

R-DCA-0925-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas cuarenta y ocho minutos del dieciocho de setiembre de dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **MUNDO CREATIVO S.A.** en contra del acto de adjudicación del procedimiento de **Licitación Abreviada 2019LA-000012-0012700001** promovido por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE CENTROS DE EDUCACIÓN Y NUTRICIÓN Y DE CENTROS INFANTILES DE ATENCIÓN INTEGRAL (CENCINAI)** para la “Compra de Kit de Materiales para Estimulación del Desarrollo Infantil”, recaído a favor de la empresa **BFR DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA** por la suma de $\text{¢}253.893.320$.-----

RESULTANDO

I. Que el cinco de julio de dos mil diecinueve, la empresa **MUNDO CREATIVO S.A.** presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación del procedimiento de Licitación Abreviada 2019LA-000012-0012700001 promovido por la **DIRECCIÓN NACIONAL DEL CENCINAI**.-----

II. Que mediante Resolución R-DCA-0699-2019 de las once horas veinticinco minutos del diecinueve de julio del dos mil diecinueve, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y al Adjudicatario 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. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

III. Que mediante auto de las nueve horas treinta y dos minutos del veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia especial a la apelante, para que se refiriera únicamente a las argumentaciones que realizó la Administración en su contra al momento de contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la apelación.-----

IV. Que mediante auto de las trece horas treinta y cinco minutos del dos de setiembre de dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia especial a la Administración para que se pronunciara sobre la trascendencia de los incumplimientos atribuidos a la adjudicataria y a la apelante. Y adicionalmente de conformidad con los artículos 89 de la Ley de Contratación Administrativa y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se procedió a prorrogar por el término de diez días hábiles adicionales, el plazo para resolver el presente

recurso de apelación. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la apelación.-----

V. Que mediante auto de las ocho horas seis minutos del nueve de setiembre de dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia especial a la apelante y a la adjudicataria para que se refieran a lo indicado por la Administración Licitante en los oficios DNCC-DG-UPI-OF-095-2019 y DNCC-DG-UPI-OF-096-2019 de fechas 4 y 5 de setiembre de 2019, remitidos como repuesta a la audiencia especial de las trece horas treinta y cinco minutos del dos de setiembre de dos mil diecinueve. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de apelación.-----

VI. Que mediante auto de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del once de setiembre de dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia especial a la apelante y a la adjudicataria adjuntando el oficio DNCC-DG-UPI-OF-096-2019 de fechas 5 de setiembre de 2019, remitidos como repuesta a la audiencia especial de las trece horas treinta y cinco minutos del dos de setiembre de dos mil diecinueve.-----

VII. 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 obtuvieron los elementos necesarios para resolver el presente asunto.-----

VIII. 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: Para la resolución del presente asunto, se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (en adelante SICOP), al cual se accede por medio del sitio <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> en el apartado de concursos e ingresando el número de procedimiento, por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la empresa BFR DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA, presentó oferta al concurso por un monto de ¢169.494.000,00 (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2019LA-000012-0012700001/apertura de ofertas/Apertura Finalizada/ Consultar/ BFR DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA/Adjunto/Oferta CEN-CINAI Kits de estimulación.pdf). **2)** Que la empresa MUNDO CREATIVO SOCIEDAD ANONIMA, presentó oferta al concurso por un monto de ¢209.999.985.00 (ver expediente en la dirección:

<http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2019LA-000012-0012700001/apertura de ofertas/Apertura Finalizada/ Consultar/ MUNDO CREATIVO SOCIEDAD ANONIMA /Adjunto/ Cen Cinai 2019LA-000012-0012700001.pdf). **3)** Que la Administración en el oficio DNCC-DT-UNAT-INF-071 -2019 de fecha 12 de junio de 2019 “Análisis técnico de la oferta número 2019LA-000009-0012700001 para compra de 3900 Kits de Materiales de Estimulación del Desarrollo Infantil” indicó: (...) *De acuerdo a la revisión técnica, la oferta #2 correspondiente a la empresa BFR DE COSTA RICA y la oferta #4 correspondiente a la empresa MUNDO CREATIVO S.A ambas cumplen con las especificaciones técnicas solicitadas de acuerdo a lo indicado en la solicitud de materiales número 2019 LA-000009-0012700001. Por tanto, y considerando el menor precio se recomienda la empresa BFR DE COSTA RICA para la compra de 3900 Kits de Materiales de Estimulación del Desarrollo Infantil S.A. Cabe mencionar que, de acuerdo con la recomendación antes mencionada, se cuenta con un saldo a favor disponible de ₡ 84,430.948 colones por lo que se sugiere aumentar la compra en hasta por un 50 % de más. Lo anterior en concordancia con los artículos 86 y 208 de la Ley Contratación Administrativa (...)*” (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2019LA-000012-0012700001/Apertura de ofertas/Estudio Técnico de las ofertas/ Consultar/ BFR DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA/Cumple/MUNDO CREATIVO SOCIEDAD ANONIMA/Cumple/Información de la Oferta/Resultado/Cumple/Análisis Técnico Kits de Estimulación del Desarrollo Infantil 4 junio 2019 subido al SICOP). **4)** Consta aclaración al cartel solicitada por la empresa Memoris Forever S.A., que en lo que interesa indica: “*Línea 12: Los libros de texto la medida que se establece son abierto o cerrados? en caso de ser abierto puede ser de 15x28cms? Respuesta: El libro es de cuentos. La medida total del libro (abierto) es de al menos 15 por 25 cm, esta medida puede tener pequeñas variaciones según la tela, textura y / o relleno de las figuras contenidas en el libro de cuentos.*” (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2019LA-000012-0012700001/ Información de Cartel/Información de aclaración/Consultar/Número de aclaración 7002019000000054 Aclaración MEMORIS FOREVER SOCIEDAD ANONIMA 17/05/2019/ Respondido/ 5. Respuesta a la solicitud de aclaración /6.Documento adjunto Re_ Aclaración Memoris Forever 2019LA-000012.pdf). **5)** Consta aclaración al cartel solicitada por la empresa Memoris Forever S.A., que en lo que interesa indica: *Línea 16: El espejo puede tener mango? el espejo es redondo o cuadrado? existe un rango de tolerancia?” Respuesta: El espejo puede tener mango y debe tener como*

mínimo un diámetro de 20 cm si es redondo o un ancho de 20 cm si es cuadrado (± 2 cm incluyendo el borde) ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2019LA-000012-0012700001/ Información de Cartel/Información de aclaración/Consultar/Número de aclaración 7002019000000054 Aclaración MEMORIS FOREVER SOCIEDAD ANONIMA 17/05/2019/ Respondido/ 5. Repuesta a la solicitud de aclaración /6.Documento adjunto Re_ Aclaración Memoris Forever 2019LA-000012.pdf). -----

II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. Sobre los incumplimientos atribuidos a la empresa adjudicataria. 1. Sobre el Item 1 Bolso para transporte y almacenamiento del material: Bordado con logo de institución y nombre "Kit de estimulación infantil". La apelante manifiesta que la empresa adjudicataria presenta una muestra sin bordado, ofreciendo el bordado de la muestra hasta 15 días hábiles posterior a la adjudicación, por lo que considera que la muestra no fue presentada como se solicitó y ofrece en un plazo máximo de 15 días después de ser adjudicados, situación que incumple con lo solicitado por la Administración y que, al tenor de lo dispuesto por la administración respecto al plazo de presentación de la Muestra, la oferta de la adjudicataria debió de ser excluida al no cumplir con el requisito de admisibilidad supra citado. Cuestiona cómo hizo la administración para adjudicar sin muestra. Al respecto señala que se denota la incongruencia en la evaluación por parte de la Administración, ya que determina de acuerdo al estudio técnico que la oferta #5 no cumple, porque presenta un bordado de baja calidad y tiene hilos sueltos, pero contradictoriamente la Administración manifiesta que la oferta de BFR sí cumple, a pesar de que no existe bordado. En abono a su argumento aporta un criterio técnico suscrito por el señor Olmán Fernández, criterio del que extrae lo siguiente: *"...Es materialmente imposible evaluar la calidad del bordado en una muestra, si la muestra presentada por la adjudicataria NO PRESENTA BORDADO ALGUNO. El análisis y evaluación del bordado se realiza en aspectos tales como: calidad de los hilos, colores de los hilos, tamaño, forma, resistencia, apariencia, ubicación, tipo de puntada para evitar que la tela se frunza, que los trazos bordados estén bien definidos, que los hilos no se suelten ni deshilachen. Por lo anteriormente expuesto, se concluye de forma contundente, que es IMPOSIBLE evaluar la calidad del Bordado de un Artículo cuando el adjudicatario presento una muestra sin el Bordado. Por tal motivo dicha muestra NO debería no ser aceptada ya que éste aspecto es parte integral y esencial, lo cual no da certeza a la institución de la calidad; ya que, como dice la misma nota del adjudicatario, "la muestra del bordado sería presentada hasta 15 días hábiles después de la adjudicación", lo cual hace imposible evaluar la muestra en el periodo establecido por la*

institución para dicho procedimiento, en igualdad de condiciones con los otros oferentes." Al respecto la Administración manifiesta que la empresa BFR presentó a la Proveduría Institucional, documento de declaración jurada, donde indica que se compromete a entregar el bordado en alta calidad y a satisfacción de la Dirección Nacional de CEN-CINAI, en un tiempo no mayor a 15 días naturales, una vez adjudicados. Adicionalmente indica que las empresas que presentaron los bolsos con bordados, ninguno contaba con las artes finales que debían ser incluidas en la presentación del bolso, por cuanto se evidencia que no hay uniformidad en las muestras que así lo presentaron. En audiencia especial indica que la empresa Mundo Creativo es el único oferente que cuenta con las artes originales para realizar los bordados y las impresiones, ya que dicha empresa ha participado y ganado licitaciones anteriormente con la compra de bolsos de "Kit de EVADE", por tal motivo cuenta con las artes originales, razón por la cual ellos sí pudieron presentar las impresiones con finos acabados. Adicionalmente señala que la importancia de que el bolso utilice el logo de la Dirección Nacional de CEN-CINAI, radica en el momento que se realice el diseño de este con el fin de revisar el color según el Manual de Identidad Grafica, por lo que considera que tal requisito se debe cumplir una vez se tenga el acto de adjudicación. Sobre este punto la Adjudicataria manifiesta que su representada presentó una muestra del bolso sin contar con el logo y nombre bordados, más considera que la muestra del bolso que presenta cumple con todas las especificaciones solicitadas, está construida en el material requerido, características y medidas descritas en el cartel, del mismo modo cumple con las costuras, colores solicitados. Acepta que la muestra no fue presentada con el bordado, más indica que las imágenes que se encuentran en internet con el Logo de la Institución son de muy baja calidad, comprometiendo así la calidad del bordado que se podría presentar, razón por la cual adjuntó una declaración jurada, indicando su compromiso a presentar el bordado del logo 15 días naturales, en caso de salir adjudicados en la licitación. Considera que en el tema de análisis de los kits, en este caso es mucho más importante el estudio de la muestra del bolso en sí, ya que el bordado no afecta en la construcción del mismo y este representa menos del 10 % del producto. Indica que la apelante no ha demostrado, que efectivamente ese incumplimiento (la falta del bordado) afecte la calidad del producto que entregará su representada, que en este caso se ha comprometido a entregar el producto como lo solicita el cartel y tal como se ofreció, por lo que en virtud del principio de buena fe y al ser el bordado un aspecto reservado a la ejecución contractual, no corresponde excluir la oferta de su representada, la cual resultó adjudicada. Adicionalmente en audiencia reitera que el logo que se agregará al producto será de la

calidad y diseño que exige el cartel, esto es posible con el arte que entregará la administración. **Criterio de la División.** Como punto de partida debe indicarse que el cartel, en las especificaciones técnicas requiere para el bolso para transporte y almacenamiento del material: *“Línea 1. Nombre: Bolso. Cantidad: 1 Especificaciones: Bolso para transporte y almacenamiento del material: material nylon, impermeable, con cierre zipper, de fácil lavado, de 40 cm de alto, 45 cm de largo y 10 cm de ancho. Costuras reforzadas y forradas a lo interno del bolso. Ambas caras mismo color: colores variados, ejemplo: fucsia, verde, turquesa, etc. Agarraderas de material nylon, color negro de 40 cm de largo y 5 cm ancho, con costuras reforzadas. Correa de material nylon con costuras reforzadas en cada extremo del zipper, con hebilla de ajuste, de color negro de 120 cm de largo y 5 cm ancho. Bordado con logo de institución y nombre “Kit de estimulación infantil” (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2019LA-000012-0012700001/Información de Cartel 2019LA-000012-0012700001(Versión Actual)/ F. Documento del cartel/Especificaciones.pdf.).* Nótese que dicha especificación contiene una serie de características que refieren al material con que debe ser confeccionado el bolso, calidad de costuras, medidas, colores y bordado entre otras. Ahora bien el recurrente basa su argumento solamente en la omisión del bordado en la muestra presentada por la oferta adjudicataria, requisito que según lo expuesto por la adjudicataria y la administración será verificado en etapa de ejecución y se requiere únicamente para un aspecto de identificación. En ese sentido se tiene que si bien la adjudicataria acepta que la muestra presentada no cuenta con el bordado requerido, la ausencia de este requisito no afecta la integridad y calidad del bolso en cuanto al material, costuras, agarraderas, aspectos que sí se tornan esenciales para la función que desempeña el bolso, cual es el almacenamiento y transporte del resto del material que compone el kit de estimulación temprana, sin que logre la apelante demostrar con su recurso cómo la omisión del bordado hace imposible o deficiente la utilización del bolso para el fin previsto, siendo que el bordado puede ser verificado en etapa de ejecución ya que el fin de dicho requisito como se indicó, es solamente para efectos de identificación y de lo cual el adjudicatario se ha comprometido a cumplir en fase de ejecución contractual. Por otra parte, el recurrente alega que es importante este bordado desde la muestra, para verificar algunas condiciones de este bordado, sin embargo estas verificaciones no han sido previstas desde el cartel, siendo que como bien lo indica la Administración, el bordado es en esencia para efectos de identificación. Por otra parte se tiene que la Administración es clara en informar que la empresa adjudicataria no cuenta con las artes finales del bordado, siendo que estas serán entregadas

únicamente al adjudicatario y que el recurrente sí cuenta con tales artes debido a que ha resultado adjudicatario en anteriores procesos, por lo que resulta poco posible que los oferentes presenten el bordado requerido si no cuentan con las artes finales que debe entregar la administración a quién resulte finalmente adjudicatario en el procedimiento. Finalmente se tiene que desde su oferta la empresa BFR Costa Rica, se comprometió a entregar el bordado en un plazo de quince días después de la adjudicación, lo cual tiene sentido en el tanto hasta que adquiera firmeza la adjudicación podrá contar con las artes finales del bordado, las cuales deben ser entregadas por la Administración. De frente a lo expuesto, este órgano contralor considera que lo procedente es **declarar sin lugar** este aspecto del recurso, pues no se ha acreditado la trascendencia del incumplimiento señalado de frente al fin último que presenta el bolso, pues es claro que la falta del bordado, no impide la utilización del bolso respecto del almacenamiento y transporte del material que compone el kit de estimulación temprana licitado.

2. Sobre el Ítem 12 Libro de Cuentos (para menores 2 años). La apelante manifiesta que la muestra no fue presentada como se solicitó y el mismo adjudicatario, con nota adjunta a la muestra entregada, confirma que la muestra del libro no cumple con las especificaciones solicitadas en el cartel, ya que se ofrece entregar con las medidas solicitadas por la administración al momento de realizar la entrega, sea una vez adjudicado, lo que no corresponde a la legalidad del proceso ya que, la extemporaneidad de las muestras, excluyen la oferta del concurso, según lo indicado en el Cartel de la licitación, numeral 3 Muestras. Cuestiona cómo puede la Administración aceptar y evaluar dicho ítem, con base en una promesa escrita en un papelito. Indica que la Administración confía plenamente en lo anotado en un papel, en vez de aplicar los mismos criterios de evaluación que aplicó a los demás oferentes, quienes fueron excluidos del concurso, por no cumplir sus muestras con las medidas y características técnicas solicitadas o bien, por no presentar del todo la muestra. Al respecto la Administración manifiesta que si bien es cierto los libros de cuentos de ambos oferentes Mundo Creativo y BFR, no alcanzan las medidas exactas de las especificaciones de 15 x 25 cm, prevalece el criterio técnico de preservar la contratación, por tanto, ambas muestras son admitidas en la evaluación con la muestra presentada. Se consideró que el libro de cuentos de la empresa BFR contiene un sonajero que le permite al infante fortalecer las áreas del desarrollo como la motora fina, el reconocimiento de los colores, formas y textura, por lo que se consideró un plus del bien a adquirir. En audiencia especial indica que la muestra presentada por la empresa BFR tiene las siguientes medidas: 31.5 abierto X 14.7., y el libro de cuentos de la empresa Mundo Creativo contiene las

siguientes medidas 38.3 abierto X 18.6. Dicho libro de cuentos posee un volumen o acolchado que además de las dimensiones, hace que el niño menor de 1 año tenga dificultades a la hora de manipular del libro. Consideró que debido a que ambas ofertas incumplen las medidas requeridas consideró técnicamente el libro ofertado por BFR, ya que además contiene un sonajero que permitirá al infante fortalecer las áreas del desarrollo infantil, como la motora fina, reconocimiento de colores, formas y texturas; por lo que técnicamente se consideró un plus del bien a adquirir. Sobre este punto la adjudicataria manifiesta que el argumento del recurrente es falso, contrario al principio de buena de fe que debe de imperar en todas las etapas del concurso, sus aseveraciones son totalmente infundadas; indica que el papel que se adjunta a su muestra, no indica que el libro no cumpla con la especificaciones del cartel; y que lo cierto es que la muestra del libro cumple en un todo con las especificaciones técnicas y cualitativas del cartel, y no como como lo hace ver el apelante, sin ofrecer prueba alguna de su dicho. **Criterio de la División.** Sobre este aspecto debe indicarse que el pliego de condiciones, en las especificaciones técnicas especifica las medidas del libro de cuentos así: “•Tamaño de 15 cm por 25cm” (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2019LA-000012-0012700001/Información de Cartel 2019LA-000012-0012700001(Versión Actual)/ F. Documento del cartel/Especificaciones.pdf.). Ahora bien se tiene que la Administración al contestar la audiencia inicial concedida, indica que ninguna de las ofertas, apelante y adjudicataria cumplen con las medidas establecidas, siendo que la muestra presentada por la empresa BFR tiene las siguientes medidas: 31.5 abierto X 14.7 y el libro de cuentos de la empresa Mundo Creativo contiene las siguientes medidas 38.3 abierto X 18.6. Sobre este punto la Administración expresa que debido a que ambas ofertas incumplen las medidas requeridas, y siendo que el libro ofertado por BFR, por contener un sonajero que permitirá al infante fortalecer las áreas del desarrollo infantil, como la motora fina, reconocimiento de colores, formas y texturas, consideró que técnicamente esta oferta satisface el fin público perseguido. En ese sentido correspondía al recurrente en primer término, desvirtuar el incumplimiento señalado por la Administración, en cuanto al no cumplir con las medidas, defensa que pretende demostrar indicando que el libro ofrecido por su representada, tiene una medida es de 19x19 cm cerrado, sería de 19x38 cm abierto, por lo que cumple con la especificación “...La medida total del libro (abierto) es de al menos 15 por 25 cm...”. De lo anterior se tiene que, la recurrente basa su defensa en una aclaración, la cual no fue incorporada como una modificación al cartel, en la que se indicó: “(...) *Línea 12: Los libros de*

texto la medida que se establece son abierto o cerrados? en caso de ser abierto puede ser de 15x28 cms? Respuesta: El libro es de cuentos. La medida total del libro (abierto) es de al menos 15 por 25 cm, esta medida puede tener pequeñas variaciones según la tela, textura y / o relleno de las figuras contenidas en el libro de cuentos.(...) (Hecho probado 4). Sobre este punto debe indicarse que si bien consta en el expediente la aclaración mencionada, la misma no constituye una modificación al pliego cartelario, siendo que las aclaraciones tienen como objetivo precisar aspectos para una correcta comprensión de la disposición o requisito cartelario, pero no para introducir nuevas obligaciones. Al respecto, resulta oportuno indicar que este órgano contralor en la resolución R-DCA-423-2017 de las trece horas cuarenta y dos minutos del diecinueve de junio de dos mil diecisiete, señaló: *“(...) no resulta procedente desde el punto de vista legal introducir obligaciones mediante aclaraciones al cartel, lo cual fue lo que ocurrió en el presente caso. Esto es así, dado que la Administración vía aclaración “Aviso N° 2 Aclaración y Modificación al Cartel” (...) incluyó la obligación para el eventual adjudicatario de llevar a cabo “[...] el manejo y tratamiento de aguas residuales de procesos de lavandería, siendo que (sic) están ligado fuertemente en el proceso que se está contratado.”, la cual no estaba dispuesta en las cláusulas antes señaladas. En este orden de ideas, se debe indicar que **las aclaraciones tienen como objetivo precisar aspectos para una correcta comprensión de la disposición o requisito cartelario, pero no para introducir nuevas obligaciones, las cuales se deben realizar por medio de la modificación del cartel, de conformidad con lo regulado en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (...)**”* En ese sentido y partiendo de la redacción del pliego de condiciones, se tiene que los oferentes debían ofertar según la medida de 15 cm por 25 cm, sin que pueda aceptarse la defensa expuesta por la empresa Mundo Creativo S.A. y por ende se tiene que incumple como bien lo señala la Administración. Otro aspecto que no logra demostrar la apelante, es el por qué las razones de la decisión tomada por la Administración al decantarse por la oferta de la empresa BFR es contraria a los intereses de la Administración o no satisface el interés público, que como bien lo expone la Administración consiste en fortalecer las áreas del desarrollo infantil, como la motora fina, reconocimiento de colores, formas y texturas; interés público que la Administración consideró satisfecho por el ofrecimiento adicional de incluir un sonajero en el libro de cuentos ofertado por la empresa BFR Costa Rica ante el incumplimiento por igual en la medida del libro por Mundo Creativo S.A., adicional a que la Administración consideró que por el volumen del libro de esta última, podrían existir dificultades de manipulación por el infante. Por lo anterior considera este

Despacho que el argumento expuesto por la recurrente carece de la fundamentación debida, por lo que **se declara sin lugar** el recurso en este aspecto. **3. Sobre el ítem16 ESPEJO.** La apelante manifiesta que vía aclaración al cartel la Administración indicó: “*El espejo puede tener mango y debe tener como mínimo un diámetro de 20 cm si es redondo o un ancho de 20 cm si es cuadrado (± 2 cm incluyendo el borde).*” Considera que el espejo ofrecido por la adjudicataria no cumple con las medidas solicitadas, incluyendo la tolerancia permitida por la Administración, por cuanto la medida del espejo ofrecido por dicha empresa, es de 23 cm. Afirma que los rangos de tolerancia son los límites superior e inferior respecto a un valor central, permitidos para una aprobación y aceptación. Para fijar un rango de tolerancia, se debe hacer bajo un criterio técnico justificado, por lo tanto, lo que se sale de dicho margen no es aceptable. Al determinar el rango de tolerancia, se definen los límites inferior y superior permitidos, respecto al punto medio o valor central de la especificación. Si no se respetan los límites, la especificación queda abierta, lo cual induce a arbitrariedades. “Elementos de Estadística Descriptiva, M.Sc. Miguel Gómez Barrantes, 3era edición, San José, Costa Rica, Editorial EUNED, 2004.” Indica que en el caso particular del espejo, la Administración claramente indica como valor central 20 cm, con un rango de tolerancia de ± 2 cm; es decir, 18 cm mínimo o 22 cm máximo, incluyendo el borde. Al respecto la Administración manifiesta que considerando la medida de las especificaciones, ninguna de las dos ofertas cumple con exactitud, no obstante considerando la aclaración administrativa que indica “*El espejo puede tener mango y debe tener como mínimo un diámetro de 20 cm si es redondo o un ancho de 20 cm si es cuadrado (± 2 cm incluyendo el borde)*”, para preservar el acto y con criterio técnico se considera que la diferencia de 1 centímetro, no resta eficacia al objetivo primordial que el niño o la niña vea reflejada la carita en su totalidad. Como prueba, adjunta foto del espejo de la oferta Mundo Creativo, donde se puede observar que es más pequeño el espejo con respecto a los 20 cm solicitados en las especificaciones técnicas del cartel. En audiencia especial señala que considerando las medidas de las especificaciones técnicas solicitadas en el cartel, ninguna de las dos muestras cumple con exactitud, ya que Mundo Creativo presenta una muestra de 18 cm solo de espejo y 21 cm de ancho X 21cm de alto, tomando la medida desde el borde del marco de la muestra y BFR presenta una muestra de 20.2cm solo de espejo y 22.6 X22.6 tomando la medida desde el borde del marco de la muestra, cumple con lo solicitado en el cartel. Por lo anterior, la diferencia de 1 a 3 centímetros, no resta eficacia al objetivo primordial, que el niño o la niña vea reflejada o reflejado su carita en su totalidad, en el espejo. En audiencia especial indica que la muestra de la compañía adjudicada cumple el

objetivo, de que los infantes reconozcan sus facciones del rostro y que puedan reconocer los movimientos faciales y lograr una interacción con el objeto y el tamaño que se presenta como muestra, permite de manera cabal cumplir con su objetivo. Sobre este aspecto la adjudicataria manifiesta que el espejo que oferta, sobrepasa las dimensiones solicitadas en 3 cm a lo ancho, si bien en el cartel se especifica que debe de ser de 20 cm, en ningún apartado del cartel se indica algún margen de tolerancia, por lo que entregará un producto de mayores dimensiones sin que esto afecte el requerimiento para lo cual se está solicitando este mismo. Adjunta al efecto una imagen del documento “Especificaciones” el cual es documento número 9 encontrado dentro de la plataforma SICOP. **Criterio de la División.** El argumento expuesto por la recurrente se basa en la aclaración al cartel que indicó: *“El espejo puede tener mango y debe tener como mínimo un diámetro de 20 cm si es redondo o un ancho de 20 cm si es cuadrado (± 2 cm incluyendo el borde).”* (Hecho probado 5), y con base en dicha aclaración considera que el espejo ofrecido por la adjudicataria no cumple con las medidas solicitadas, incluyendo la tolerancia permitida por la administración, por cuanto la medida del espejo ofrecido por dicha empresa, es de 23 cm, argumento que no es de recibo, ello por cuanto como fue ya indicado en esta resolución, las aclaraciones no constituyen modificaciones al pliego cartelario, siendo que aquellas tienen como objetivo precisar aspectos para una correcta comprensión de la disposición o requisito cartelario, pero no para introducir nuevas obligaciones, razón por la que no puede la recurrente fundar su argumento y atribuir un incumplimiento a la oferta adjudicataria basada en aspectos no incorporados al pliego cartelario, razón por la que el incumplimiento atribuido no tiene la trascendencia que el apelante pretende asignarle. Por otra parte, la Administración es clara al señalar que la medida de la muestra del espejo presentada por la adjudicataria es de 20.2 cm, sin que encuentre este Despacho que la diferencia de dos milímetros respecto de la medida requerida en el cartel impacte de forma negativa el fin público perseguido por la Administración. Por otra parte y de frente al incumplimiento señalado por la Administración en audiencia inicial, la apelante señala que sí cumple por cuanto su espejo es de la medida permitida en el cartel, al ser de 18 cm mínimo o 22 cm máximo, incluyendo el borde y el margen de tolerancia. De lo anterior se tiene que la apelante basa su defensa ante el incumplimiento señalado por la Administración, al igual que su argumento, en la aclaración al cartel por lo que no logra desvirtuar lo indicado por la Administración en cuanto al incumplimiento de las medidas, pero fundamentalmente no desarrolla cuál es la trascendencia del incumplimiento atribuido a la adjudicataria de frente a la necesidad a satisfacer, lo cual ha sido desvirtuado por la

Administración al atender las audiencias brindadas para ese fin, en el sentido de no afectar la adecuada visibilidad del rostro del niño por dichas medidas. Por lo anterior se **declara sin lugar** el recurso en este aspecto. **4. Sobre el Ítem 21 Cancionero infantil.** La apelante manifiesta que el cancionero ofrecido por la adjudicataria no cumple con las características solicitadas por la Administración, afirmación que hace por cuanto el cancionero ofrecido, no es laminado y los bordes presentan puntas filosas. Al respecto indica que el laminado es un acabo indispensable solicitado como especificación técnica, ya que proporciona mayor resistencia y durabilidad al trabajo. La Administración es clara al solicitar en su especificación, que debe ir laminado de 3.0 micras, se entiende que debe ser por ambos lados y en todas las hojas que componen el cancionero. Señala que llama poderosamente la atención, que en el estudio técnico correspondiente a la línea 14, la oferta #5 queda descalificada porque estar sin emplastar (laminar) por la parte trasera; pero en este caso, la adjudicataria BFR de Costa Rica S.A. presenta todo el cancionero sin laminar y con puntas filosas y a la vista de la administración, sí cumple, volviéndose a transgredir el Principio de Igualdad de Trato. Al respecto la Administración manifiesta que para preservar el acto y con criterio técnico, se consideró que el cancionero presentado por la empresa BFR, no representa un riesgo a las niñas y niños ya que sus puntas no son filosas y en cuanto su presentación cumple con el propósito técnico para el cuál fue creado. En audiencia especial indicó que el cancionero infantil de la empresa Mundo Creativo a la fecha de la presentación de la muestra, tenía las artes finales, que le fueron entregadas por la Unidad de Investigación y Crecimiento del Desarrollo, de la Dirección Nacional de CEN-CINAI, ya que anteriormente habían ganado algunas licitaciones de la venta de bolsos de “Kit de EVADE”, sin embargo, en el cartel no se menciona que los impresos debían de presentarse de acuerdo con el arte. En caso de dar un puntaje por encontrarse con las artes, estaríamos en una ventaja indebida con las muestras de los otros oferentes. La empresa BFR, no contaba con las artes finales para la entrega de la muestra. La entrega de las artes se realiza hasta que la adjudicación quede en firme, así las impresiones quedarían de acuerdo a lo solicitado en el cartel. El cancionero en virtud de lo indicado en las especificaciones técnicas cumple con los puntas no filosas, referente al 3,0 micras no se tiene certeza de contar con tales especificaciones, por tanto sí cuenta con un emplastecido aceptable, en el tanto protege y ayuda a conservar el objeto. Sobre este punto la adjudicataria manifiesta que no es cierto que su muestra del cancionero vaya sin laminar, es evidente una vez más la mala intención que tiene la empresa Mundo Creativo S.A. por desacreditar sus muestras, además cuestiona cómo es posible que no constataran por medio

de un micrómetro las medidas de este, 3.0 micras equivale a 0,003 milésimas de pulgada, lo cual dicho en sistema métrico decimal equivale a 0.0762 milímetros, ya la Institución hizo el respectivo análisis y este no fue rechazado puesto que este libro no tiene puntas filosas y sí está laminado. **Criterio de la División.** En este punto resulta de relevancia hacer referencia a las imágenes que se encuentran visibles en las especificaciones técnicas, (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2019LA-000012-0012700001/Información de Cartel 2019LA-000012-0012700001(Versión Actual)/ F. Documento del cartel/Especificaciones.pdf.), específicamente la imagen que corresponde al cancionero, de la que puede visualizar que la forma y puntas del cancionero aportado como muestra por la oferta adjudicataria es similar a la indicada en el cartel como referencia. Ahora bien sin perjuicio de ello, en su recurso la apelante afirma que el cancionero aportado por la empresa BFR de Costa Rica no cuenta con el laminado requerido de 3.0 micras así como que las puntas de este son filosas, sin que aporte prueba de su dicho más que la imagen de la muestra aportada por la adjudicataria, de la que se logra apreciar, como se indicó que es similar a la imagen contenida en las especificaciones técnicas, y en la que no se logra apreciar lo indicado por la recurrente, el cual además tampoco aporta algún tipo de prueba para brindar sustento técnico a su argumento, sino que basa su planteamiento en mera prosa pero sin prueba idónea alguna, dejando liberado a la visión de cada imagen de las muestras que aportó. Por otra parte se tiene que la Administración consideró que el cancionero presentado por la empresa BFR de Costa Rica, no representa un riesgo a los niños, ya que sus puntas no son filosas y en cuanto su presentación cumple con el propósito técnico para el cuál fue creado, razón por la que el argumento expuesto carece de fundamentación. Así las cosas, siendo que el apelante no logra demostrar cómo la oferta de la adjudicatario incumple con los requerimientos cartelarios y por lo tanto demostrar que esta deviene en inelegible, se mantiene la valoración efectuada para cada una (Hecho probado 3), por lo que no logra ubicarse en el primer lugar del orden de calificación, según el precio ofertado (Hechos probados 1 y 2), y por esa razón se **declara sin lugar** el recurso presentado.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) Declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **MUNDO CREATIVO S.A.** en contra del acto de adjudicación del procedimiento de **Licitación Abreviada 2019LA-000012-0012700001** promovido por la **DIRECCIÓN**

NACIONAL DE CENTROS DE EDUCACIÓN Y NUTRICIÓN YDE CENTROS INFANTILES DE ATENCIÓN INTEGRAL (CENCINAI) para la “Compra de Kit de Materiales para Estimulación del Desarrollo Infantil”, recaído a favor de la empresa **BFR DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA** por la suma de $\text{¢}253.893.320$, **acto que se confirma. 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

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Andrea Serrano Rodríguez.

ASR/svc

NI: 17767, 20109, 20130, 20152, 22594, 23636,23827, 24415, 24490,24508.

NN: 13992 (DCA-3417-2019)

G: 2019002638-2

