

R-DCA-0751-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas treinta y cuatro minutos del diecinueve de setiembre del dos mil diecisiete.-----

Recursos de apelación interpuestos por las empresas **SERVICIOS MÚLTIPLES ESPECIALIZADOS SERMULES S.A. y DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS S.A. (DEQUISA)**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública N° 2017LN-000003-0007800001** promovida por el **Ministerio de Agricultura y Ganadería** para la contratación del “*Servicio de limpieza para las oficinas del Ministerio de Agricultura y Ganadería*”, adjudicado a favor de **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD S.A.** por un monto de **¢272.000.000,00** por un año de servicio, bajo la figura de entrega según demanda. -----

RESULTANDO

I.- Que las empresas Servicios Múltiples Especializados SERMULES S.A. y Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA), interpusieron en fechas 4 y 5 de setiembre del año en curso respectivamente, recursos de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública N° 2017LN-000003-0007800001, promovida por el Ministerio de Agricultura y Ganadería para el “*Servicio de limpieza para las oficinas del Ministerio de Agricultura y Ganadería*” adjudicado a favor de la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. -----

II.- Que mediante auto del seis de setiembre de dos mil diecisiete, esta División solicitó al Ministerio de Agricultura y Ganadería el expediente administrativo de la mencionada licitación, a efectos de proceder con el estudio de admisibilidad de los recursos. Dicha audiencia fue atendida mediante oficio N° DAF-PROV-243-2017 del 07 de setiembre del año en curso, presentado ante este Despacho ese mismo día.-----

III. Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley y en su trámite se han observado las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

I.-Hechos probados: Para el dictado de la presente resolución, no se tiene ningún hecho de esta naturaleza, relevante para el asunto de interés.-----

II.-Sobre la admisibilidad del recurso presentado por Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA). 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, dentro del análisis que debe efectuar este órgano, también debe de considerarse lo establecido en el numeral 188 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en tanto indica que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta alguno de los siguientes casos: *“(...) d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa...”* Dicho lo anterior, se procede a analizar la legitimación de la recurrente. **i) Sobre la legitimación de la firma apelante:** La apelante indica que cuenta con una oferta ajustada al cartel. Se hace mención que el monto de mano de obra de Charmander es ruinoso igual que el de Sermules, que no cotizó la totalidad de los salarios del coordinador ni supervisión, y de seguido se hace una serie de manifestaciones, en el sentido que Charmander respecto a los 13 misceláneos, el Coordinador y la supervisión presenta un costo mínimo de mano de obra que es insuficiente, por lo que su precio es ruinoso, señalando además que no cotizó un misceláneo ni el costo de la supervisión. Expresa que Sermules cotizó el salario del coordinador en ¢7.000,00, lo cual es insuficiente en tanto que el coordinador es un empleado

de tiempo completo como trabajador calificado TSCG por lo que se presenta un precio ruinoso e insuficiente. Además señala que tanto Charmander como Sermules no atienden el cartel en lo que respecta a que un misceláneo debe cubrir un máximo de 500 m², Charmander toma 8000 m² y Sermules lo estima en 8.607,95, siendo que el cartel solicita 13 misceláneos y un coordinador que no realiza labores de limpieza, señalando una aclaración efectuada mediante oficio UEP 125-2017 y aportando un cuadro denominado análisis de precios. **Criterio de la División:** El régimen de contratación administrativa, se encuentra regulado por una serie de normas de índole procesal que garantizan un equilibrio entre derechos y obligaciones de las partes intervinientes. En ese sentido, el ordenamiento jurídico establece una serie de normas que disponen la forma en que deben actuar las partes dentro de un procedimiento de esta naturaleza. Así las cosas, el recurso de apelación, como elemento integrante de un procedimiento de contratación administrativa, se encuentra sujeto a una serie de reglas procesales de acatamiento obligatorio, y que al fin de cuentas procuran el adecuado desarrollo del proceso de compra en todas sus etapas, buscando la satisfacción del interés público pero al mismo tiempo respetando los derechos de las partes. Bajo esta lectura, es claro que la impugnación del acto final de un procedimiento de compra no supone un acto liberado del recurrente, en el sentido que este pueda presentar su acción recursiva como le plazca, sino que debe sujetarse -para que esta sea admisible-, a ciertas regulaciones o requerimientos mínimos que ese ordenamiento impone. En el sentido expuesto, y con ocasión del recurso de apelación, el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) indica: *"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)."*, respecto a lo cual y en adición, 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. ..."* Así las cosas, la interposición del recurso de apelación en materia de

contratación administrativa, requiere -necesariamente- de un ejercicio de fundamentación que acredite de manera indubitable el vicio o manifestación de la parte, toda vez que la carga de la prueba corresponde a este, no siendo posible admitir acciones recursivas carentes del cumplimiento de esa obligación, pues de ser así, se podría llegar a entorpecer el procedimiento de compra por recursos abiertamente improcedentes, que pese a no pasar ese primer filtro de lo que llamaríamos humo de buen derecho, se admitirían para muy probablemente rechazarse en una etapa posterior. Es por ello, que dentro de esas reglas mínimas que debe cumplir el recurrente, es fundamentar su alegato, en el sentido de efectuar un desarrollo constructivo claro, amplio y objetivo, que permita en el caso de recursos de apelación convencer a este órgano contralor de la existencia de una duda razonable en el procedimiento, para luego en el análisis de fondo luego de admitido, confirmar o desechar los argumentos del recurrente. Por lo que en esta fase recursiva, la explicación o fundamentación del alegato cobra una importancia trascendental, pues de ello dependerá el éxito de la gestión presentada, a lo cual debe agregarse que cuando corresponda, este alegato o argumento debe acompañarse como respaldo, de la prueba idónea que permita acreditar lo que precisamente se está exponiendo. Sobre este tema, ha indicado este órgano contralor 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 todo recurrente tiene la obligación, siendo que sobre sí recae la carga de la prueba, de aportar toda aquella información así como los criterios técnicos pertinentes que permitan tener por ciertas sus afirmaciones y a partir de ello permitir resolver de conformidad. Adicionalmente, el ejercicio de fundamentación del

recurso de apelación resulta una actuación de la exclusiva responsabilidad de quién acciona en esta vía tal como lo indican expresamente los artículos 88 de la LCA y 185 de su Reglamento, sin que sea pertinente delegar dicha responsabilidad sobre esta Contraloría General. En ese sentido y para el caso particular observa este Despacho que existen una serie de afirmaciones que carecen de una mínima construcción o análisis que permitan al menos indubitablemente conocerlos por el fondo, precisamente porque el recurrente ha hecho caso omiso a ese deber de fundamentación que hemos señalado. Lo anterior, en el sentido de demostrar a partir de una argumento sólido y con respaldo probatorio adecuado, que las ofertas de Charmander o Sermules presentan un precio ruinoso e insuficiente, pues para este punto, únicamente se limita a señalar ese vicio en sus ofertas pero sin un ejercicio o desarrollo suficiente que deje al menos alguna estela de duda respecto a la legitimidad de las ofertas cuestionadas. Tómese en cuenta que fundamentar no es solo señalar un posible vicio, sino que este debe procurar demostrarse de la manera más confiable y clara posible, pues el mero señalamiento en este caso por ejemplo, que las ofertas de Charmander o Sermules presentan un precio insuficiente o ruinoso, sin mayor desarrollo, no puede tenerse por un argumento fundamentado, si a este no se acompaña un adecuado ejercicio numérico o matemático, para acreditar esa condición con base en fuentes aplicables. Por otra parte, tampoco es claro el argumento de la apelante, en cuanto al señalamiento de un incumplimiento por parte de la adjudicataria respecto al área a cubrir por cada misceláneo y la eventual trascendencia del mismo, pues únicamente se menciona un área que pareciera un total ofrecido tanto por la adjudicataria como por Sermules, para concluir que se incumple con el área mínima requerida, pero sin efectuar un ejercicio constructivo con vista en cartel, oferta y sobre todo, cómo se determina ese posible incumplimiento, labor que como se indicó, no puede ser delegado en este órgano contralor, insuficiencia esta que impide a este Despacho brindar curso a su gestión por carecer de ese ejercicio mínimo requerido, motivo por el cual, procede el **rechazo de plano** del recurso en este extremo por falta de fundamentación.-----

III.- Sobre el recurso de apelación presentado por Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A.: En punto al recurso presentado por la empresa Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A., de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa y 182 de su Reglamento, y el artículo 9 del Reglamento de Notificaciones de los productos que emite la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la

República y por acuerdo del órgano colegiado, se admite para su trámite el recurso de apelación interpuesto y se otorga el improrrogable plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES** contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, a la **ADMINISTRACIÓN LICITANTE** y a la **ADJUDICATARIA**, para que manifiesten por escrito lo que a bien tengan, con respecto a los alegatos formulados por la recurrente en su escrito de interposición del recurso y del mismo modo, para que aporten u ofrezcan las pruebas que estimen oportunas y señalen medio para recibir notificaciones. Se informa que con la presente resolución, se remite únicamente el recurso de apelación, no así los anexos que acompañan a este en formato electrónico, los cuales deberán ser consultados en el folio 27 del expediente de apelación, lo que deberá efectuarse dentro del horario hábil de oficina, el cual es de lunes a viernes de 7:30 am a 3:30 pm, en el primer piso del edificio principal de la Contraloría General de la República. Con su respuesta a la presente audiencia, la Administración deberá incorporar al expediente electrónico las piezas o documentos relacionados con este concurso que se reciban con posterioridad, para que formen parte de éste. Aunado a lo anterior, resulta necesario que esa Administración con su respuesta a la presente audiencia, indique con claridad la forma en que otorgó el puntaje correspondiente a experiencia en servicio de limpieza bajo la modalidad según demanda que corresponde al 10%, tanto para la firma apelante como adjudicataria, y a partir de ello corra la correspondiente metodología de evaluación.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 84 y 85 de la Ley de Contratación Administrativa, 182, 187 y 188 incisos a), b) y d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: 1) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta por falta de fundamentación, el recurso de apelación** presentado por **Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA)**, recurso respecto del cual se da por agotada la vía administrativa. **2) De conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa, y 190 de su Reglamento, y por acuerdo del órgano colegiado, se admite para su estudio el recurso interpuesto por Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A., en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública N° 2017LN-000003-0007800001 promovida por el Ministerio de Agricultura y Ganadería para la**

contratación de los “*Servicios de limpieza para las oficinas del Ministerio de Agricultura y Ganadería*”, adjudicado a favor de Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., para lo cual la Administración y Adjudicataria, deberán atender lo indicado en el considerando tercero de la presente resolución. **NOTIFIQUESE.** -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Gerardo A. Villalobos Guillén, Fiscalizador
GVG/egm
NN: 10791 (DCA-2105-2017)
NI: 22109, 22259, 22462
Ci: Archivo central
G: 2017001941-2