

R-DCA-0290-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas cuarenta y dos minutos del veinticinco de marzo del dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No. 2018LN-000001-APITCR** promovida por el **INSTITUTO TECNOLÓGICO DE COSTA RICA** para la *“Adquisición de equipo de red y cómputo bajo la modalidad de entrega según demanda”* específicamente en contra de los ítems No. 1 y 3 recaídos a favor de la empresa **CENTRAL DE SERVICIOS PC S.A.**, por un monto de cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

I.- Que la empresa Componentes El Orbe S.A. presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación del ítem No.3 de la Licitación Pública No. 2018LN-000001-APITCR, promovida por el Instituto Tecnológico de Costa Rica, en fecha dieciocho de enero del dos mil diecinueve.-----

II.- Que mediante el auto de las catorce horas del veintidós de enero de dos mil diecinueve, este órgano contralor solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido por la Administración, según oficio agregado al expediente de apelación.-----

III.- Que mediante el auto de las once horas diez minutos del primero de febrero de dos mil diecinueve, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y a la empresa adjudicataria con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por el apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Además se otorgó audiencia a la empresa apelante para que ampliara por escrito los argumentos de su recurso de apelación y del mismo modo para que aporte u ofrezca las pruebas que estime oportunas, dichas audiencias fueron atendidas mediante escritos incorporados al expediente de apelación.-----

IV.- Que la empresa Componentes El Orbe S.A. presentó ante esta Contraloría General ampliación de su recurso de apelación en contra del acto de adjudicación del ítem No.1 de la Licitación Pública No. 2018LN-000001-APITCR, promovida por el Instituto Tecnológico de Costa Rica, en fecha primero de febrero del dos mil diecinueve.-----

V.- Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

VI.- Que de conformidad con lo establecido en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se tenían todos los elementos necesarios para su resolución. -----

CONSIDERANDO

I.- Hechos Probados. Con vista en el expediente administrativo remitido por la Administración, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Instituto Tecnológico de Costa Rica promovió la Licitación Pública No. 2018LN-000001-APITCR, para la *“Adquisición de equipo de red y cómputo bajo la modalidad de entrega según demanda”*, según invitación publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 145 del diez de agosto de dos mil dieciocho. (folio 112 del expediente administrativo). **2)** Que al presente concurso, se presentaron las siguientes propuestas: **a.** Control Electrónico S.A., **b.** Sistemas Convergentes S.A., **c.** Central de Servicios PC S.A., **d.** Importadora de Tecnología Global YSMR SA y **e.** Componentes El Orbe S.A., presentando cotizaciones esta última empresa para las líneas No. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, conforme se acreditó en el acta de apertura de las ofertas llevada a cabo el tres de octubre del año dos mil dieciocho (folio 1415 del expediente administrativo). **3)** Que mediante memorando No. DATIC-973-2018 del veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, suscrito por el Ingeniero Alfredo Villareal Rodríguez, Director de Administración de Tecnologías de Información y Comunicaciones, se realizó es estudio técnico de las ofertas determinando lo siguiente en relación con el ítem No. 3 de la propuesta de la empresa Componentes El Orbe S.A.: *“(…) no se evalúa puesto que no cumple con especificaciones técnicas. No oferta con 4 años de garantía (…)”* (folio 1518 del expediente administrativo) **4)** Que mediante acuerdo tomado por el Consejo Institucional del Instituto Tecnológico de Costa Rica, en Sesión Ordinaria N° 3102, Artículo 7, del doce de diciembre del dos mil dieciocho, decidió adjudicar la línea No. 3 del objeto del presente concurso a la empresa Central de Servicios PC S.A., acto final que fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 3 del cuatro de enero de dos mil diecinueve (folio 1544 del expediente administrativo). **5)** Que el Instituto Tecnológico de Costa Rica se mantuvo cerrado por vacaciones desde el día veinticuatro de diciembre de dos mil dieciocho al día dieciocho de enero de dos mil diecinueve, ambas fechas inclusive, según se publicó en el diario

oficial La Gaceta No.229 del diez de diciembre de dos mil dieciocho, (folio 52 del expediente de apelación).-----

II. Sobre la elegibilidad de la oferta de la empresa Componentes El Orbe S.A. respecto a los Ítems No.1 y 3. Indica la apelante, que de haberse llevado a cabo una correcta calificación conforme con el sistema de evaluación, por mucho, su propuesta obtiene mayor calificación. Alega desconocer las razones por las cuales el Instituto Tecnológico de Costa Rica decidió adjudicar la ítem 3 a favor de la empresa PC Central de Servicios S.A., siendo que la oferta más económica y es la de su representada por un precio de \$ 2,658.00. Afirma no haber tenido acceso al expediente administrativo, situación que le impide fundamentar el recurso de apelación. Al atender la audiencia conferida mediante el auto de las once horas diez minutos del primero de febrero de dos mil diecinueve para que ampliara su recurso porque no se puso a disposición el expediente oportunamente, la empresa recurrente aclaró que por un error involuntario, en el escrito previo indicó que su recurso de apelación era contra la línea No.3 siendo lo correcto la línea No.1. Por su parte la Administración señala que la oferta de la apelante fue descalificada por no cotizar todos los adicionales y opcionales solicitados en el pliego de condiciones. Afirma que para esa Administración es de suma importancia que los proveedores cumplieran con este aspecto, pues en los casos en que el presupuesto lo permitiera, la Administración podrá adquirir los bienes con mayor garantía. Expone que la apelante no cotiza el precio de la garantía para cuatro años según lo establecido para el ítem tres, razón por la cual no cumple con el pliego cartelario y de allí su inelegibilidad. Estima que la empresa recurrente carece de legitimación para recurrir el acto de adjudicación, puesto que no cumple de manera total con el pliego cartelario y no tiene mejor derecho a la readjudicación. Argumenta que al no haber sido cotizado el precio de la garantía para cuatro años del ítem número 3 no podría la Administración permitir que la empresa incluya en una fecha posterior a la apertura la inclusión del monto omitido, pues ello daría una ventaja indebida frente a la otra competidora que sí cumple con el pliego cartelario. Solicita rechazar el recurso en razón de lo dicho y al no ostentar legitimación para recurrir. Al respecto la adjudicataria indica que la apelante presentó una oferta incompleta para el ítem 3, esto debido a que únicamente ofertó el equipo requerido con 3 años de garantía y no presentó oferta por el equipo con 4 años de garantía como lo exige el cartel. Considera que la oferta no puede completarse

en forma extemporánea lo que hace totalmente nulas las posibilidades de la apelante para poder resultar adjudicataria de este punto, por lo que solicita rechazarse el recurso por falta de legitimación. Afirma que el cartel requiere que el oferente debe cotizar la alternativa de equipo base con 4 años de garantía y al respecto el apelante sólo indicó que cotizaba la alternativa de equipo base solicitada con 4 años de garantía sin indicar ningún monto para ello. Expone que el ítem 3 es para equipo tipo Workstation, y en las características técnicas a cumplir se solicita cotizarlos tanto con 3 años como con 4 años de garantía, cuya cotización era obligatoria para todos los interesados. Argumenta que a pesar de que la apelante indica que cotiza lo requerido para el equipo con 4 años, esta oferta económica no consta ni está presente en su propuesta por lo que lleva razón la Administración en su descalificación. Estima que el defecto señalado es insubsanable al tratarse precisamente de una oferta por un costo del equipo con 4 años de garantía que la Administración solicitó expresamente, primero porque se trata del elemento esencial como lo es el precio; y de permitirse ello generaría una ventaja indebida en contra de los demás oferentes que si cotizaron el bien en forma completa, ya conoce los precios ofertados para los 4 años por los demás oferentes, además que le estaría permitiendo modificar su oferta original al ofertar ahora un componente que no cotizó. Afirma que la oferta de la apelante, sí ofertó los 4 años de garantía para otros ítems por lo que no puede aducir desconocimiento del cartel, lo que acredita que efectivamente bajo su responsabilidad no ofertó lo igualmente requerido para este ítem 3, lo que provoca su descalificación. **Criterio de la División.** a) **Sobre el acto impugnado.** Mediante el auto de las once horas diez minutos del primero de febrero de dos mil diecinueve, se confirió audiencia a la empresa recurrente para que ampliara su recurso, en la medida que el expediente no se puso a disposición dentro del plazo para impugnar porque la Administración se encontraba de vacaciones (hecho probado 5), todo en aras de resguardar el derecho de defensa y garantizar la posibilidad de impugnación. No obstante, en la respuesta a dicha audiencia, la empresa recurrente señala que por un error involuntario, en el escrito del recurso de apelación se indicó que su recurso de apelación era contra el ítem No.3 siendo lo correcto el ítem No.1, dirigiendo entonces sus alegatos en la ampliación del recurso de apelación en contra de la adjudicación del ítem No.1, pese a que se impugnó un ítem diferente al momento de presentar su recurso. Al respecto, estima este órgano contralor que el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa dispone que *“El escrito de apelación deberá indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, así como individualizar las líneas que se recurren.”*, lo anterior significa que como parte del deber de fundamentación del recurso de apelación y por la seguridad jurídica de las partes interesadas, el recurrente está obligado a individualizar las líneas que pretende impugnar, sin que haya impuesto limitación alguna a la cantidad de líneas impugnables. En ese sentido se tiene por probado que la empresa Componentes El Orbe S.A. presentó su propuesta para el presente concurso para varias de las líneas que conforman el objeto de la licitación (hecho probado 2), por lo que nada le impedía impugnar todas las líneas que a su juicio haya considerado oportuno en razón del derecho que le asiste. No obstante lo anterior, la empresa recurrente decidió impugnar únicamente el ítem No. 3 de este concurso, pues así lo indicó expresamente en su recurso de apelación. De esa forma, su pretensión en el recurso fue precisamente la anulación del ítem No.3, por lo que sobre esa impugnación particular y específica que esta División admitió su recurso de apelación para conocer por el fondo en virtud de las circunstancias que le impidieron acceder el expediente del concurso. Así entonces, si la empresa recurrente mantenía interés en la impugnación de otros ítems, simplemente debía señalarlo en su recurso bajo el mismo argumento de que se puso a disposición el expediente del concurso, de forma que se detallara el objeto de la impugnación. La impugnación posterior al plazo fijado en la ley de otros ítems “por error” no resulta posible, en tanto sobre esos ítems ya operó la preclusión para el ejercicio del derecho de impugnación. Respecto de la preclusión procesal ha dicho esta División que: *“Su objetivo consiste en el rechazo de recursos cuando el argumento de la parte gestionante se centra en reabrir discusiones que se debieron discutir en etapas anteriores, así el proceso se ejecuta de forma sucesiva, en el cual durante su desarrollo se van clausurando en forma definitiva cada una de sus etapas, impidiéndose volver a momentos procesales ya consumados. (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263). Asimismo, en el estudio de este tema se ha indicado que “... la institución de la preclusión tiene por objeto obtener concentración del procedimiento evitando la dispersión de los actos procesales al establecer para las partes la carga de tener que realizarlos en su momento procesal bajo la sanción tener por perdida la posibilidad de alegación, de prueba o de impugnación...” (GIMENO SENDRA, Vicente y otros, Curso de*

Derecho Procesal Administrativo, Valencia, 1994, p. 266). Tomando en consideración lo expuesto, se puede concluir que recae bajo responsabilidad del gestionante que alega una determinada situación, esgrimirla en el momento procesal oportuno (...) (Resolución R-DCA-081-2011 del 11 de febrero del 2011) (...)" (Al respecto también puede verse las resoluciones R-DCA-0510-2018- catorce horas ocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil dieciocho y R-DCA-0601-2018 de las nueve horas treinta y seis minutos del veintidós de junio del dos mil dieciocho). Como puede verse, es deber de la parte accionar en el momento procesal oportuno, pues en caso de no hacerlo su sanción será la imposibilidad de reabrir discusiones de su interés que debió exponer con antelación. En el caso concreto, se tiene que la empresa apelante decidió impugnar únicamente el ítem 3 de este concurso, ello a pesar de que su representada había participado en otras líneas (hecho probado 2) y que el acto final publicado indicaba en cuales ítems su empresa no había resultada favorecida con la adjudicación (hecho probado 4), sin embargo, decidió recurrir únicamente el ítem 3. De esa forma, los ítems impugnados no solo precluyen por el transcurso del tiempo sino que adquirieron firmeza, lo que significa que se consolidaron para sus adjudicatarios y con ello queda vedada la posibilidad de ampliar la impugnación como pretende la recurrente al atender la audiencia. En cuanto al argumento del apelante relacionado con que se trató de un error al momento de interponer el recurso de apelación, estima esta División resulta legalmente improcedente admitir dicha justificación pues como se indicó, era su deber individualizar las líneas recurridas y en consecuencia, solo es posible analizar el recurso respecto de la línea No. 3 impugnada. Por lo expuesto, procede **rechazar del plano por inadmisibles** la ampliación respecto del ítem No.1 en consideración al plazo. **b) Sobre la fundamentación del recurso respecto el ítem No.3.** En el caso se tiene que el Instituto Tecnológico de Costa Rica promovió la Licitación Pública No. 2018LN-000001-APITCR, para la *"Adquisición de equipo de red y cómputo bajo la modalidad de entrega según demanda"* (hecho probado 1), procedimiento al que presentaron oferta la recurrente Componentes El Orbe S.A., así como también la empresa Central de Servicios PC S.A. resultando esta última favorecida con la adjudicación del objeto del concurso (hechos probados 2 y 4). Se desprende del expediente administrativo que el Instituto decidió excluir del concurso la oferta presentada por la empresa Componentes El Orbe S.A., particularmente por un incumplimiento relacionado con un requisito de admisibilidad definido en el pliego de

condiciones según el cual, todos los oferentes debían cotizar los equipos con la alternativa de cuatro años de garantía, aspecto sobre el cual el oferente, ahora apelante, fue omiso, es decir no cotizó en su oferta esa garantía de cuatro años (hecho probado 3), aspecto que a juicio del Instituto era indispensable para determinar la adquisición de los mismos con mayor garantía, además considera que no puede ser subsanado por cuanto ello generaría ventaja indebida ya que implicaría modificar la oferta. Así entonces, se tiene que el incumplimiento detectado deriva de un requerimiento de admisibilidad relacionado la cotización de la garantía de los equipos, al respecto el pliego de condiciones dispone en cuanto al ítem 3 lo siguiente: “(...) **WORK STATION** (...) *El oferente deberá cotizar la alternativa de equipo base solicitado con 4 años de garantía*” (folio 86 del expediente administrativo). De la citada norma cartelaria se desprende con toda claridad que todos los oferentes debían cotizar claramente en su oferta económica una alternativa de cuatro años de garantía sobre los equipos. Por otro lado, de la lectura de su oferta se desprende que en efecto la apelante no cotizó el costo de esa garantía de cuatro años, sido esto un hecho no controvertido, y con lo cual se confirma que efectivamente la plica de la apelante no se ajustó al cartel. Sobre el particular, estima este órgano contralor que resulta de especial relevancia en este caso el hecho de que la empresa recurrente no se refirió al motivo exclusión de su propuesta para el ítem 3 ni en su recurso de apelación ni en la ampliación concedida por este órgano contralor, pese a que tal y como consta en expediente administrativo se tiene por debidamente demostrada la exclusión de la empresa Componentes El Orbe S.A. por incumplimientos técnicos (hecho probado 3). De esa forma, ni de la lectura del recurso de apelación y ni de su respectiva ampliación la empresa apelante realiza ningún ejercicio argumentativo que desvirtúe su inelegibilidad y en consecuencia permita considerar la posibilidad de favorecerse con la readjudicación del concurso para el ítem 3, lo que necesariamente le resta legitimación a su recurso. Al respecto ha dicho esta Contraloría General que: *“En el presente caso, la oferta de la empresa apelante fue rechazada por la Administración...Por ello, los argumentos de la apelante debieron previamente concentrarse en demostrarle a este órgano contralor que el análisis y estudio de ofertas practicado por la Administración era errado o infringía las cláusulas del cartel, lo cual no fue desarrollado por la apelante. De esta forma, la empresa apelante acreditaría que su oferta era elegible y por lo tanto susceptible de resultar adjudicataria, demostrando con ello su legitimación para interponer*

*el recurso de apelación en los términos del numeral 180 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.” (R-DCA-031-2015 de las trece horas cincuenta y un minutos del trece de enero del dos mil quince, reiterado en la resolución R-DCA-0744-2017 de las once horas cuarenta y cinco minutos del catorce de setiembre del dos mil diecisiete). Como se desprende de lo señalado, existe una obligación del recurrente de desvirtuar, en primer término, los incumplimientos que afectan la elegibilidad de su oferta, lo anterior como un aspecto indispensable que le permita demostrar su legitimación para apelar, aspecto que el recurrente omite en este recurso. Esta acreditación resulta fundamental, no solo porque el artículo 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa lo exige expresamente, sino porque el artículo 85 de la Ley de Contratación Administrativa dispone que la legitimación en el caso del recurso de apelación tiene relación con ese interés propio y directo que acredite la parte apelante, por lo que esto amerita necesariamente que la oferta de quién impugna sea elegible y acredite cómo ganaría en el caso específico de que lleve razón con su impugnación. Poco sentido tendría la impugnación del acto final si la oferta de quién impugna no resulta elegible, de tal suerte que aún anulándose el acto final no resultaría ganadora del concurso (sea porque sigue siendo inelegible o porque siéndolo no acredita cómo ganaría). Así las cosas, ante la falta de fundamentación del recurso (y de su respectiva ampliación) para lograr acreditar su mejor derecho a la re adjudicación y siendo que el artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que el “(...) recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta (...)” procede **rechazar de plano** el recurso en este extremo.-----*

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 de la Ley de Contratación Administrativa, 54 y 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por la empresa **COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No. 2018LN-000001-APITCR** promovida por el **INSTITUTO TECNOLÓGICO DE COSTA RICA** para la *“Adquisición de equipo de red y cómputo bajo la modalidad de entrega según demanda”* específicamente en contra de los ítems

No. 1 y 3 recaídos a favor de la empresa **CENTRAL DE SERVICIOS PC S.A.**, por cuantía inestimable. **2)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa 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

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: David Venegas Rojas, Fiscalizador

DVR/chc
CI: Archivo Central
NI: 1059, 2682, 2703, 3832.
NN: 04352 (DCA-1132)
G: 2018002686-3

