



R-DCA-00025-2021

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las once horas cincuenta y ocho minutos del once de enero de dos mil veintiuno.-----

DILIGENCIAS DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN interpuestas por **PRODUCTOS DE URETANO S.A. (PROURSA)**. en contra de la resolución **R-DCA-01352-2020** emitida por esta División a las doce horas cuatro minutos del dieciocho de diciembre del dos mil veinte, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación presentado por dicha empresa, 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 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 en fecha veintidos de diciembre de dos mil veinte, la empresa Productos de Uretano S.A., presentó ante este órgano contralor, diligencias de adición y aclaración respecto de lo resuelto por esta División en la resolución R-DCA-01352-2020 de las doce horas cuatro minutos del dieciocho de diciembre del dos mil veinte, documento que se tiene por recibido el cuatro de enero de dos mil veintiuno.-----

II. Que la resolución R-DCA-01352-2020 fue notificada a la empresa de cita el dieciocho de diciembre de dos mil veinte. -----

III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo fijado en el ordenamiento jurídico, y en su trámite se han observado las disposiciones reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA NATURALEZA DE LAS DILIGENCIAS DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN Y LA NOMATIVA APLICABLE: El artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) permite a las partes solicitar las aclaraciones o adiciones a las resoluciones que emita esta Contraloría General de la República, estableciendo en lo que interesa: *“Dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelva un recurso de objeción, apelación o revocatoria, las partes podrán solicitar las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para la correcta comprensión de lo dispuesto por la Contraloría General de la República o la Administración, según sea el caso.*

Por medio de estas diligencias sólo se podrán corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la resolución, sin que sea posible variar lo resuelto.” Bajo la premisa anterior, las diligencias de adición y aclaración reguladas en el Reglamento, se presentan con el único fin de aclarar aspectos oscuros u omisos presentes en una resolución que resuelva un recurso presentado; pues dichas diligencias no tienen la virtud de variar el fondo de lo ya resuelto. En complemento de lo que viene dicho, esta Contraloría General ha señalado: *“Una gestión de adición y aclaración no puede conllevar a que se modifique la parte sustantiva de la resolución dictada a la que haga referencia, de lo contrario se caería en la creación de situaciones de incerteza jurídica en clara violación, del dictado de la justicia pronta y cumplida. Este tipo de recursos se dirige contra una resolución determinada por distintos motivos, siendo uno que alguna de sus líneas sea oscura o ambigua. Así, es posible ampliar o aclarar lo que se hubiese omitido considerar, teniéndose en cuenta que las aclaraciones, ampliaciones o corrección de errores materiales, deben ser de tal naturaleza que no alteren lo sustancial de la decisión, pues lo contrario implicaría admitir que el juez puede variar las conclusiones de litigio sometido a su conocimiento”* (lo subrayado no es del original, resolución No. R-DCA-043-2006 de las nueve horas y treinta minutos del veintitrés de febrero del dos mil seis).-----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA GESTIÓN PRESENTADA: Siendo que la gestión presentada no indica el tipo de gestión presentada, la misma va a ser tomada como una adición y/o aclaración y sobre esa base será resuelta. La empresa gestionante señala que la citada resolución les deja un sabor muy amargo, pues se fundamenta en que supuestamente el recurso de apelación carecía de motivación adecuada y paradójicamente la que carece de fundamentación consistente es la resolución en comentario, puesto que habla genéricamente de que no se presentó prueba idónea para demostrar los precios ruinosos, sin indicar cuál es el tipo de prueba que técnicamente se echa de menos, manifiesta que la prueba presentada era suficiente para tener por acreditados los precios ruinosos ofrecidos por las otras dos oferentes, siendo que en primer lugar, eran muy superiores a los reflejados en el estudio de mercado de la propia institución, lo cual era motivo suficiente para haber sido desechadas ab initio, además indica que presentaron varias cartas de proveedores que indican que los precios de las materias primas subieron a partir del 1 de setiembre del 2020 y las ofertas se presentaron el 19 de octubre. Señala que no hay que ser avezado experto en mercadotecnia para concluir que los precios ofertados por las otras dos empresas eran ruinosos, dado que el componente principal del producto

ofertado había subido sustancialmente de precio antes de la presentación de las ofertas, por lo que es un asunto de aritmética elemental, no de física cuántica. Sobre el segundo argumento indica que 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 y que en el desglose del precio cotizado está la respuesta que echa de menos la CGR, pues el porcentaje del costo de la materia prima está separado de los demás componentes del precio ofertado, como el costo de producción y la utilidad. Por lo que con solo leer las ofertas se respondía a este profundo cuestionamiento. Indica que el supuesto análisis que se echa de menos era totalmente innecesario ante el desglose del costo de los productos ofertados, en el que está claramente indicado el porcentaje que implicaba ese rubro en el precio final ofertado. A lo que indica que es un simple problema de lectura, no de análisis profundo, pues salta a la vista sin ulteriores razonamientos, que si los precios de las materias primas subieron considerablemente antes de la presentación de las ofertas, el precio de cotización también tenía que haber subido en la misma proporción, tal y como ocurrió con su oferta. Para ello no se requerían estudios especializados por genios en mercadeo, tal y como lo pretende la resolución de la CGR. Razón por la cual considera que la resolución de la CGR viola un contenido esencial del derecho fundamental a la jurisdicción: principio pro-sententia, según el cual ningún formalismo puede enervar que un asunto sea resuelto en sentencia. Aunado a lo anterior, señala que hubiera sido interesante saber la argumentación de la institución licitante acerca de por qué no utilizó su estudio de mercado a la hora de la adjudicación, cuanto éste demostraba, sin ninguna apelación, que los precios de las otras dos oferentes eran evidentemente ruinosos, por lo que indican que quedan notificados que los estudios de mercado de las instituciones licitantes no tienen ninguna relevancia en las licitaciones públicas. Concluye señalando que es triste ver cómo se dilapidan los fondos de los contribuyentes por resoluciones carentes de fundamentación y que violan el sentido común y los principios más elementales de la lógica. Ahora, la CNE tendrá que pagar como 2/3 adicionales del precio ofertado por la adjudicataria porque el precio ofrecido es ruinoso, lo cual era de conocimiento de la propia institución porque así lo indicaba su propio estudio de mercado y porque era público y notorio que los precios de las materias primas habían subido considerablemente a partir del 1 de setiembre, es decir, un mes y medio antes de que se abriera la licitación. **Criterio de División:** Sobre el particular, consta de la resolución R-DCA-01352-2020 de las doce horas cuatro minutos del dieciocho

de diciembre del dos mil veinte, que se establece con claridad el motivo por el cual se procedió a rechazar de plano el recurso presentado por la ahora gestioante, siendo que en esta se indicó en lo de interés: *“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 polioliol 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 lo (sic) 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 polioliol 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 polioliol 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.”* En ese orden de ideas, la gestión presentada constituye un escrito mediante el cual la gestionante expresa básicamente su malestar respecto a lo resuelto por esta División, no obstante, no indica elemento alguno el cual considere omiso o se deba aclarar, alegando en esencia una indebida motivación de la resolución de este órgano contralor, que en todo caso como fue transcrito anteriormente, fue clara en explicar las razones por las cuales se consideró indebidamente fundamentado el recurso, sin que las presentes diligencias constituyan una vía para impugnar lo resuelto por este órgano contralor, sino únicamente para solicitar aclarar o adicionar aspectos de la resolución, lo cual en el presente caso no se observa, razón por la cual lo procedente es **rechazar de plano** las diligencias de adición y aclaración por estimar este órgano contralor que la resolución cuestionada no presenta elementos que ameriten ser aclarados o adicionados. Ahora bien, a pesar del rechazo anterior, se le recuerda al gestionante que la carga de la prueba al impugnar recae sobre quien impugna, por lo que junto a su recurso debió aportar prueba suficiente e idónea que permitiera concluir que los precios ofertados eran ruinosos, no basándose únicamente en planteamientos circunstanciales o especulativos, pudiendo por ejemplo, presentar análisis

emitidos por profesionales calificados que sustentaran tales alegatos, ya que no bastaba con aportar cartas que eventualmente reflejaran posibles alzas en los precios, habida cuenta que una alza en los precios de la materia prima no llevaría necesariamente a concluir, que los precios ofertados para esta licitación resultaran ruinosos, sino que se debieron aportar elementos objetivos para llegar a esa conclusión, partiendo de un análisis completo de los elementos que conforman la estructura del precio de la oferente. -----

POR TANTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO** las diligencias de adición y aclaración interpuestas por **PRODUCTOS DE URETANO S.A. (PROURSA)** en contra de la resolución **R-DCA-01352-2020** emitida por esta División a las doce horas cuatro minutos del dieciocho de diciembre del dos mil veinte. -----

NOTIFÍQUESE.-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado a.i

AKQS/mtch
NI: 56
NN: 00292 (DCA-0114-2021)
G:2020003299-3
Expediente: CGR-REAP-20200077998

