R-DCA-01352-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. **División de Contratación Administrativa.** San José, a las doce horas cuatro minutos del dieciocho de diciembre de dos mil veinte. ----------

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **PRODUCTOS DE URETANO S.A. (PROURSA)** en contra del acto de adjudicación de la **PARTIDA 2** de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2020LN-000001-0006500001** promovida por la **COMISIÓN NACIONAL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS** para la compra de "Compra de suministros: cobijas, espumas y tanques para agua", acto recaído a favor de la empresa **PLASTIBAR SOCIEDAD ANÓNIMA** bajo la modalidad de entrega según demanda. ----------

RESULTANDO

I. Que la empresa Productos de Uretano S.A. presentó en fecha cuatro de diciembre del dos mil veinte, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la línea 2 de la Licitación Pública No. 2020LN-000001-0006500001 promovida por la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. ----------

II. Que mediante auto de las once horas treinta y nueve minutos del siete de diciembre de dos mil veinte, esta División solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso. Dicho requerimiento fue atendido por la Administración mediante oficio CNE-UPI-OF-190-2020 de la misma fecha, en el que informa que el expediente administrativo se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP.--------

III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose 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 Electrónicas Públicas SICOP, al cual se accede por medio del sitio http://www.sicop.go.cr/index.jsp en el apartado de expediente electrónico 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 Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, tramitó la Licitación Pública No. 2020LN-000001-0006500001, para la "Compra de compra de

suministros: cobijas, espumas y tanques para agua" (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento). **2)** Que al concurso se presentaron para la línea 2, las siguientes ofertas: i) Plastibar S.A., ii) Grupo Santamaría S.A. y iii) Productos de Uretano S.A. (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Apartado [3. Apertura de Ofertas] / [Consultar]). **3)** Que luego de determinar que las tres ofertas presentadas eran elegibles, se aplicó el sistema de evaluación del cual se tiene que quedó de la siguiente manera: ----------

Posición	Calificación final	Identificación	Nombre del proveedor	Encargado
1	100	3101081203	PLASTIBAR SOCIEDAD ANONIMA	Gabriela Gallardo Castro
2	98	3101397345	GRUPO SANTAMARIA SOCIEDAD ANONIMA	RUBEN FRANCISCO SAN TAMARIA RODRIGUEZ
3	70,98	3101013498	PRODUCTOS DE URETANO SOCIEDAD ANO NIMA	ALBANIA JIMENEZ ULLOA

(ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Apartado [4. Información de Adjudicación] / [Recomendación de Adjudicación] / (Consultar) / [Partida 2]) **4)** Que mediante el acto número 0252020100100069 publicado el 20 de noviembre del año en curso, se adjudicó la línea 2 a la empresa Plastibar S.A. (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Apartado [4. Información de Adjudicación] / [Acto de Adjudicación] / (Consultar) / [Partida 2] / [Información de la publicación]). ----------

II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa establece 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 inadmisible o por improcedencia manifiesta (…).* Por su parte, el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) dispone que: "*Dentro del plazo de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la Contraloría General de la República deberá analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso, procurando detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo de inmediato*". Del mismo modo, el artículo 188 incisos a) y b) del Reglamento a la Ley de

Contratación Administrativa (RLCA), el cual dispone 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. (…)"*. Así las cosas, se procederá a analizar la legitimación del recurrente a efectos de determinar la procedencia de sus recursos. Señala el apelante que presenta recurso de apelación en contra de la adjudicación de la partida 2, siendo que el precio adjudicado es ruinoso según se establece en el artículo 30 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, manifiesta que tanto la oferta adjudicataria como la de Grupo Santamaría S.A. ofertaron precios ruinosos, siendo que la Administración realizó un estudio de mercado que concluyó que los precios de la espuma de uretano oscilaban entre los ₡6500 ($10.83) y los ₡8500 ($14.16), por lo que señala que si se mantiene el nivel de precios adjudicados en el 2011 ($10.40) y el 2016 ($11.15) no entiende cómo en la presente licitación se adjudicaron precios tan bajos, siendo que se adicionaron más características que en las últimas licitaciones. Aunado a lo anterior, indican que los precios del poliol y TDI, químicos que constituyen el 92% de la totalidad de las materias primas utilizadas en la producción de espuma de poliuretano, a partir de septiembre empezaron a subir, por el cierre de plantas que suspendieron la producción por diferentes motivos, indicando que dicha situación provocó un abrupto aumento de los precios internacionales de las materias primas, así como una escasez a nivel mundial de dichos productos químicos. Finalmente, indica que del estudio de mercado realizado por la Administración se puede concluir que los precios ofrecidos son ruinosos, sin embargo a la hora de dictar el acto de adjudicación dicho estudio no se tomó en consideración. Indican que aportan prueba, proveniente de los proveedores de las materias primas quienes señalan que los precios comenzaron a subir de manera considerable, por lo que quedaría acreditado que las oferta de Plastibar S.A. y Grupo Santamaría S.A. debieron ser desechadas por la institución. Agrega que posiblemente la adjudicataria solicitará un reajuste de precios inmediato debido a la alza del precio de la materia prima, aún

cuando ya lo conocían antes de elaborar la oferta, por lo que, consideran que es una actuación de mala fe con el fin de sacar del concurso a la oferta que si se ajustó a las condiciones vigentes del mercado. Sobre el transporte eventual del producto fuera de las instalaciones de la CNE no formaba parte del precio. Señala que el cartel establece que el lugar de entrega durante la jornada ordinaria es en la CNE ubicada en Pavas, sin embargo, señala que el adjudicatario sumó el precio del kilómetro de transporte al precio de lámina, a pesar de que el cartel especificara que el precio por kilómetro por lámina de espuma se trata cuando se tenga que entregar fuera de las bodegas de la Comisión durante una emergencia. Al respecto, señala que el acto de adjudicación incluyó en el precio adjudicado el monto de un componente que no formaba parte de él, pues lo único que exigía el cartel era indicar el costo por kilómetro del transporte si eventualmente pudiera llegar a utilizarse. Por lo tanto, señala que el costo de cada flete debía cotizarse de acuerdo a la tarifa fijada por kilómetro, en consecuencia señala que ese monto no formaba parte del precio ofertado, por lo que al sumar el precio de la materia prima la cotización de un costo eventual del transporte, incurre en clara violación del cartel, lo que anula el acto. **Criterio de División.** En el presente caso, se tiene que la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias tramitó el presente concurso (hecho probado 1), para el cual dentro de las ofertas recibidas figuran las presentadas por la empresa apelante y la adjudicataria (hecho Probado 2). Por su parte, una vez que la Administración consideró a las tres ofertas presentadas como elegibles aplicó el sistema de evaluación a las mismas, quedando la apelante en tercera posición con un 70.98 (hecho probado 3). En virtud de lo anterior, la Administración adjudica a la empresa Plastibar S.A. siendo que ostentaba la mejor calificación una vez aplicado el sistema de evaluación (hecho probado 4). Razón por la cual, para acreditar su legitimación debe la apelante acreditar su mejor derecho a la readjudicación, ya sea demostrando que obtiene una calificación superior a las dos empresas que le superan en el sistema de evaluación, o bien demostrando que dichas ofertas no resultan elegibles. Al respecto, la apelante señala como incumplimiento tanto de la oferta adjudicataria como de la oferta presentada por la empresa Grupo Santamaría S.A. que las mismas ofertaron un precio ruinoso, siendo que según se observa del estudio de mercado realizado por la Administración, los precios ofertados se encuentran por debajo de los rangos de precios establecidos en dicho estudio. Aunado a lo anterior, indica que los precios del poliol y el TDI han registrado alzas debido a circunstancias ocurridas por

la COVID-19, ya que se han producido cierres de plantas y escasez en los materias, para lo cual aporta cartas emitidas por proveedores de dichos químicos, entre ellas, Carpenter Co, Covestro LLC y BASF North América. Dichas cartas, en algunos de los casos, se encuentran en un idioma distinto al español y sobre estas no se aporta traducción oficial alguna, ni un ejercicio que explique cómo su contenido se vincula con el alegato de la apelante. Sobre la prueba en idioma extranjero este órgano contralor ha indicado que: *"...resulta oportuno citar, por su aplicación al caso, lo indicado por este Despacho: "...Si bien, la empresa anexa a su recurso un documento, es lo cierto que se encuentra en idioma inglés, y aunado a ello, el apelante no hace desarrollo alguno en el recurso sobre el contenido de tal documentación. Este deber de desarrollar y vincular la prueba, queda patente en la resolución No. R-DCA-333-201 (sic) de las once horas del once de junio de dos mil trece, donde este órgano contralor señaló: "(...) no basta adjuntar un catálogo el cual en el caso particular se trata de simple fotocopias además en idioma extranjero, sin que se realice un ejercicio para vincular el argumento que se expone con la documentación que se aporta, lo que lleva a concluir que hay una falta de fundamentación (...),* (ver resolución R-DCA-0579-2019 de las once horas con treinta y siete minutos del diecinueve de junio de dos mil diecinueve). Aunado a lo anterior, del alegato planteado por el apelante, no se observa un ejercicio de fundamentación ni tampoco se ha aportado alguna prueba técnica, suficiente y contundente que permita determinar que el precio ofertado por ambas empresas sea ruinoso y de esa forma permitir a este órgano contralor verificar la información que sirva para acreditar que económica y financieramente los precios ofertados resulten ser ruinosos. Igualmente, tampoco se explica cuál es el porcentaje del costo que representan el poliol y TDI en la fabricación de las espumas de uretano ni cuánto impactaría ese aumento el precio de cada una de las propuestas presentadas, sino que únicamente respalda su alegato en el estudio de mercado realizado por la Administración, el cual tiene como función ser un estudio preliminar, en el que no se toman en consideración todos y cada uno de los aspectos requeridos en la contratación, sin resultar este un elemento probatorio idóneo para determinar la razonabilidad de los precios ofertados. Nótese que dentro de los elementos probatorios aportados, de las cartas y correos presentados en idioma español, lo que se acredita es que ciertamente en el caso de algunos de los proveedores de poliol y TDI ha existido un aumento en el precio con ocasión de la pandemia, pero no existe ningún elemento probatorio que realice un ligamen entre ese

aumento y el precio cotizado por la adjudicataria y la empresa que ocupa el segundo lugar en el presente concurso. Es decir, que si bien podría existir un aumento, este puede representar un indicio que lleve a considerar que los precios de los objetos contemplados en este procedimiento incrementen, pero para el caso específico de las ofertas presentadas por la adjudicataria y la empresa que se encuentra en la segunda posición, no se ha hecho ningún análisis mediante el cual se acredite que el precio cotizado por dichas empresas efectivamente resulte ruinoso, o bien que en un escenario como el actual, resulte imposible mantener válidamente dichos precios. En consecuencia, se tiene que el recurrente no ha acreditado que efectivamente se presente un incumplimiento en el caso de las dos empresas que lo superan, tomando en consideración que los elementos probatorios dirigidos a acreditar la ruinosidad del precio, cotizado por las empresas que ocupan los dos primeros lugares en este concurso, resultan insuficientes. Ahora bien, siendo que este es el único alegato que desarrolla la empresa apelante en contra de la oferta presentada por parte de Grupo Santamaría S.A. al no lograr acreditar que dicha propuesta resulte inelegible, o bien que su oferta la supere en la aplicación del sistema de evaluación, su ejercicio recursivo no logra acreditar el mejor derecho que alega le asiste de frente a una eventual readjudicación del concurso. Así las cosas, y de acuerdo con lo anteriormente dicho estima esta Contraloría General, que el apelante no ha fundamentado su recurso de acuerdo a lo exigido en los artículos 88 de la Ley de Contratación Administrativa y 185 de su Reglamento, no logra acreditar el mejor derecho que le asiste a la adjudicación y en consecuencia, lo procedente es el **rechazo de plano** del recurso incoado. Finalmente, al amparo del artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que indica: "*La Contraloría General de la República emitirá su fallo confirmando o anulando, total o parcialmente, sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo.",* se omite pronunciamiento sobre los restantes alegatos de la empresa apelante, puesto que no varían la condición en la que se encuentra la apelante dentro del procedimiento, de manera que en atención a los principios de economía procesal y celeridad, deviene en innecesario referirse a todos los puntos del recurso de la apelante.----------

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: **RECHAZAR DE PLANO** por falta de fundamentación, el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PRODUCTOS DE URETANO S.A. (PROURSA)** en contra del acto de adjudicación de la **PARTIDA 2** de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2020LN-000001-0006500001** promovida por la **COMISIÓN NACIONAL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS** para la compra de "Compra de suministros: cobijas, espumas y tanques para agua", acto recaído a favor de la empresa **PLASTIBAR SOCIEDAD ANÓNIMA** bajo la modalidad de entrega según demanda. ----------

NOTIFÍQUESE.----------

Firmado digitalmente por EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA
Fecha: 2020-12-18 14:25

Edgar Herrera Loaiza
Gerente de División a.i

Firmado digitalmente por ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ
Fecha: 2020-12-18 14:26

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

Firmado digitalmente por MARLENE CHINCHILLA CARMIOL
Fecha: 2020-12-18 14:29

Marlene chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

AKQS/mtch
NI: 25406, 25565, 26022
NN: 20258 (DCA-4825-2020)
G: 2020003299-2
Expediente: CGR-REAP-2020003299

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
DIVISION DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA
SAN JOSE - COSTA RICA