

R-DCA-00406-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas con siete minutos del veinte de abril del dos mil veinte.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **GRUPO COMPUTACIÓN MODULAR AVANZADA S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA NO. 2019LA-000005-0006800001** promovida por el **SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN (SINAC)** para la contratación de *“Ampliación de garantía y soporte para la infraestructura tecnológica (servidores y almacenamiento) del datacenter de SINAC”*, recaído a favor de la empresa **COMPONENTES EL ORBE S.A.** por el monto de \$231.418,35 (doscientos treinta y un mil cuatrocientos dieciocho dólares con treinta y cinco centavos).-----

RESULTANDO

I. Que al ser las dieciocho horas con veintidós minutos del primero de abril de dos mil veinte la empresa Grupo Computación Modular Avanzada S.A. presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la referida licitación abreviada No. 2019LA-000005-0006800001 promovida por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, ello, mediante remisión de documento digital vía correo electrónico.-----

II. Que mediante auto de las trece horas treinta y siete minutos del tres de abril de dos mil veinte se requirió el expediente administrativo del concurso a la Administración licitante, lo cual fue atendido mediante oficio No. SINAC-SE-DAF-PI-0063-2020 del seis de abril de dos mil veinte, en el cual se indicó que el expediente de la licitación de referencia fue tramitado en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).-----

III. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto, a partir de la información que consta en el expediente administrativo digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr/index.jsp>, accedando a la pestaña de expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia, se tienen como probados los siguientes hechos de interés: **1)** Que en la oferta presentada a concurso por parte de la empresa Grupo Computación Modular Avanzada S.A. se consigna lo siguiente: *“Vigencia de la Oferta: 120 días naturales”* ([3. Apertura de ofertas],

Apertura finalizada, Consultar, 2019LA-000005-0006800001-Partida 1-Oferta 1, -Consulta de ofertas, Archivo adjunto, Respuesta del cartel). 2) Que la Administración en el documento de Análisis Integral de las Ofertas y en la Recomendación de Adjudicación, respecto a la oferta de la empresa Grupo Computación Modular Avanzada S.A. indica: “Queda fuera de concurso debido a que la vigencia de la oferta es menor a un 80% de lo solicitado en el cartel, aspecto insubsanable art. 81 inc f) Reglamento Ley de Contratación” ([4. Información de Adjudicación], Recomendación de adjudicación, [Archivo adjunto], ANALISIS INTEGRAL TRAMITE 2019LA-000005-0006800001.pdf y Recomendacion de Adjudicación 2019LA-000005-0006800001 final.pdf).-----

II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO. Sobre la vigencia de la oferta. La apelante expone que fue descalificada por un motivo que se aparta de lo informado por los principios constitucionales de eficiencia y eficiencia y de conservación de las ofertas y de la correcta interpretación de las normas jurídicas. Indica que entre el precio que ofrece ella y la adjudicataria existe una diferencia de USD \$67.321,66, es decir, ₡36.193.470,8 de acuerdo con el tipo de cambio del día de la apertura de las ofertas, lo que se traduciría en un ahorro de dicha suma para el SINAC. Señala que a nivel interno, en Costa Rica, la referencia normativa a la interpretación de la ley en términos generales se encuentra plasmada en el Código Civil y expone que el tema de la interpretación jurídica guarda estrecha relación con las fuentes del derecho y su relación jerárquica. Afirmar que cualquier ejercicio interpretativo sobre una norma costarricense debe ser practicado según los límites establecidos en dichas normas y que cualquier interpretación contraria a dicha normativa resulta inválida. Remite al contenido de la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento sobre los principios generales de contratación, así como a la Ley General de la Administración Pública. Se refiere a la prevalencia del contenido sobre la forma, la posibilidad de subsanación de aspectos formales, al principio de buena fe y a que la presentación de la oferta se entiende como manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento a las condiciones del cartel. Alega que con la oferta el oferente se somete por completo al pliego de condiciones y antes cláusulas invariables, intrascendentes, ante un error material, es factible corregir tal sin que ello otorgue una ventaja indebida, como es el caso de la subsanación o del plazo de vigencia de la oferta. Afirmar que esta Contraloría General de la República, en una reciente resolución administrativa, consideró que el plazo de vigencia de la oferta era un aspecto subsanable, aun y cuando el oferente haya indicado “menos del 80% del plazo fijado en el

cartel”, esto en resolución No. R-DCA-0876-2019. Expone que lo dispuesto en el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto a la posibilidad de subsanar el plazo de vigencia de la oferta debe ser interpretado e integrado con los principios constitucionales de eficiencia y eficacia, de los cuales deriva la conservación de las ofertas, en aras de seleccionar la oferta que mejor satisfaga las necesidades institucionales y el interés general. Indica que en el caso concreto, el pliego de condiciones requirió un plazo de vigencia de ofertas de 120 días hábiles; que la empresa, por error material, señaló “120 días naturales”, en vez de indicar “120 días hábiles”; y que la fecha de apertura de las ofertas fue el 13 de agosto de 2019. Entonces, considerando la fecha de apertura de las ofertas al indicar que la oferta tenía plazo de vigencia de 120 días naturales, se tiene que, entonces, vencía el 12 de diciembre de 2019, y siendo que la fecha de apertura de las ofertas fue el 13 de agosto de 2019 y el plazo de vigencia de la oferta establecido en el pliego de condiciones es de 120 días hábiles, se concluye que el vencimiento correcto sería el 24 de enero de 2020; el 12 de diciembre representa el día hábil número 91. Por tanto, la fecha ofrecida, representa el 75,83% del plazo de vigencia requerido. Expone que antes de que venciera la oferta, subsanó de oficio el error material y expone lo planteado en tal oportunidad y que la Administración también le solicitó ampliar la vigencia de la oferta, lo cual atendió ampliando la vigencia. Alega que no se le otorga ninguna ventaja indebida con la subsanación ya que no se modifica ningún elemento esencial. Insiste en que su oferta es el mejor precio, cumplió todos los aspectos legales y técnicos y presenta un plazo de entrega menor al de la adjudicataria. **Criterio de la División:** El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) regula la admisibilidad del recurso de apelación, y al respecto establece que esta Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta. Asimismo, el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), entre otros aspectos dispone que “*Dentro 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 inmediato*”. Dicho cuerpo reglamentario en el artículo 188 regula los supuestos de improcedencia manifiesta y al respecto dispone que “*El recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta, en 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". Como puede observarse un elemento esencial a verificar dentro de la fase de admisibilidad se encuentra la legitimación y mejor derecho que ostente el recurrente, debiendo realizarse un análisis a fin de determinar si quien recurre posee tal aptitud. Así, frente a la normativa expuesta se procede a analizar la admisibilidad del recurso incoado, siendo que para verificar su mejor derecho a una eventual readjudicación la apelante debe acreditar que su oferta se puede posicionar como ganadora de conformidad con las reglas estipuladas en el pliego de condiciones. Para ello, se tiene que la propuesta de la recurrente fue excluida en sede administrativa y en los análisis realizados por la Administración respecto de su oferta se indicó lo siguiente: *"Queda fuera de concurso debido a que la vigencia de la oferta es menor a un 80% de lo solicitado en el cartel, aspecto insubsanable art. 81 inc f) Reglamento Ley de Contratación"* (hecho probado 2), siendo expreso el motivo de exclusión: una vigencia de oferta menor al 80% de lo solicitado en el cartel. Como consideración esencial y tratándose el tema debatido de la vigencia de la oferta han de observarse las normas que en materia especial de compras públicas refieren a ello. Así, el artículo 42 de la LCA dispone que el procedimiento de licitación pública se respetarán los siguientes criterios mínimos: *"j) La posibilidad de subsanar los defectos de las ofertas en el plazo que indique el Reglamento de esta Ley, siempre y cuando con ello no se conceda una ventaja indebida, en relación con los demás oferentes. Podrán ser objeto de subsanación, el plazo de vigencia de la oferta, así como el plazo de vigencia y el monto de la garantía de participación, cuando tales extremos no se hayan ofrecido por menos del ochenta por ciento (80%) de lo fijado en el cartel. Los demás extremos de la garantía de participación podrán ser objeto de subsanación, conforme lo que disponga el Reglamento."* (Subrayado no corresponde al original). Dado que el acto final que se impugna corresponde a una licitación abreviada, ha de considerarse el artículo 45 de la citada ley, en cuanto a que *"Para lo no previsto en esta sección, el procedimiento de licitación abreviada se regirá por las disposiciones de la presente Ley para la licitación pública, en la medida en que sean compatibles con su naturaleza."* Ahora, a nivel reglamentario también se han dispuesto normas que regulan la vigencia de oferta, así, el RLCA estipula en su artículo 52

que el cartel de la licitación debe tener, al menos, entre otros elementos, el plazo de vigencia de la oferta. Por su parte, el artículo 67 del mismo cuerpo reglamentario, en cuanto a la vigencia de la oferta, señala: *“La oferta se presume vigente por todo el plazo estipulado en el cartel o, en su defecto, el plazo máximo para disponer el acto de adjudicación. / En caso de indicación expresa de una vigencia inferior a la establecida, si esta diferencia no es menor al 80% del plazo, la Administración, prevendrá para que se corrija dicha situación dentro del término de tres días hábiles. De no cumplirse la prevención, se ejecutará la garantía de participación y se descalificará la oferta. / Si cesare la vigencia de la oferta, la Administración tan pronto como advierta tal circunstancia, prevendrá al interesado, aún después de dictado el acto de adjudicación, para que dentro del término de tres días hábiles manifieste por escrito si mantiene los términos de la oferta y por cuánto tiempo. Vencido el término de la prevención, sin que ésta haya sido atendida, se procederá a excluir la oferta, sin que ello suponga la ejecución automática de la garantía de participación.”* (Subrayado no corresponde al original). Adicionalmente, el artículo 81 inciso f) del RLCA dispone: *“Aspectos subsanables. Serán subsanables, entre otros elementos, los siguientes: [...] f) El plazo de vigencia de la oferta, siempre que no se haya ofrecido por menos del 80% del plazo fijado en el cartel.”* (Subrayado no corresponde al original). Así, el legislador y el reglamentista han sido claros y expresos en cuanto a la regulación en torno a la subsanación tratándose de la vigencia de la oferta, y estableciendo el límite para su procedencia. En atención a ello, se observa que el pliego cartelario del concurso de referencia regula de modo expreso lo concerniente a la vigencia de la oferta en los siguientes términos: *“B. ASPECTOS LEGALES / Los participantes a este concurso deben indicar y cumplir con los siguientes aspectos: / 1. Vigencia de la Oferta / La vigencia de la oferta será de 120 días hábiles, a partir de la apertura de las ofertas. Art 67 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa. / En caso de no indicarse la vigencia de la oferta se tomara (sic) para todo efecto la vigencia mínima solicitada por el cartel (120 días hábiles). / Si el oferente indica en su oferta únicamente días, se entenderá para todos los efectos como días hábiles.”* (Resaltado y subrayado corresponden al original). A partir de tal señalamiento expreso en cuanto a la vigencia de la oferta a nivel cartelario, ha de observarse lo consignado por la recurrente al momento de presentar su oferta, quien sobre el particular manifestó: *“Vigencia de la Oferta: 120 días naturales”* (hecho probado 1). Tal señalamiento a simple vista difiere de lo dispuesto cartelariamente en cuanto a la denominación de los días, días hábiles versus días naturales, lo que implica una vigencia de oferta menor a la solicitada,

circunstancia que incluso reconoce la apelante en su escrito de recurso al afirmar que corresponde a un 75, 83% . Ahora, siendo indiscutible un señalamiento en oferta distinto a lo dispuesto en el cartel, la discusión radica en la procedencia o no de la subsanación en el caso concreto -siendo que inclusive la recurrente manifiesta haber subsanado de oficio antes de que su oferta venciera y luego, ante solicitud de la Administración-. Al respecto, si bien este órgano contralor comparte la posición de la recurrente en cuanto a la relevancia de los principios de eficiencia, eficacia y conservación de ofertas que rigen en materia de contratación, tales principios se emplean tratándose de la integración de normas o incluso como la misma recurrente lo indica, al momento de interpretar una norma jurídica, empleando las técnicas de interpretación que el ordenamiento jurídico permite. Precisamente, este reconocimiento de los principios antes dichos son propios de un correcto ejercicio de hermenéutica jurídica, sin embargo, estima este órgano contralor que la interpretación de la norma jurídica cabe cuando ésta debe aclararse, cuando del texto es posible derivar varios sentidos, no obstante, según fue indicado, las normas que regulan la vigencia de oferta, resultan expresas en cuanto al supuesto en que es factible la subsanación ante una vigencia insuficiente, si alcanza el 80% de lo dispuesto cartelariamente, porcentaje que no es posible relativizar. Es decir las normas especiales que regulan la materia de contratación tratándose de la vigencia de la oferta prevén la posibilidad de subsanación en el tanto se haya ofrecido al menos el 80%. Al tratarse de normas no sujetas a interpretación, este órgano se ve imposibilitado a realizar un ejercicio en los términos pretendidos por la recurrente ya que implicaría el desconocimiento de la norma en sí misma. La situación que ha acontecido no es sujeta a interpretación en la medida en que hay una manifestación expresa en un sentido que no cumple los supuestos contemplados en las normas referidas a vigencia de la oferta para hacerla susceptible de subsanación. Dicho lo anterior, se estima necesario indicar que si bien la recurrente invoca una resolución a partir de la cual –según ella lo indica- esta Contraloría General consideró que el plazo de vigencia era subsanable pese a haber indicado menos del 80% del plazo fijado en el cartel, sin embargo, tal entender de la apelante excede lo planteado en dicho pronunciamiento de este órgano contralor. No puede perderse de vista que la materia de contratación pública es enteramente casuística y lo resuelto en ese momento en la resolución No. R-DCA-0876-2019 de las 15:24 horas del 06 de setiembre de 2019 obedece a los hechos y circunstancias particulares acaecidas con ocasión del procedimiento de compra específico y en los siguientes términos: *“En el presente caso, el oferente fue excluido del*

concurso, en virtud de un supuesto incumplimiento en cuanto a la vigencia de su oferta [...], la empresa apelante, incluyó en su oferta la siguiente leyenda: "(...) VENCE: 10:00 HORAS DEL 11 DE FEBRERO DEL 2019 (...)" [...] A partir de dicha indicación, en el estudio legal de las ofertas la Administración resolvió que en el cartel se estableció que la vigencia de las ofertas debía ser de 200 días según el formulario electrónico de SICOP, razón por la cual, la vigencia de su oferta no alcanza el 80% mínimo requerido para que se trate de un incumplimiento subsanable. [...] No obstante, la vigencia de la oferta representa una de las cláusulas invariables de los pliegos de condiciones. Y a pesar de que normativamente, para efectos de poder subsanar un vicio relativo a una vigencia menor en la oferta, esta debe alcanzar al menos el 80%, en primer lugar se debe analizar si efectivamente se está presentando una oferta que presente una vigencia menor. Entiende esta División, que efectivamente existe un error material dentro de la oferta recurrente, no en relación con la vigencia de la oferta, sino al haber consignado en la oferta la leyenda antes referida, lo cual no se entiende que sea susceptible de condicionar la elegibilidad de su plica. En el tanto efectivamente, se trata de la fecha inicialmente prevista para efectuar la apertura de ofertas. De ese modo, debe considerarse de forma adicional que en cuanto a la vigencia de la oferta, el artículo 67 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone lo siguiente: "(...) Artículo 67.- Vigencia. La oferta se presume vigente por todo el plazo estipulado en el cartel o, en su defecto, el plazo máximo para disponer el acto de adjudicación. En caso de indicación expresa de una vigencia inferior a la establecida, si esta diferencia no es menor al 80% del plazo, la Administración, prevendrá para que se corrija dicha situación dentro del término de tres días hábiles (...)". Tómese en cuenta que la norma no solo define con claridad que la oferta debe presumirse como vigente durante todo el plazo estipulado en el pliego, sino que además para que se entienda que dicho plazo se encuentra condicionado, debe existir una manifestación expresa de una vigencia inferior a la establecida. Esto implica, que se debe tratar de una indicación de la cual se pueda desprender abiertamente que la oferta presenta una vigencia inferior a la requerida. En este caso, de interpretarse que lo consignado en la carátula de la oferta es una manifestación expresa, se tendría una oferta de previo vencida, en el tanto la fecha consignada es incluso anterior a la fecha en que se efectuó la apertura de ofertas. La interpretación de la Administración en este caso, se aparta de los principios que rigen la materia de contratación pública, en el tanto, el principio de eficiencia establece que debe prevalecer el contenido sobre la forma [...]" (subrayado no corresponde al original). Es claro

que el escenario fáctico de la resolución difiere del presente, ya que la aquí recurrente hace una indicación expresa e indubitable a una vigencia de oferta inferior a la solicitada, mientras que en el caso invocado no se había hecho señalamiento expreso a la vigencia de oferta, e incluso en dicha resolución se indica que no corresponde a un error en cuanto a la vigencia de la oferta. Contrario a lo planteado por la recurrente en cuanto a la posición de este órgano contralor, se tiene por ejemplo, lo expuesto en la resolución No. R-DCA-0098-2020 de las 14:26 horas del 30 de enero de 2020: *“Así, se constata el incumplimiento respecto al señalamiento de una vigencia de oferta menor a la solicitada por la Administración y que no alcanza el 80% de lo requerido, vigencia inferior que incluso acepta la propia recurrente al plantear su recurso [...]. Ahora bien, como aspecto de esencial consideración debe señalarse que existen normas que regulan de forma puntual la vigencia de la oferta, así, el artículo 52 del RLCA cuando enuncia el contenido mínimo con el que ha de contar el pliego cartelario considera el plazo de vigencia de la oferta. Por su parte, el artículo 67 del mismo cuerpo reglamentario estipula que: “En caso de indicación expresa de una vigencia inferior a la establecida, si esta diferencia no es menor al 80% del plazo, la Administración, prevendrá para que se corrija dicha situación (...)” y en el mismo sentido, el artículo del RLCA 81 inciso f) dispone como subsanable: “El plazo de vigencia de la oferta, siempre que no se haya ofrecido por menos del 80% del plazo fijado en el cartel”. A partir de tales normas que son expresas en cuanto a la consecuencia de presentar una oferta con vigencia insuficiente en el referido porcentaje, no es factible para este órgano contralor desconocer una consecuencia que el propio reglamentista ha dispuesto normativamente para aquellos casos en que lo ofrecido no alcance siquiera el 80% de lo solicitado. Al estar fijada la consecuencia del incumplimiento puntual, permitir la subsanación obviando una norma expresa sería desconocer el ordenamiento jurídico y en razón de ello, no es factible que la oferta de la recurrente se torne en elegible. Entonces, el motivo de exclusión de la recurrente al tratarse de un vicio que no es factible de ser corregido o subsanado al estipularlo así una norma jurídica expresa, implica que la apelante no es susceptible de resultar elegible, por lo cual no logra acreditar su mejor derecho a la readjudicación ni su legitimación en ninguna de las tres partidas que impugna, al tener que mantenerse su condición de excluida a partir de la estipulación normativa antes dicha.” (Subrayado no corresponde al original). Así, las cosas, siendo que no es factible la subsanación de la vigencia de la oferta que haya sido rendida por un porcentaje inferior al 80%, al no ser posible relativizar tal porcentaje por estar dada la consecuencia a nivel legal y*

reglamentario, se mantiene la condición de inelegibilidad de la apelante, no acreditando su legitimación y mejor derecho a la readjudicación, por lo que al amparo del artículo 188 del RLCA se impone el rechazo de plano del recurso por improcedencia manifiesta.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 42, 45, 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 52, 57, 81, 182, 186, 188 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIESTA** el recurso de apelación presentado por la empresa **GRUPO COMPUTACIÓN MODULAR AVANZADA S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA NO. 2019LA-000005-0006800001** promovida por el **SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN (SINAC)** para la contratación de *“Ampliación de garantía y soporte para la infraestructura tecnológica (servidores y almacenamiento) del datacenter de SINAC”*, recaído a favor de la empresa **COMPONENTES EL ORBE S.A.** por el monto de \$231.418,35 (doscientos treinta y un mil cuatrocientos dieciocho dólares con treinta y cinco centavos). Se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFIQUESE.-----

Firmado digitalmente por
ALLAN ROBERTO UGALDE
ROJAS
Fecha: 2020-04-20 12:52
Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Firmado digitalmente por
MARLENE CHINCHILLA CARMIOLO
Fecha: 2020-04-20 11:42

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

MJIV/mjav
NI: 9396, 9839
NN: 05676 (DCA-1409-2020)
G: 2020001801-1
Expediente: CGR-REAP-2020002801



Firmado digitalmente por ELARD
GONZALO ORTEGA PEREZ
Fecha: 2020-04-20 12:45
Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado