

R-DCA-1190-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas treinta y ocho minutos del trece de diciembre del dos mil dieciocho. -

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **TRANSPORTES MAPACHE SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto de adjudicación, de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2017LA-000011-MUGARABITO**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE GARABITO** para la *“Colocación de Pavimento y Obras de Drenaje Playa Azul, camino 6-11-088”*, adjudicado a favor de la empresa **CONSTRUCTORA MECO SOCIEDAD ANÓNIMA**, por un monto de **¢145.994.334,66** (ciento cuarenta y cinco millones novecientos noventa y cuatro mil trescientos treinta y cuatro colones con sesenta y seis céntimos). -----

RESULTANDO

I.- Que el veintisiete de noviembre del dos mil dieciocho, la empresa Transportes Mapache S.A. presentó ante este órgano contralor recurso de apelación, en contra del acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2017LA-000011-MUGARABITO. -----

II.- Que mediante auto de las trece horas con cincuenta y ocho minutos del veintiocho de noviembre del dos mil dieciocho, esta División le solicitó a la Administración licitante remitir toda la documentación que conforme el expediente en mención, emitida con posterioridad a la remisión del expediente administrativo a este órgano contralor, debidamente foliado y ordenado; lo anterior en razón de que mediante oficio No. PM-183-2018-JAAO del treinta y uno de octubre del dos mil dieciocho, la Municipalidad de Garabito remitió el expediente administrativo, el cual se encontraba en custodia de este órgano contralor. Dicho requerimiento fue atendido por la Administración en oficio No. PM-206-2018-JAAO del treinta de noviembre del dos mil dieciocho, agregado al expediente de apelación. -----

III.- Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- Hechos probados. Para la resolución del presente caso se ha tenido a la vista el expediente administrativo de la licitación abreviada No. 2017LA-000011-MUGARABITO, así como la información remitida a este órgano contralor en oficio No. PM-206-2018-JAAO del 30 de noviembre del 2018, de manera que se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad de Garabito promovió la licitación abreviada No. 2017LA-

000011-MUGARABITO para la colocación de carpeta asfáltica en la comunidad de Playa Azul, Segundo Distrito de Tárcoles, camino 6-11-088. (Folios 34 y 56 del tomo I del expediente administrativo del concurso). **2)** Que el diez de noviembre del dos mil diecisiete se efectuó la apertura de las ofertas, determinándose la presentación de las siguientes cinco ofertas: i) CBZ Asfaltos S.A., por un monto total de ¢203.928.165,3; ii) Pavicen Limitada, por un monto total de ¢162.850.100,00; iii) Constructora Meco S.A., por un monto total de ¢155.099.644,39; iv) Grupo Orosi S.A., por un monto total de ¢145.994.333,36; y v) Transportes Mapache S.A., por un monto total de ¢146.963.927,00. (Folios 1086 y 1087 del tomo III del expediente administrativo del concurso). **3)** Que en el oficio No. AL-679-2017-JM del treinta de noviembre del dos mil diecisiete, emitido por el Lic. José Martínez Meléndez, en su condición de Coordinador del Departamento Legal, se concluyó que la oferta presentada por la empresa Transportes Mapache S.A. no cumplía con varios requisitos legales, por lo que se recomendó no tomar en consideración esa oferta. Siendo que del análisis efectuado determinó que no se aportaron los timbres de conformidad con el artículo 38 del Decreto Ejecutivo No. 200014-MEIC y el artículo 3 de la Ley No. 6496; asimismo, se indicó que no cumplió con el precio ofertado firme y definitivo según el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; además que no cumplió con las declaraciones juradas en las que indicara que se encontraba al día en el pago de impuestos nacionales (Artículo 65 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), de que no se encontraba sujeto al régimen de prohibiciones (artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa y 65 inciso b) de su Reglamento) y que no se encontraba inhabilitado para contratar con la Administración (artículos 100 y 100 bis de la Ley de Contratación Administrativa) (Folios 1097 al 1102 del tomo III del expediente administrativo del concurso). **4)** Que en oficio No. PM-N-292-2017 del ocho de diciembre del dos mil diecisiete, suscrito por la Licda. Ana Sofía Schmidt Quesada, en su condición de Proveedora Municipal, y según el análisis legal de las ofertas, se determinó descartar la oferta presentada por la empresa Transportes Mapache S.A. y recomendó adjudicar la licitación a la empresa Grupo Orosi S.A. (folios 1103 al 1106 del tomo III del expediente administrativo del concurso). **5)** Que el tres de octubre del dos mil dieciocho, en la resolución y recomendación de adjudicación No. RS-46-2018 suscrita por el señor Juan Alonso Araya Ordoñez, en su condición de Proveedor

Municipal, se recomendó readjudicar la licitación abreviada No. 2017LA-000011-MUGARABITO, a la empresa Constructora Meco S.A. (folio 1122 del tomo III del expediente administrativo del concurso). **6)** Que el tres de octubre del dos mil dieciocho, en la sesión ordinaria No. 127 del Concejo Municipal de Garabito, acogió la resolución No. RS-46-2018 de la Proveduría Municipal, y se acordó readjudicar la licitación abreviada No. 2017LA-000011-MUGARABITO a la empresa Constructora Meco S.A. (folio 1130 del tomo III del expediente administrativo del concurso). **7)** Que en oficio No. PM-200-2018-JAAO del veintidós de noviembre del dos mil dieciocho, suscrito por el Mba. Juan Alonso Araya Ordoñez, en su condición de Proveedor Municipal a.í., se informó a los oferentes que la licitación abreviada No. 2017LA-000011-MUGARABITO el acuerdo de readjudicación tomado por el Concejo Municipal (folio 000028 del expediente del recurso de apelación). **8)** Que el veintidós de noviembre del dos mil dieciocho se notificó vía correo electrónico del acto de readjudicación a las siguientes direcciones electrónicas: asfaltoscbz@racsaco.cr, info@constructorameco.com, dmora@orosicr.com, proyectos@tmapache.com y gcamacho@pavicen.com. (Folio 000029 del expediente del recurso de apelación). -----

II. Sobre la admisibilidad del recurso y la legitimación de Transportes Mapache S.A.:

Manifiesta el apelante en su recurso que la Administración determinó ilegítimamente la exclusión de su oferta, lo cual conlleva a un vicio de nulidad del acto final. Indicó específicamente que su oferta fue excluida por no cumplir con varios requisitos legales, los cuales considera eran subsanables según lo contempla el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; indicando al respecto, que la Municipalidad no le requirió el subsane de los defectos encontrados. De acuerdo con ello, indicó que la falta de requerimiento de subsane atenta en contra de sus derechos adquiridos para ser considerados un oferente que cumplía con las condiciones técnicas para poder optar como adjudicatario y que el análisis efectuado atenta en contra de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, indicando con base en este último, que contaba con un plazo de 5 días, a petición de la Administración, para cumplir con las declaraciones juradas que se le requerían, siendo estos aspectos formales y no sustanciales, que pudieron haber corregido a la luz del numeral 81 del Reglamento de cita. Finalmente, señaló que su oferta tenía el mejor precio y que la Administración actuó en contra del principio de igualdad de participación, por lo que solicitó anular el acto final y que se le

readjudique la licitación, lo anterior por considerar que su oferta cumple con todos los requerimientos cartelarios y además posee mejor puntaje respecto de los demás oferentes.

Criterio de la División: La Municipalidad de Garabito promovió la tramitación de una licitación abreviada para la contratación de una empresa que coloque carpeta asfáltica en una comunidad del cantón (hecho probado 1); requerimiento al cual se presentaron cinco ofertas, dentro de ellas, la oferta de la empresa Transportes Mapache S.A., por un monto total de ¢146.963.927,00 (hecho probado 2). No obstante lo anterior, producto de un análisis efectuado por el Departamento Legal de la Municipalidad (hecho probado 3) y por así disponerlo la Proveduría Municipal, se determinó descartar la oferta presentada por la empresa apelante Transportes Mapache S.A. (hecho probado 4); siendo que, posteriormente por recomendación de la misma Proveduría (hecho probado 5) se adjudicó la licitación por parte del Concejo Municipal, a favor de la oferta presentada por la empresa Constructora Meco S.A. (hecho probado 6), acto que fue comunicado a todos los oferentes vía correo electrónico (hechos probados 7 y 8). De acuerdo con ello, resulta entonces que la oferta de la empresa apelante fue declarada inelegible por la Administración en virtud de que el precio indicado en su oferta no resultaba en firme y definitivo, y además porque no aportó con su oferta lo siguiente: 1. Los timbres establecidos en el artículo 38 del Reglamento General Colegio Profesionales en Ciencias Económicas y el numeral 3 de la Ley que crea el Timbre para Asociación Ciudad de las Niñas y Traspasa Inmueble, No. 6496; 2. Las declaraciones juradas en las que indicara que se encontraba al día en el pago de impuestos nacionales, de que no se encontraba sujeto al régimen de prohibiciones y que no se encontraba inhabilitado para contratar con la Administración. Ahora bien, la empresa apelante considera que la exclusión de su oferta deviene en ilegítima por cuanto los defectos señalados a su oferta resultaban subsanables a la luz de lo contemplado en el artículo 80 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA); sin embargo señaló que la Municipalidad no le solicitó subsanar los defectos encontrados a su oferta, para lo cual contaba con un plazo de 5 días para corregir los defectos señalados, motivo por el cual considera que su oferta cumple con las condiciones técnicas solicitadas y deviene en la mejor calificada, de manera que solicitó anular el acto final y que se le readjudique la licitación. No obstante lo anterior, del análisis del recurso y de la

información que consta en el expediente administrativo, este órgano contralor considera que la empresa apelante carece de legitimación para interponer el recurso de apelación, debido a que no acreditó su mejor derecho a la adjudicación del concurso, al no haber demostrado que su oferta es elegible de acuerdo a los requerimientos establecidos en el cartel, lo anterior en el tanto la empresa apelante no aportó junto con su recurso documento alguno tendiente a acreditar el cumplimiento de los requisitos achacados en su contra por la Administración. Ello resulta así por cuanto de conformidad con los numerales 184 y 188 del RLCA, corresponde a todo apelante acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, lo cual permite tener por demostrada su legitimación para actuar; para ello, el apelante deberá acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario, ya sea porque su oferta fue declarada inelegible, o bien, demostrar que de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso, resultaría ser, válidamente beneficiado con una eventual adjudicación; de lo contrario, podrá este órgano contralor rechazar de plano el recurso de apelación. De acuerdo con ello, resulta entonces que de frente a la declaratoria de inelegibilidad de una oferta por el incumplimiento de los requisitos cartelarios, debe la recurrente demostrar cómo de frente a las reglas que rigen el concurso, su propuesta se convierte en la ganadora del concurso en caso de anularse la adjudicación impugnada, debiendo entonces demostrar en el recurso, la aptitud que le asiste para resultar adjudicatario. En ese sentido, considera este órgano contralor que la recurrente no logró acreditar que efectivamente le asiste un mejor derecho a la adjudicación, debido a que no subsanó adecuadamente los defectos señalados en relación con su plica, según se procede a detallar. Siendo con la interposición del recurso el momento procesal oportuno, y último, para subsanar aquellos vicios que sean susceptibles de ello y que no hayan sido subsanados ante la Administración en el transcurso del procedimiento y con ello demostrar el cumplimiento de requerimientos legales, técnicos o financieros definidos en el pliego de condiciones; sobre esta línea se ha referido este órgano contralor al indica lo siguiente: *“(...) Por consiguiente, se entiende que la figura de la subsanación en los procedimientos de contratación encuentra los límites que la razonabilidad y proporcionalidad imponen, circunscribiéndose siempre dentro del alcance del principio de eficiencia. Como parte de ese escenario, es que este órgano contralor ha interpretado que el momento oportuno para subsanar aquellos vicios que sean susceptibles de ello y que no hayan sido subsanados ante la Administración en el transcurso del procedimiento, es la presentación del recurso de apelación.”*.

No. R-DCA-0463-2018 de las nueve horas veintitrés minutos del veintitrés de mayo de dos mil dieciocho, también pueden verse las resoluciones No. R-DCA-0368-2017 de las diez horas tres minutos del dos de junio del dos mil diecisiete y No. R-DJ-161-2009 de las diez horas del veintiocho de setiembre del dos mil nueve. Ahora bien, resulta ser que en el caso bajo análisis, la empresa apelante no realizó ningún ejercicio tendiente a acreditar el cumplimiento de los requerimientos cartelarios que se le achacan no fueron presentados, dado que no aportó con su recurso ningún documento por medio del cual cumpliera con los defectos señalados, pero además y no se aprecia en su oferta que haya aportado lo indicado por la Administración; siendo que no basta con que la recurrente señale que la Municipalidad no le requirió la subsanación de los defectos encontrados a su oferta, sino que, en línea de lo indicado anteriormente, debió subsanar ante este órgano contralor los incumplimientos determinados por la Proveeduría Municipal. Lo anterior máxime teniendo en cuenta que el mismo apelante se refiere en su recurso a que los defectos señalados resultaban subsanables a la luz de lo indicado en el numeral 81 del RLCA. Así las cosas, la empresa apelante no demostró que cuente con la posibilidad de ser adjudicatario del negocio y tampoco acreditó cómo de frente al mecanismo de evaluación resultaba en el legítimo adjudicatario. Por lo tanto, siendo que el apelante no atendió adecuadamente su oportunidad procesal para demostrar sin lugar a dudas que su oferta sí cumplía con los requerimientos cartelarios, lo procedente es **rechazar de plano** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto en razón de la inelegibilidad de la oferta del apelante, y como consecuencia de ello, la falta de legitimación de su parte a efectos de interponer el presente recurso de apelación. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 172, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIESTA** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **TRANSPORTES MAPACHE SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto de adjudicación, de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2017LA-000011-MUGARABITO**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE GARABITO** para la *“Colocación de Pavimento y Obras de Drenaje*

Playa Azul, camino 6-11-088", adjudicado a favor de la empresa **CONSTRUCTORA MECO SOCIEDAD ANÓNIMA**, por un monto de ¢145.994.334,66 (ciento cuarenta y cinco millones novecientos noventa y cuatro mil trescientos treinta y cuatro colones con sesenta y seis céntimos). -----

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: Zusette Abarca Mussio.

CI: Archivo central
NI: 31113 y 31712.
NN:18043 (DCA-4368)
G: 2018003564-2

