

R-DCA-0322-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las diez horas tres minutos del dos de abril de dos mil diecinueve.-----

Recurso de apelación interpuesto por **RAFAEL SIBAJA ZAMORA** en contra del acto que declara infructuosa la línea 01 de la Licitación Abreviada **2018LA-000036-0090100001** promovida por el **SERVICIO FITOSANITARIO DEL ESTADO** para la adquisición de “Servicios según demanda lavado vehículos flotilla SFE, placa código 342”.-----

RESULTANDO

I. Que el día cinco de febrero de dos mil diecinueve el señor Rafael Sibaja Zamora, presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General de la República, en contra del acto que declaró infructuosa la línea 01 de la licitación abreviada 2018LA-000036-0090100001.-----

II. Que mediante auto de las siete horas treinta y siete minutos del diecinueve de febrero de dos mil diecinueve, se confirió audiencia inicial a la Administración para que se refiriera a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, diligencia que fue atendida mediante escrito agregado al expediente de apelación.-----

III. Que en fecha veintiséis de febrero de dos mil diecinueve, el apelante presentó escrito en el cual se manifestó respecto a la audiencia inicial atendida por la Administración.-----

IV. Que mediante resolución R-DCA-0257-2019 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del catorce de marzo de dos mil diecinueve, se rechazó excepción por monto, presentada por la Administración.-----

V. Que mediante auto de las siete horas cincuenta y cuatro minutos del diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia final a las partes para que expusieran sus conclusiones sobre los argumentos debatidos en el trámite de este recurso, la cual no fue atendida en el plazo señalado.-----

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

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Con vista en el expediente administrativo del presente

concurso, que consta en el Sistema de Compras Públicas SICOP, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la línea 01 del concurso 2018LA-000036-0090100001 fue declarada infructuosa, en tanto se consideró que el precio del señor Rafael Sibaja Zamora presentó precio excesivo. (Ver el expediente digital que consta en www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado [3. Apertura de ofertas] / partida 1 / consultar / "Consulta detallada de la declaración de Desierta/Infructuosidad"/ motivo). **2)** Que en documento denominado "Consulta de precios en locales de lavados de vehículos" se indicó entre otras cosas lo siguiente: "(...)Se realiza consulta de precios en el Gran Área Metropolitana (GAM) de algunos locales, que brindan los servicios de lavado de vehículos, los cuales están a no más de 5 kilómetros de distancia de la ubicación descrita (...)2.1 **Servicentro Sabana:** Visita al local el día 10 de enero, ubicado 400 metros al oeste del Colegio de Médicos, Sabana Sur, atiende el señor Fernando Molina Ramírez, se solicitan precios unitarios por cada servicio de acuerdo a la información requerida en el cuadro adjunto (...)2.2 **Plaza Víquez Car Wash:** Visita al local el día 10 de enero, ubicado diagonal al parque Plaza Víquez, contigua línea del tren, atiende el señor Andrey Arroyo Villalta, se solicitan precios unitarios por cada servicio (...) 2.3 **W. J:** Visita al local el día 25 de enero, ubicado Pavas Centro, atiende el señor Luis Miguel Canales Rodríguez, se solicitan precios unitarios por cada servicio (...)2.4 **Súper Car Wash:** Llamada telefónica el día 25 de enero, atiende el señor Juan Carlos Corpus Loria, número del local 4081-4362 y celular 8712-1010, se le solicitan precios unitarios por cada servicio (...) **Recomendación:** La oferta presentada por el Sr. Rafael Alberto Sibaja Zamora se debe declarar infructuosa debido que los precios son excesivos en comparación con el mercado de lavado de vehículos, como así se demuestra en el punto 2 en donde se realizan consulta de precio de algunos locales de lavados vehiculares. Esta recomendación se ampara en----- el artículo 30 del RLCA: Precio Inaceptable, detalla: "punto b) Precio excesivo es aquel que comparándose con los precios normales de mercado los excede o bien que supera una razonable utilidad. Igualmente, la Administración, indagará con el oferente cuales motivos subyacen para ese tipo de cotización, antes de adoptar cualquier decisión" (...)” (Ver el expediente digital que consta en www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado [3. Apertura de ofertas] / partida 1 / consultar / "Consulta detallada de la declaración de Desierta/Infructuosidad"/ Justificación Estudio Técnico / Documento "(Estudio Técnico) Ofertas económicas de locales de Lavados.pdf" / páginas 1, 2 ,3 y 4). **3)** Que en su oferta, el recurrente presenta estructura de precios en donde indica: "(...) Mano de Obra (...) 67% (...) Insumos (...) 18% (...) Gastos Administrativos (...) 5% (...) Utilidad (...) 10% (...)". (Ver el expediente

digital que consta en www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado [3. Apertura de ofertas] / partida 1 / consultar / Documento adjunto / 4/ Documento "Oferta SFE 2018LA-000036-0090100001 Lav. de Vehiculos (12.12.18).pdf"/ páginas 22 y 23). -----

II. SOBRE EL FONDO: Sobre el precio excesivo La apelante indica que la Administración consideró que su precio era excesivo pero que no aportó información suficiente para corroborar si realmente los proveedores que consultó, pueden llegar a ser proveedores en una nueva contratación. Considera en relación con los proveedores que consultó la Administración para definir como excesivo su precio, que no se aportó cotización ni número de cédula física o jurídica de los mismos, y que no se indica si están al día con patentes, si cuenta con póliza de responsabilidad civil, seguro de riesgos del trabajo y/o CCSS y que además no se encuentran inscritos en SICOP, por lo que en una nueva licitación no podrían ser oferentes. Indica que el pliego de condiciones era muy específico y estricto en cuanto a los requisitos que se le exigía al eventual proveedor idóneo, entre ellos: estar al día con la CCSS, patentes, cartas de experiencia en proyectos similares, seguros tanto de responsabilidad civil como de riesgos del trabajo, además de estar inscrito en SICOP, en Hacienda y estar al día con FODESAF; por lo que estima que no es de recibo que se utilicen cotizaciones de proveedores que no quedan claro si son formarles, y mucho menos si podrían contar con todos los requisitos que obliga la Administración para la contratación, siendo que estima que lo único que aplica es que se le compare con oferentes que sean "proveedores idóneos" con la misma formalidad que se le exige como oferente. Señala que en el 2017 se adjudicó esta misma contratación, y que los precios que ofertó en esta ocasión son menores o muy poco mayores a los del año 2017, sin que en ese momento se le descalificara por su precio. Señala que una forma de buscar un estudio de mercado legal y técnicamente aceptado con proveedores idóneos que sí logre demostrar en igualdad de condiciones precios de mercado, serían los precios adjudicados en contrataciones con el mismo objeto, y pone como ejemplo una contratación directa realizada por el INTA. La Administración indica que la recurrente no lleva razón en sus alegatos, siendo que la contratación se apega estrictamente a la normativa que regula la materia, dado que el funcionario Walter Gómez se apersonó a varias empresas que brindan el servicio objeto de la contratación, determinando que los precios ofertados están muy por encima del precio de mercado, además que estima que

las disconformidades del apelante carecen de fundamento y no se aporta prueba para respaldarlas. Indica que el estudio técnico hecho por el funcionario indicado, justifica el acto que declara infructuoso, sin que por el hecho de que esas empresas no estén inscritas en SICOP no implique posteriormente lo estén, sin que la recurrente explique cuál es la causal por la cual dichas empresas no podrían inscribirse. Señala que es responsabilidad de toda persona física o jurídica que ejerza una actividad comercial, estar inscrita en Hacienda, cumplir con el pago de las cuotas obrero patronales a la CCSS, estar al día con FODESAF y contar con las pólizas correspondientes. Manifiesta que la apelante no explica ni fundamenta sus afirmaciones, siendo estas apreciaciones subjetivas carentes de fundamento, además de que no resulta de recibo, según estima, que se pretenda que la Administración considere los precios de las ofertas adjudicadas en años anteriores al SFE sin considerar que en esas contrataciones sí se recibieron ofertas, por lo cual sí era posible realizar una comparación de precios, lo cual no se daba en este caso y por ende, la Administración estaba obligada a realizar un estudio de precios de mercados con el fin de determinar si la única oferta recibida era la más conveniente al interés público. Indica además que la apelante no demuestra que su precio sea acorde con el mercado, como podría ser por ejemplo un desglose de la estructura del precio junto con un presupuestado detallado, tal y como lo establece el artículo 26 RLCA. **Criterio de la División:** Antes de iniciar con el análisis del presente caso, resulta necesario resaltar que en relación con la declaratoria de infructuosidad de un concurso, el artículo 86 del RLCA dispone: “(...) *Si al concurso no se presentaron ofertas o las que lo hicieron no se ajustaron a los elementos esenciales del concurso, se dictará un acto declarando infructuoso el procedimiento, justificando los incumplimientos sustanciales que presenten las ofertas. (...)*” Así, ha de quedar claro que un procedimiento se “declara infructuoso” cuando no se presentaron ofertas o si se llegaron a presentar, éstas no se ajustan a los elementos esenciales del concurso. Asimismo, la norma exige que dicha declaración debe ser precedida de un acto que justifique los incumplimientos sustanciales de las ofertas, es decir, si bien la Administración cuenta con la facultad de declarar infructuoso un procedimiento de compra, lo cierto es que este acto final debe encontrarse debidamente fundamentado y por ende, sustentado en criterios que lleven a considerar de manera unívoca, que lo más conveniente es declarar infructuoso. Asimismo, este órgano contralor en cuanto a la motivación de los actos, mediante resolución No. R-DCA-718-2015 de las quince horas con treinta minutos del dieciséis de setiembre del dos mil quince, señaló: “(...) *La motivación de los actos, además de ser un*

requisito sustancial, asume relevancia en un doble sentido; por un lado, sirve de medio para acreditar las causas que valora la Administración para emitirlo y, por otro lado, resulta de utilidad para el administrado ya que conociendo los motivos que tuvo la entidad para su actuar, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico dispone para combatirlo. Así las cosas, debe ese centro hospitalario realizar el estudio técnico correspondiente, tomando en consideración lo ofertado y lo solicitado en el cartel, de forma motivada y acreditando lo actuado en el expediente (...)". Así pues, aplicando todo lo anterior al caso en concreto, resulta necesario analizar si la Administración licitante ha motivado de manera adecuada el acto final que declaró infructuosa la línea 01, que es la línea recurrida por el apelante. Al respecto, se tiene que la Administración declaró infructuosa la línea 01 del procedimiento en tanto consideró que la recurrente presentó un precio excesivo y por ende, inaceptable (hecho probado 1). Para tomar dicha decisión, observa este órgano contralor que la Administración al no haber recibido más ofertas que de la recurrente, procedió a consultar en otros centros de lavado por sus precios. Del documento elaborado por la Administración, se tiene también que se visitó algunos locales, y en uno de los casos la consulta se hizo vía telefónica (hecho probado 2). Ahora bien, en cuanto al precio inaceptable por excesivo, el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante, RLCA), señala: "(...) **Artículo 30.-Precio inaceptable.** Se estimarán inaceptables y en consecuencia motivo de exclusión de la oferta que los contenga, los siguientes precios: (...)b) Precio excesivo es aquel que comparándose con los precios normales de mercado los excede o bien que supera una razonable utilidad. Igualmente, la Administración, indagará con el oferente cuáles motivos subyacen para ese tipo de cotización, antes de adoptar cualquier decisión (...) La Administración deberá acreditar en el estudio de ofertas, mediante un estudio técnico, las razones con base en las cuales concluye que el precio es inaceptable, y de ser pertinente informar por escrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (...)". Así de lo indicado en la norma, resulta claro que antes de tomar cualquier decisión, la Administración debe indagar con el oferente los motivos que subyacen para ese tipo de cotización, sea efectuando un análisis detallado de la oferta valorando su estructura de precio, y en caso de considerar alguna posible excesividad, indagar con el oferente –desde luego tomando como base el análisis objetivo previamente realizado por esta- las razones que pueden provocar esa condición. No obstante lo anterior, no observa esta Contraloría General de la República que la Administración licitante haya procedido a indagar con el recurrente el motivo de su precio, con lo cual no se estaría actuando de conformidad con lo exigido en el artículo 30 RLCA citado. Por su parte y en relación con la motivación del acto final del concurso, si bien entiende este órgano

contralor que la Administración no tenía otras ofertas para comparar el precio ofertado por el recurrente, lo cierto es que el ejercicio que realiza dicha Administración no puede ser considerado como un estudio técnico que pueda justificar en modo alguno que el precio ofertado por el recurrente resulta excesivo, que motive su exclusión. Así por ejemplo, en dicho análisis no se realiza una comparación entre el precio de los otros centros de lavado con el precio del recurrente, a partir de un análisis objetivo del costo que comprende este servicio, y considerando además los componentes del precio de la oferta analizada, para llegar a concluir de manera clara y unívoca que el precio del apelante sea excesivo, siendo que solamente se define el nombre de algunos centros de lavado y luego los precios que fueron señalados por estos, pero sin que se realice ejercicio de comparación alguno entre dichos precios y los presentados por la recurrente, desconociéndose además cuáles son los elementos que componen el precio de cada uno de estos centros, para determinar entonces una media de mercado y a partir del análisis de la propia oferta del apelante, la excesividad. Asimismo, no se ha explicado en dicho estudio, por qué esos centros de lavado, pueden ser tomados como referencia para comparar en condiciones de igualdad el precio del oferente para determinar que su precio es inaceptable, tal y como lo señala el apelante. Aunado a lo anterior tal y como se indicó, no existe evidencia tampoco a pesar de que la propia Administración lo menciona en su criterio (hecho probado 2), que se haya indagado con el oferente, las razones por las cuales presentó ese precio, tal y como lo exige el artículo 30 RLCA. Por el contrario, al contestar la audiencia inicial se ha limitado a indicar que el recurso del apelante se encuentra carente de la fundamentación adecuada y que actuó acorde con la normativa, siendo que no tenía más ofertas para comparar precios, y que sin en una anterior licitación no se declaró excesivo el precio del apelante era porque existían otras ofertas con las cuales comparar su precio. De lo dicho por la Administración resulta claro que más allá de atacar el recurso de la apelante, no ha presentado explicación alguna que lleve a este órgano a considerar que la declaratoria de infructuosidad fue precedida de un verdadero análisis de mercado que haya concluido de manera contundente que el precio del apelante era excesivo y por ende inaceptable; al contrario, sus argumentos no resultan de recibo en tanto como se indicó, no se cumplió con la indagación que exige el artículo 30 RLCA y no se realizó un estudio técnico motivado, que concluya de manera unívoca la inaceptabilidad del precio ofertado. Asimismo la Administración indica que en su recurso el apelante no

presentó prueba pertinente, como por ejemplo desglose de su precio, no obstante, la estructura del precio constaba desde la presentación de su plica (hecho probado 3) y por ende la Administración contaba con información para analizar con suficiencia el precio de la oferta. De todo lo anterior, resulta claro por lo tanto que la Administración no ha explicado las razones por las cuales la oferta del apelante debe ser considerada como excesiva, siendo que el estudio técnico que sustenta dicha decisión carece de una adecuada fundamentación. Si bien tiene claro este órgano contralor que la Administración licitante puede tomar la decisión final que estime conveniente, lo cierto es que el acto en cuestión debe encontrarse debidamente motivado, lo cual en el presente caso, y según todo lo anteriormente explicado, no sucede. Así las cosas, y de acuerdo a todo lo anteriormente dicho, se **declara con lugar** el recurso.-----

POR TANTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 89 y 90 de la Ley de Contratación Administrativa, 86, 182, 190, y 192 de su Reglamento **se resuelve: 1) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por **RAFAEL SIBAJA ZAMORA** en contra del acto que declara infructuosa la línea 01 de la Licitación Abreviada **2018LA-000036-0090100001** promovida por el **SERVICIO FITOSANITARIO DEL ESTADO** para la adquisición de “Servicios según demanda lavado vehículos flotilla SFE, placa código 342”, **acto el cual se anula. 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

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y Redacción: Marco A. Loáiciga Vargas

MALV/svc
NN: 04806(DCA-1240-2019)
CI: Archivo central
NI: 28945-3143-5492-5781
G: 2019001081-2

