rebatidas en este caso por la empresa recurrente como mal evaluadas o con aspectos que podría resultar insuficientes para efectos de acreditar la construcción y condiciones de su oferta económica, por lo que se impone **declarar sin lugar** ese alegato. Ahora bien, en cuanto a la presentación de proformas en el recurso de apelación, estima este órgano contralor que no se ha explicado en el recurso cómo esos costos obedecen a la realidad de fabricación de la empresa adjudicada, ni tampoco que constituyan los costos reales del promedio de mercado de fabricantes u oferentes en este tipo de objetos contractuales. En esa misma línea, la empresa adjudicada ha cuestionado que no se incluya proformas de fabricantes que permitan evidenciar el comportamiento de mercado, lo cual tampoco ha sido desvirtuado por la empresa recurrente en las respectivas audiencias. En consecuencia, se tiene también que tener por no acreditado este incumplimiento imputado. Por otro lado, en cuanto a la potencial variación del tipo de producto ofrecido por otras de calidades diferentes, considera este órgano contralor que los recursos de apelación versan sobre argumentos debidamente acreditados y no suposiciones, las cuales no tienen la fuerza para desvirtuar la presunción de validez que cobija el acto final. De ahí entonces, en ese punto se echa de menos las pruebas que permitan concluir en forma fehaciente que la calidad será variada durante la ejecución, sobre lo cual debe agregarse que esa verificación será realizada por las instancias respectivas de la Administración y no puede presumirse el incumplimiento por una simple apreciación de la recurrente. Por todo lo anterior, que se estima pertinente declarar **sin lugar** el recurso de apelación en este aparte, por ser manifiestamente improcedente en razón de su debida falta de fundamentación, tal y como lo estipulan los artículos 88 de la Ley de Contratación Administrativa y 188 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 34 y 37 inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 84, 85, 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa, y 184, 185, 186 y 188 inciso d) y 191 de su Reglamento se resuelve: 1) **Declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PRODUCTOS DE URETANO SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra en contra del acto de adjudicación de la línea 2 de la **Licitación Publica No. 2017LN-000005-0006900001**, promovida por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ**, para el “Contrato según demanda compra de colchones y sabanas para los centros penales que conforman el sistema penitenciario nacional”, recaído a favor de la empresa **Sáenz Fallas Sociedad Anónima**, por un monto de cuantía inestimable.-----

NOTIFÍQUESE.-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente División

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Carolina Soto Zúñiga, Fiscalizadora.

CSZ/chc

NN: 10050 (DCA-1909)

NI: 14618, 15022, 15385, 17978, 18048, 18118, 19773, 21228, 21243, 21265, 21266, 21315.

CI: Archivo central

G: 2017002102-2.