

## **R-DCA-1056-2019**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las trece horas cincuenta y nueve minutos del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve.-----

**RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **DISTRIBUIDORA DE FRUTAS, CARNES Y VERDURAS TRES M S.A** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. LP-001-2019-JEEEPF-SAE** promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN ESCUELA ENRIQUE PINTO FÉRNANDEZ** para la compra de productos alimenticios para el comedor escolar: abarrotos, verduras y frutas, vegetales y legumbre y productos cárnicos de res, pollo, cerdo y huevos, para los cursos lectivos del año 2020 con posibilidad de prórroga para los años 2021-2022-2023, acto recaído a favor de **MARIO QUIROS RAMIREZ**, por precios unitarios y de cuantía inestimable.-----

### **RESULTANDO**

**I.** Que el día veinticinco de agosto del dos mil diecinueve, la empresa **DISTRIBUIDORA DE FRUTAS, CARNES Y VERDURAS TRES M S.A** presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. LP-001-2019-JEEEPF-SAE** promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN ESCUELA ENRIQUE PINTO FÉRNANDEZ**. -----

**II.** Que mediante auto de las siete horas y cuarenta y siete minutos del seis de setiembre 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 de conformidad con lo establecido en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia final de conclusiones es de carácter facultativa, siendo que en este caso se consideró que no era necesario otorgar dicha audiencia a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se contaron con todos los elementos necesarios para su resolución.-----

**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:** Para la resolución del presente caso se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Junta de Educación de la Escuela Enrique Pinto Fernández, aprobó en la sesión extraordinaria No. 281-2019, celebrada el veintisiete de mayo del dos mil diecinueve, el cartel del concurso LP-001-2019-JEEEPF-SAE, así como el cronograma de actividades para el procedimiento de licitación pública (Folio 370 del Tomo Uno del expediente administrativo). **2)** Que la Junta de Educación Escuela de la Enrique Pinto Fernández, promovió la Licitación Pública para la compra de productos alimenticios para el comedor escolar: abarrotes, verduras y frutas, vegetales y legumbres y productos cárnicos de res, pollo, cerdo y huevos, para los cursos lectivos del año 2020 con posibilidad de prórroga para los años 2021-2022-2023, mediante invitación publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 101 del treinta y uno de mayo del dos mil diecinueve. (Folio 39 del Tomo Uno del expediente administrativo). **3)** Que al concurso se presentaron las siguientes ofertas: 1-Mario Quirós Ramírez por un monto estimado de ₡307.001,00 (Folio 44 al 135 del y al folio 268 al 312 del Tomo Uno del expediente administrativo), 2-Distribuidora De Frutas, Carnes Y Verduras Tres M S.A por un monto estimado de ₡274.568,00 (Folios 136 al 265 y 313 al 335 del Tomo Uno del expediente administrativo). **4)** Que mediante Acta de la Sesión N°287 del 26 de junio de 2019, la Junta de Educación declaró inadmisibles las ofertas de la empresa Distribuidora de Frutas, Carnes y Verduras 3M S.A, por aspectos asociados a la forma de presentación de la oferta en formato digital (Folios 385 al 419 del expediente administrativo del Tomo I). **5)** Que de conformidad con el Acta de la Sesión No. 291-2019 del veinticuatro de julio del dos mil diecinueve, el concurso se adjudicó al señor Mario Quirós Ramírez por un monto estimado de ₡130.046.600,00 (Folio 24 al 48 del Tomo 2 del expediente administrativo) decisión que fue publicada en el Diario oficial La Gaceta No.149 del 09 de agosto del 2019. (Folio 08 del Tomo 2 del expediente administrativo). -----

**II. Sobre la legitimación de la empresa apelante Distribuidora De Frutas, Carnes Y Verduras Tres M S.A.** Indica la apelante que su oferta presentaba las mejores condiciones para ser adjudicada, considerando que el adjudicatario presentaba precios muy superiores e incumplimientos. Además, indica en su recurso que su oferta fue declarada inadmisibles, bajo el criterio de la Administración que la oferta presentada en sobre cerrado, firmada y debidamente autenticada por notario público no es suficiente para ser admitida. Negándose la Junta de Educación a subsanar aspectos no esenciales de la oferta, como

la copia digital de la oferta, aspecto que no implica una variación de los elementos esenciales de la oferta, en vista de que las copias son accesorias, no requisitos indispensables de admisibilidad. **La Administración** indica que el cartel desde el principio contenía los requerimientos, estipulaciones, requisitos, exigencias, reglas, condiciones y regulaciones que cada uno de los oferentes interesados debía de cumplir. Que dentro del cartel se establecieron los criterios y condiciones para la admisibilidad de una oferta, indicándose: *“...Se admite a concurso toda oferta que cumpla con los requisitos jurídicos establecidos en la ley de contratación administrativa y su reglamento y leyes supletorias aquí invocadas, asimismo que cumplan con los requerimientos, requisitos, formalidad de calidad de los productos ofertados por los interesados según los términos contenidos en el presente proceso de licitación pública y demás especificaciones son reguladas...”*. Asimismo, indica la Administración que el cartel establecía los documentos técnicos, legales y condiciones que debían de aportar los oferentes sin exclusión alguna como requisitos indispensables, según el punto 6.2 que establecía los aspectos generales vinculantes al procedimiento que se observarían y exigirían para la admisibilidad, siendo que el inciso 8 establecía: *“El oferente deberá presentar, además de la oferta escrita, un CD con la oferta digital en dos formatos: uno en PDF firmado digitalmente y otro en Excel, utilizando los formatos que se les están entregando como parte de la documentación que rige este proceso de licitación pública. No pueden modificarse los formatos o archivos que se incluyen en el CD que se agregan al pliego cartelario.”* Indica que modificar o no usar el mismo formato, impide que la Junta de Educación pueda comparar la oferta presentada por la empresa Distribuidora de Frutas, Carnes y Verduras Tres M S.A, con las necesidades descritas en el cartel. Respecto a la copia digital, la Administración indica que con el fin de buscar la economía en el proceso licitatorio, la oferta digital es la que se repartiría entre las personas que estudian la oferta, pero al no tener firma digital no se tiene certeza de que es la misma. El no cumplirse con los requisitos de firma y formato, perjudican a la Junta de Educación en la toma de la decisión, pues considera que le impide hacer la comparación real de la oferta original firmada, con la oferta digital sin firmar, y que al usar otro formato se imposibilita la comparación entre lo licitado contra lo ofertado. Indica que el cartel y sus condiciones no deben ser modificados por ningún oferente, toda vez que cualquier alteración de las mismas ya se considera un elemento o factor determinante para decidir la admisibilidad. Las modificaciones realizadas por el recurrente resultan sensiblemente significantes para la Administración, toda vez que no se ajustan a los requerimientos estipulados en el cartel. Indicando, que si el cartel hubiera reflejado algún elemento de inconsistencia o de doble interpretación, se estaría

ante una regla dudosa que en primera instancia hubiese beneficiado a ambas partes, y en el caso concreto no corresponde; toda vez que sí fue contemplado y cumplido por el oferente adjudicado. Considerando la Administración que por el hecho de que la parte recurrente por razones de interpretación, no haya cumplido a cabalidad con lo requerido en forma clara y amplia, el cartel mismo se trata de toda una unidad de condiciones y requerimientos así como estipulaciones, considerando que se encuentran obligados a anteponer el interés público antes que el particular. Por su parte, **la adjudicataria** indica que se entera del concurso, mediante publicación en la Gaceta del 101 del 31 de mayo del 2019. Presentando el 26 de junio del 2019 la oferta en total apego a lo solicitado en el cartel de licitación, en cuanto a forma y contenido. Manifiesta que recibe el 01 de Julio del 2019, la notificación sobre la admisibilidad en la cual se indica por parte de la Junta que se tenía por demostrado lo siguiente: *“a.- que la empresa distribuidora de frutas, carnes y verduras tres M S.A. modificó el formulario de presentación de la oferta, incumpliendo con lo estipulado en el cartel LP-001-2019-JEEEPF-SAE. b.- que la distribuidora de frutas, carnes y verduras tres M S.A no cumplió con la firma digital en la presentación de la oferta en formato PDF, según los términos y alcance de lo estipulado en el punto 6.2.8 del cartel LP-001-2019-JEEEPF- SAE y según lo establece la ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos No. 8454 y su reglamento, así como las políticas y directrices necesarias para su correcta aplicación emitida por la Dirección General de Bienes y Contratación Administrativa”*. Que recibe por parte de la junta licitante la notificación 04-2019-LP-001-2019-JEEEPF-SAE, mediante la cual se le comunica que se le asignó una calificación de 100 puntos y el día 09 de agosto del 2019 en la Gaceta No.149 se publica el edicto, donde se informa que resultó adjudicataria de la licitación impulsada para la compra de alimentos para el uso en el comedor escolar. Que en vista del cumplimiento de todos los requisitos y solicitudes formuladas por la Administración en tiempo y forma, el 23 de agosto del 2019 firma el contrato para la provisión de alimentos para el curso lectivo del 2020. Indica el adjudicatario, que ninguno de los alegatos presentados por la empresa Distribuidora de Frutas, Carnes y Verduras Tres M S.A son en contra de sus actuaciones como participante. Manifiesta la adjudicataria que su oferta cumplía con todos los requisitos solicitados y está compuesta por las partes y documentos que fueron solicitados en el pliego cartelario, de conformidad con el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Asimismo, indica que ni con su oferta ni con la firma del contrato derivado del proceso de licitación, violenta ninguno de los principios de la actividad contractual regulados en el art. 2 de la Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Solicita al órgano contralor, se

verifique que el apelante esté dentro de los plazos establecidos por ley para presentar el recurso de apelación, pues según el 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa una de las razones de inadmisibilidad del mismo es que se presente de manera extemporánea, y considera que si el apelante sabía que había quedado excluido del concurso debió presentar el recurso de revocatoria en el momento oportuno y así evitar que avanzara el concurso provocando que se dictará el acto de adjudicación. Adicional solicita, se verifique que el apelante cumplió con todos los extremos, en tiempo y forma, con lo solicitado por el cartel de licitación, pues no considera justo se otorgue una ventaja indebida que lo perjudique. **Criterio de la División:** En el presente caso, la Administración promovió la licitación LP-001-2019-JEEEPF-SAE, con el fin de adquirir productos alimenticios para el comedor escolar: abarrotes, verduras y frutas, vegetales y legumbres y productos cárnicos de res, pollo, cerdo y huevos. (Hechos probados 1 y 2). Al respecto, se tiene que para el concurso se presentaron dos ofertas, la de Mario Quirós Ramírez por un monto estimado (por el total de precios unitarios) de ¢307.001,00 (Folio 44 al 135 del y al folio 268 al 312 del Tomo Uno del expediente administrativo), y la del apelante, Distribuidora De Frutas, Carnes Y Verduras Tres M S.A por un monto estimado (por el total de precios unitarios) de ¢274.568,00 (Folios 136 al 265 y 313 al 335 del Tomo Uno del expediente administrativo) (Hecho probado 3). El tema en discusión en el recurso, trata sobre los motivos que llevaron a la Administración a descalificar la oferta de la apelante y adjudicar a Mario Quirós Ramírez, indicando en su recurso que su descalificación gira en torno al formato en digital y su menor precio. (Hecho probado 4 y 5). Ahora bien, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado por la empresa Distribuidora De Frutas, Carnes Y Verduras Tres M S.A, es necesario atender lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa, que dispone que: *“La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos.”* (subrayado agregado). En sentido similar, el artículo 188 incisos a) y b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, disponen el rechazo de plano por improcedencia manifiesta del recurso de apelación en el momento que se advierta alguno de los siguientes casos: *“a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo; b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con*

los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario. (...)" Con vista en el expediente de la contratación y en el recurso de apelación interpuesto, se desprende que la legitimación de la empresa apelante no dependerá solo de demostrar que la actuación por parte de la Administración resulta contraria al ordenamiento jurídico al momento de excluir su oferta (hecho probado 5) sino que también, si de acuerdo a la metodología de evaluación establecida en el cartel, tiene posibilidades reales de constituirse en adjudicataria de frente a la otra oferta válida en el concurso. Así las cosas, se debe analizar como primer orden, la legitimación de la empresa recurrente a efectos de determinar la procedencia de su recurso, lo cual implica analizar la acreditación de su mejor derecho. Lo anterior por cuanto aún de convertirse su oferta en elegible, resulta necesario además demostrar como se dijo, que de frente a la metodología de evaluación, lograría desbancar a la adjudicataria de esa condición (Hecho probado 4). Al respecto, se desprende del expediente del proceso de licitación pública No. LP-001-2019-JEEEPF-SAE, que el cartel de la licitación estableció un sistema de evaluación compuesto de los siguientes factores a evaluar: "*Item 1 Concepto Experiencia del oferente Puntaje Máximo 20 / Item 2 Plazo de entrega Puntaje Máximo 10 / Item 3 Concepto Menor Precio Oferta Puntaje Máximo 70 / Total 100.*" (Folio 23 del Tomo 1 del expediente administrativo). Para lo cual indica la apelante que su oferta tiene un mejor precio de frente a la adjudicataria, razón por la cual se volvería acreedora del 70% al que hace referencia el sistema de evaluación en cuanto al factor precio. Ahora bien, no obstante lo anterior, conforme fue indicado el sistema de evaluación no estaba comprendido por un único factor sea el precio, sino que por el contrario contaba con dos factores adicionales que son plazo de entrega y experiencia. De ahí, que el ejercicio de mejor derecho que debía realizar el apelante no debía limitarse solo al factor precio, pues este no era el único que conformaba la evaluación, sino que dentro de esa labor se imponía el deber de demostrar cómo obtendría el puntaje suficiente respecto a los demás factores para superar al actual adjudicatario, ello considerando además que contra la oferta de este último, no dirigió ataques puntuales tendientes de descalificar su oferta. Por lo cual, no puede tener por demostrado este órgano que la apelante contaría de anularse la adjudicación, con la posibilidad real de convertirse en adjudicataria, bajo un análisis integral de los rubros que estableció el sistema de evaluación, en vista de la falta de aquel análisis mediante el cual logre demostrar que puede resultar adjudicataria del concurso, ejercicio que demanda un análisis de cada uno de los aspectos a evaluar, y que en este caso no realizó, pues omitió valorar lo referente al plazo de entrega y experiencia, con la

referencia expresa a cómo obtendría el puntaje que se asignara para estos rubros, con vista en la documentación aportada con su oferta. Con lo cual no se logra apreciar su mejor derecho a una adjudicación, ejercicio requerido en materia de impugnación contra actos finales en contratación administrativa, siendo además que la recurrente tampoco ha atribuido un incumplimiento contra la adjudicataria, a pesar de que hace referencia dentro de su recurso –que demostrará los incumplimientos de la adjudicataria-, demostración que se echó de menos en el recurso, pues no se logra constatar que se le reprochara alguno a quien es la actual adjudicataria. Por lo que de frente a este escenario, no existe evidencia que de anularse el acto de adjudicación, la condición del apelante variaría. En concordancia con lo citado, ha indicado la Contraloría General entre otras, en la Resolución R-DCA-0180-2019 de las nueve horas con cincuenta y dos minutos del veinticinco de febrero del dos mil diecinueve: “..Es decir, la recurrente debió darse a la tarea de demostrar mediante la respectiva argumentación y prueba respectiva que de haberse evaluado su oferta habría obtenido una mejor calificación que la oferta adjudicataria, sin embargo, dicho análisis se omitió en su recurso. Así entonces, de la lectura del cartel se tiene que el sistema de evaluación ponderaba los factores de precio con 40 puntos, experiencia acreditada en años con 30 puntos y referencias positivas adicionales en suministro, instalación y/o mantenimiento de equipo de climatización con 30 puntos (folio 41 del expediente de apelación), por lo que no bastaba referirse a su elegibilidad sino que también debía acreditarse su mejor derecho al acto final, que ameritaba el desarrollo de su eventual calificación y las razones por las que las estimaba sustentadas.”. Sobre la misma idea, resulta de importancia indicar que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, habilita a esta Contraloría General para que el recurso de apelación sea rechazado de plano por improcedencia manifiesta en cualquier momento del procedimiento. Bajo esa tesis, se tiene por demostrado que la apelante no logró acreditar su mejor derecho para resultar adjudicatario en el proceso de licitación pública No. LP-001-2019-JEEEPF-SAE, ya que únicamente señala que el precio de su oferta es menor y que la exclusión de su oferta fue indebida. De manera tal que al no haber acreditado la forma en que de haber resultado elegible su oferta habría ganado el concurso, corresponde declarar sin lugar el recurso al no haberse acreditado el mejor derecho a la adjudicación. -----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 84 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa, 182, 186 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de

apelación interpuesto por **DISTRIBUIDORA DE FRUTAS, CARNES Y VERDURAS TRES M S.A** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. LP-001-2019-JEEEPF-SAE** promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN ESCUELA ENRIQUE PINTO FÉRNANDEZ**, para la compra de productos alimenticios para el comedor escolar: abarrotes, verduras y frutas, vegetales y legumbres y productos cárnicos de res, pollo, cerdo y huevos, para los cursos lectivos del año 2020 con posibilidad de prórroga para los años 2021-2022-2023, acto recaído a favor de MARIO QUIROS RAMIREZ, por precios unitarios y de cuantía inestimable acto el cual 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**

Marlene Chinchilla Carmiol  
Gerente Asociada



AFM/svc  
NI: 22530- 25118- 25323  
NN: 15968 (DCA-3884-2019)  
G: 2019003120-2