

R-DCA-0460-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las trece hora treinta y seis minutos del veintidós de mayo del dos mil dieciocho.----

Recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO PASA-TECNOAMBIENTE** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2018LN-000001-01**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SAN RAFAEL DE HEREDIA** para la *“Contratación de servicios de recolección, transporte y/o disposición final de los residuos sólidos ordinarios y/o extraordinarios y sus residuos residenciales, comerciales e institucionales producidos en el cantón de San Rafael de Heredia”*, recaído a favor del **CONSORCIO EBI-INVERSIONES PRIMO DEL VALLE**, procedimiento de cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

I.-Que el Consorcio PASA-TECNOAMBIENTE interpuso ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación pública de referencia, en fecha tres de mayo del dos mil dieciocho.-----

II.-Que mediante auto de las trece horas con treinta y cuatro minutos del cuatro de mayo del dos mil dieciocho, esta División solicitó a la Administración licitante el expediente administrativo del concurso. Requerimiento atendido según los términos del oficio No. 0133-2018-PM-MSRJ del siete de mayo del dos mil dieciocho.-----

III.-Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

CONSIDERANDO

I.-Hechos probados. Para la resolución del presente caso se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés, con vista en el expediente administrativo aportado: **1)** Que mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta No. 7 del martes 16 de enero del 2018, la Municipalidad de San Rafael de Heredia invitó a participar en la Licitación Pública No. 2018LN-000001-01 para la Contratación de servicios de recolección, transporte y/o disposición final de los residuos sólidos ordinarios y/o extraordinarios y sus residuos residenciales, comerciales e institucionales producidos en el cantón de San Rafael de Heredia (folio 0204 del expediente administrativo) y los términos del cartel cuyo punto No. 1 Objeto de la Contratación, establece que la contratación consta de dos líneas de servicio: Línea uno: Recolección y Transporte de los residuos sólidos ordinarios, extraordinarios tanto residenciales, comerciales e institucionales; Línea dos: Disposición y tratamiento final de los residuos sólidos ordinarios,

extraordinarios tanto residenciales, comerciales e institucionales, (folio 0176 frente y vuelto del expediente administrativo). **2)** Que de conformidad con el Acta de Apertura de las 11:00 horas del viernes 16 de febrero del 2018, al concurso se presentaron las siguientes ofertas: “Empresas Berthier Ebi de Costa Rica-Inversiones Primo del Valle; Consorcio Rabsa-Lumar; Consorcio Pasa-Tecnoambiente, (folios 0237 y 0238 del expediente administrativo). **3)** Que mediante oficio No. SCM-100-2018 de fecha 4 de abril del 2018, la Secretaria del Concejo Municipal transcribe el acuerdo tomado por ese Concejo en Sesión Ordinaria #56 celebrada el 9 de abril del 2018, en el cual se dispuso adjudicar la presente licitación pública al Consorcio Ebi-Inversiones Primo del Valle, tanto el servicio de recolección y transporte como el servicio de disposición final (folios 1032 a 1037 del expediente administrativo), acto publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 69 del viernes 20 de abril del 2018 (folio 1034 del expediente administrativo). **4)** Que en el oficio No. 41-2018-DATM-MSRH del 1 de marzo del 2018, la Dirección Administración Tributaria de la Municipalidad de San Rafael de Heredia, indicó en relación con la oferta presentada por el Consorcio PASA-TECNOAMBIENTE, lo siguiente: *“En conclusión ante la falta de los requisitos de admisibilidad: / Segunda Opción para el servicio de disposición al presentar una opción vaga e imprecisa. / Certificación de vida útil de la segunda opción. / No se presenta ningún tipo de informe o certificación de capacidad y vida útil de la segunda opción. / Plan de contingencias. La no presentación de un plan de contingencias para el servicio de disponibilidad el cual está asociado a la segunda opción. / Por la no materialización de la segunda opción en el servicio de disposición, por la no presentación de la vida útil y capacidad del segundo relleno, por la no presentación del plan Social/Ambiental para el servicio de disposición, por la no presentación del plan de contingencia en el servicio de disposición, los que son requisitos de admisibilidad se desestima la oferta del Consorcio TECNOAMBIENTE/PASA.”* (folio 1019 del expediente administrativo). **5)** Que el Consorcio PASA-TECNOAMBIENTE, indicó en su oferta: *“21. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. / K. “En caso de resultar adjudicado, se estará presentando el plan de contingencia al inicio y en cada prórroga del contrato, tal y como lo solicita el cartel”.* (folio 0784 del expediente administrativo).-----

II.-Sobre la admisibilidad del recurso presentado. El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (en adelante 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: *“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: “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...” (lo subrayado no es del original). 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. Así las cosas, debe de indicarse que dentro del análisis de admisibilidad efectuado por este órgano contralor, debe de considerarse lo preceptuado en el inciso b) del artículo 188 del Reglamento de la citada Ley (en adelante RLCA), que establece como causal para el rechazo de plano por improcedencia manifiesta del recurso de apelación, lo siguiente: “b) 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. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario.” De conformidad con lo anterior, esta División procederá al análisis de los argumentos planteados por el apelante. En relación con los motivos de exclusión, se tiene que el **Consorcio recurrente** mediante el escrito de impugnación rebate los aspectos alegados en su contra con el objetivo de acreditar la elegibilidad de su oferta y que de esta manera sea evaluada, pues considera que ha sido excluido ilegalmente del proceso de valoración. En este sentido, indica que según la Municipalidad incumple lo dispuesto en el artículo 21 del cartel relacionado con la presentación de una segunda opción de relleno sanitario, pues al indicar en la oferta “cualquier alternativa oficial” sin concretar un sitio previsto, esta manifestación no satisfacía los requerimientos municipales. Destaca que lo importante en este tipo de contrataciones, es que un proveedor sea el responsable de dar el servicio contratado, razón por la cual su representada ofreció el relleno sanitario propio como primera opción y manifestó que de resultar ganadores, no habría ningún problema en cumplir la obligación, de manera que si hubiera alguna situación imprevista, que no permitiera usar el relleno propio, sería su responsabilidad resolver el problema en forma inmediata, bajo su riesgo y costo. Agrega que, como su representada no tiene en propiedad otro relleno sanitario, la única alternativa sería acudir a cualquier sitio de

disposición final de desechos en operación y sufragar la empresa el costo respectivo, pues estos sitios una vez autorizada su operación, independientemente de quien sea su propietario, reciben todos los residuos que se les lleven, siempre y cuando se les pague y cumpla con la legislación correspondiente, así considera que lo único que debe interesar es que sus residuos lleguen a un sitio autorizado y ese es el compromiso que se indica en la oferta. Con respecto a la certificación de vida útil indica que pasa algo parecido, la que se debe exigir y fue debidamente presentada, es la del relleno principal, pues de ahí deriva la posibilidad de ser contratado por el plazo respectivo. Lo de la segunda opción, es para casos de emergencia y lo lógico es que sea temporal, de manera que ofreciendo cualquier “alternativa oficial” es claro que la misma deberá estar operando legalmente, con los permisos ambientales y sanitarios respectivos y obviamente ello también supone que tenga su vida útil debidamente controlada. No aceptar esa situación, sería aceptar que las Instituciones de control no están cumpliendo con su obligación, lo cual, en este caso, no pareciera lo correcto, de manera que, en aras de subsanar esa supuesta falta, adjunta una constancia de una vida útil de lo que sería, eventualmente una segunda opción de relleno sanitario a utilizar y el Plan Socio Ambiental. Manifiesta que, queda claro que fueron ilegalmente excluidos del proceso de contratación, que su oferta nunca debió ser desestimada y que antes de eso, se le debió pedir aclarar o subsanar la oferta, ya que los aspectos echados de menos por la Administración, o no eran de recibo o eran subsanables. Así las cosas, pide se tramite la apelación presentada y se proceda de conformidad, declarando improcedente el acto de adjudicación y ordenando a la Municipalidad que revise nuevamente la oferta de su representada, a la luz de las consideraciones anteriores y proceder a establecer el puntaje respectivo, procediendo a una nueva adjudicación conforme corresponde. **Criterio de la División.** En el presente caso, se tiene que la Municipalidad de San Rafael de Heredia promovió la presente licitación pública, con el objetivo de contratar los siguientes ítems: Línea uno: Recolección y Transporte de los residuos sólidos ordinarios, extraordinarios tanto residenciales, comerciales e institucionales; Línea dos: Disposición y tratamiento final de los residuos sólidos ordinarios, extraordinarios tanto residenciales, comerciales e institucionales (hecho probado 1), procedimiento al que presentaron oferta las empresas que se configuran como el recurrente -Consorcio PASA-TECNOAMBIENTE-, y el adjudicatario -CONSORCIO EBI-INVERSIONES PRIMO DEL VALLE- (hechos probados 2 y 3). Al respecto del concurso, se tiene que el recurrente fue excluido del mismo, porque en el criterio técnico elaborado por la Administración se determinó que incumplía con aspectos de admisibilidad, específicamente en relación con los siguientes aspectos: *“En conclusión ante la*

*falta de los requisitos de admisibilidad: / Segunda Opción para el servicio de disposición al presentar una opción vaga e imprecisa. / Certificación de vida útil de la segunda opción. / No se presenta ningún tipo de informe o certificación de capacidad y vida útil de la segunda opción. / Plan de contingencias. La no presentación de un plan de contingencias para el servicio de disponibilidad el cual está asociado a la segunda opción. / Por la no materialización de la segunda opción en el servicio de disposición, por la no presentación de la vida útil y capacidad del segundo relleno, por la no presentación del plan Social/Ambiental para el servicio de disposición, por la no presentación del plan de contingencia en el servicio de disposición, los que son requisitos de admisibilidad se desestima la oferta del Consocio TECNOAMBIENTE/PASA.” (hecho probado 4). En relación con el recurso interpuesto, considera esta División que tal como se indicó en el criterio técnico, la exclusión del recurrente versa sobre varios aspectos relacionados con la presentación de requisitos de admisibilidad, establecidos en el Punto 21 del cartel, principalmente sobre el inciso c., que indica textualmente: *c) El oferente debe aportar como mínimo una alternativa adicional, de tratamiento y disposición final de los residuos con su respectivo permiso sanitario bajo las mismas condiciones del punto b., cuyos costos serán asumidos por el contratista, sin perjuicio del precio que se adjudicó.”* (lo subrayado no es del original, folio 0212 del expediente administrativo). De frente a lo anterior, advierte esta División que el cartel es claro en solicitar como requisito de admisibilidad, que el oferente indique o señale expresamente una segunda opción para el sitio de tratamiento y disposición final (folio 0212 del expediente administrativo), y que además esta cumpla con todas las condiciones y documentación solicitada para el sitio principal, tanto las que se indican en el inciso “*b. Presentar certificación que acredite que la vida útil del sitio de disposición final que soporte el plazo total del contrato el cual debe ser por un mínimo de 4 años posteriores a la fecha de apertura de ofertas y mantenerlo vigente durante el período contractual, emitida por el Ministerio de Salud o SETENA o institución competente*” (folio 212 del expediente administrativo), como en los demás incisos de este apartado (Punto 21) incluyendo el punto “*k. Plan de contingencias en recolección y/o disposición final al inicio y en cada prórroga de contrato*” (lo subrayado no es del original, folio 212 del expediente administrativo). Al respecto de este último requisito, cabe destacar que el recurrente no se manifestó puntualmente sobre este motivo de exclusión en el recurso presentado, ni tampoco presentó en esta sede el Plan de contingencias establecido en el punto k, de los requisitos de admisibilidad, siendo este el momento procesal oportuno para subsanar los defectos señalados en contra de su oferta y acreditar que la plica cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos por la Administración, considerando que se alega no fue subsanado por la Administración en los términos del artículo 80 y 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. De esa forma, siendo que no se ha*

desvirtuado ni rebatido el argumento bajo el cual se declaró la inelegibilidad de su oferta, el recurso carece precisamente de la fundamentación debida e indudablemente esta circunstancia afecta la elegibilidad de su oferta y la legitimación tanto para recurrir como para resultar adjudicatario en este procedimiento, pues no ha demostrado que cumple con el aspecto indicado (inciso k), ya que únicamente indicó: *“A la administración, repito, lo que le debe de interesar es que el servicio contratado se brinde conforme lo ofrecido, y en eso estábamos dispuestos a cumplir cabalmente. Ofrecer como segunda opción cualquier sitio autorizado, mencionando el ejemplo de uno que es que cumpliría como lo solicitado por la administración, es lo razonable y no se nos puede dejar por fuera en la evaluación por esa situación.(...)”* (folio 005 del expediente de apelación). De esta manera, considera esta División importante recalcar, que sobre el requisito del plan de contingencia establecido en el inciso k., de los requisitos de admisibilidad, el recurrente en la oferta indicó expresamente: *“En caso de resultar adjudicado, se estará presentando el plan de contingencia al inicio y en cada prórroga del contrato, tal y como lo solicita el cartel”* (hecho probado 5), lo cual resulta oportuno traer a colación, pues el cumplimiento de aspectos de admisibilidad, no está sujeto a la voluntad del oferente, pues se trata de condiciones invariables establecidos por la Administración con el fin de orientarse en la selección de la oferta más conveniente al interés institucional y al fin público perseguido, por lo tanto el oferente se encuentra obligado a cumplir de acuerdo a lo establecido en el cartel -o de manera contraria disponía del recurso de objeción para impugnar condiciones que considerara violatorias a los principios de contratación administrativa o el ordenamiento jurídico- circunstancia que no se ha evidenciado en este procedimiento. Así, el cartel estableció como requisito de admisibilidad a los oferentes interesados en participar, presentar un plan de contingencia ligado a la segunda opción de relleno o sitio para la disposición final, requisitos que considera esta División pertinentes en relación con el objeto que se licita y el interés de la Municipalidad de verificar que el servicio contratado se mantendrá vigente y continuo durante el periodo de ejecución contractual, de ahí la pertenencia de asegurar que cualquier otra opción señalada por el oferente como posible sitio alternativo de disposición final, también cumpla con los requisitos relativos a permisos, autorizaciones legales y viabilidades para la correcta operación de estos sitios, de acuerdo a la normativa que aplica en este caso. En este mismo sentido y en relación con lo anterior, no se visualiza en el punto k., de los requisitos de admisibilidad, que la condición se disponga para el adjudicatario como pretende hacerlo ver el recurrente, sino que se lo que indica es: *“k. Plan de contingencias en recolección y/o disposición final al inicio y en cada prórroga de contrato”* (lo subrayado no es del original, folio 212 del expediente administrativo), cláusula que ha sido interpretada por

el recurrente, cuando indicó en su oferta que el requisito lo cumplirá en el momento en que se constituya adjudicatario del concurso (hecho probado 5), si bien no estaba de acuerdo con esta condición, pudo haber objetado la cláusula cartelaria en el momento dispuesto en el ordenamiento jurídico para ello, de modo que en este momento del procedimiento las bases del concurso se encuentran firmes y consolidadas. De esta forma, considerando que el recurrente no acreditó su elegibilidad en relación con la presentación del plan de contingencia, pues no presentó el mismo ni en la Municipalidad ni ante esta Contraloría General con ocasión del recurso de apelación presentado, esta División considera que el recurrente carece de legitimación tanto para impugnar el acto de adjudicación como para resultar favorecido con la adjudicación del concurso, pues no ha acreditado su aptitud para esta condición, la oferta presentada por el Consorcio PASA-TECNOAMBIENTE mantiene la condición de inelegible en el concurso, y procede el **rechazo de plano por improcedencia manifiesta**. Aunado a lo anterior, de conformidad con el 188 del RLCA), no ha demostrado el recurrente cómo superaría en la etapa de evaluación la oferta presentada por el consorcio adjudicatario, considerando que el cartel estableció un sistema de evaluación (para la Línea 2, Disposición y Tratamiento final) basado en los siguientes rubros: Precio 45 puntos; Experiencia 20 puntos; Vida útil del Relleno 30 puntos y Certificación Ambiental 5 puntos, Total 100 puntos, (folio 0194 vuelto del expediente administrativo), es decir es un sistema complejo que no solo contempla el factor precio, sino otros rubros. De esta forma, se echan de menos en los argumentos esbozados por el apelante el ejercicio comparativo de evaluación entre su oferta y la oferta de la adjudicataria, para acreditar que supera en calificación esta oferta y pueda resultar beneficiada con una posible adjudicación, ni tampoco realiza imputaciones a la oferta adjudicataria con el objetivo de desvirtuar su condición de oferta ganadora. En virtud de lo anteriormente expuesto, esta División **rechaza de plano por improcedencia manifiesta** el recurso de apelación presentado por el Consorcio PASA-TECNOAMBIENTE, primero porque mantiene la condición de inelegible en el concurso y segundo porque no ha demostrado su aptitud para resultar adjudicado, tal como se explicó anteriormente. Con fundamento en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), esta División omite referirse a otros aspectos alegados, por carecer de interés práctico para los efectos de lo que será indicado en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 86, 88, de la Ley de Contratación Administrativa; 188 inciso b) del

Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta** recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO PASA-TECNOAMBIENTE** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2018LN-000001-01**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SAN RAFAEL DE HEREDIA** para la *“Contratación de servicios de recolección, transporte y/o disposición final de los residuos sólidos ordinarios y/o extraordinarios y sus residuos residenciales, comerciales e institucionales producidos en el cantón de San Rafael de Heredia”*, recaído a favor del **CONSORCIO EBI-INVERSIONES PRIMO DEL VALLE**, procedimiento de cuantía inestimable. **2) Se da por agotada la vía administrativa.**-----
NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y Redacción: Rebeca Bejarano Ramírez, Fiscalizadora Asociada.

RBR/chc
 NI:11390, 11731, 12064.
 Ci: Archivo Central
NN: 07006 (DCA-1816)
G: 201800978-2

