



R-DCA-01230-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas con cuarenta y cuatro minutos del ocho de noviembre del dos mil veintiuno.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el **CONSORCIO WPP**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000002-0021800611**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE GARABITO**, para tercerización de los Servicios Ambientales (servicios de recolección, transferencia y disposición final de residuos generados en el cantón de Garabito), acto recaído a favor del **CONSORCIO EMPRESAS BERTHIER EBI DE COSTA RICA S.A. - INVERSIONES GIRMO S.A.**, bajo la modalidad de entrega según demanda.-----

RESULTANDO

I. Que el veintisiete de octubre de dos mil veintiuno el Consorcio WPP presentó ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación pública No. 2021LN-000002-0021800611, promovida por la Municipalidad de Garabito.-----

II. Que mediante auto de las nueve horas cuarenta minutos del veintiocho de octubre de dos mil veintiuno, esta División requirió a la Administración licitante, entre otras cosas, la remisión del expediente administrativo completo del concurso en debate, debidamente foliado y ordenado. Dicha prevención fue atendida mediante oficio No. PM-Nº-191-2021 del veintiocho de octubre de dos mil veintiuno, mediante el cual se indicó que el procedimiento de contratación fue tramitado por medio del SICOP.-----

VI. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para emitir la presente resolución, a partir de la información que consta en el expediente 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>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que en la oferta del Consorcio empresas Berthier EBI de Costa Rica S,A - inversiones GIRMO S.A se consignó lo siguiente: **1.1)** En el

apartado “1.3.2 *Requerimientos del servicio*” se dispuso: “c) *Se deberá de contar con un retroexcavador (BackHoe) o equipo similar para la asistencia de la operación de transferencia.*”

1.2) En el apartado “**OFERTA ECONÓMICA**” se observa:

Descripción del servicio	Unidad	Precio Unitario
Servicio de recolección de residuos ordinarios	Tonelada	₡ 22.000,00
Servicio de transporte y disposición final residuos solidos	Tonelada	₡ 27.990,00

1.3) En el apartado “**LISTADO DE LOS VEHÍCULOS QUE PRESTARAN EL SERVICIO**” se indicó: “*Mi representada cuenta con el siguiente equipo con el cual podrá llevar a cabo el servicio requerido en la presente licitación y los mismos se encuentran a disponibilidad inmediata según los requerimientos de la Municipalidad [...]*”

Back hoe:

Placa	Marca	Carrocería	Modelo	Motor
EE-26609	Caterpillar	Retroexcavadora	2007	G4D10265

[...]” ([3. Apertura de ofertas], Apertura finalizada, Consultar, Resultado de la apertura, Posición de ofertas: 1, Número de la oferta / Nombre del proveedor: 2021LN-000002-0021800611-Partida 1-Oferta 3 / Consorcio empresas Berthier Ebi de Costa Rica S,A - inversiones GIRMO S.A, Documento adjunto: 5, Consultar, Detalle documentos adjuntos a la oferta, No. 1, Nombre del documento: oferta, Archivo adjunto: Oferta Garabito.pdf).-----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO: El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) dispone 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 inadmisibile o por improcedencia manifiesta*”. En los mismos términos, el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) establece como parte del trámite de admisibilidad del recurso, que dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, esta Contraloría General debe 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*”. Asimismo el artículo 188 del citado cuerpo reglamentario regula los supuestos en que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, dentro de los cuales se observa: “d) *Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa.*” En relación con lo anterior, el ordinal 88 de la Ley de Contratación Administrativa

contempla lo siguiente: “El recurso de apelación deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo a la administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir, en forma razonada, esos antecedentes; para ello, deberá aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados.” Por ello, se estima indispensable que al momento de presentar una acción recursiva en contra del acto final de un procedimiento de contratación administrativa, el apelante fundamente en forma debida sus alegatos, toda vez que la fundamentación y carga de la prueba corren bajo su responsabilidad. En ese sentido, resulta necesario agregar que el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa reitera la obligación en cuanto a que el recurso de apelación debe presentarse debidamente fundamentado. En consecuencia, el apelante debe presentar argumentos sólidos y aportar la prueba idónea en que apoya sus argumentaciones y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia. Con estos elementos, procede analizar entonces los argumentos expuestos por el recurrente en su recurso, a efecto de acreditar su legitimación, lo cual se efectúa de seguido. **1) Sobre el incumplimiento de la oferta del consorcio adjudicatario.** El apelante señala que la contratación consiste en una sola partida con dos líneas, la primera por “Servicios de Recolección de Residuos Ordinarios” con un presupuesto por tonelada de ₡26.500 y la segunda línea por “Servicios de Transporte y Disposición de Residuos Sólidos” con un presupuesto por tonelada de ₡35.000. Manifiesta que en fecha 03 de setiembre, ante una solicitud de aclaración, la Municipalidad dispuso que existe una falla en la redacción y debe leerse: “*Se deberá de contar con un retroexcavador (BackHoe) o equipo similar para la asistencia de la operación de transferencia. La finalidad de este equipo es la de ayudar en la limpieza, recolección del centro de transferencia, así como de la compactación de los residuos depositados en el contenedor de la transferencia. Se deberá de aportar el operador del equipo asignado en el horario de operación del centro de transferencia. Este equipo debe de contar con alarma sonora de retroceso, luz de soga y no debe ser mayor a 15 años de antigüedad. El equipo debe de contar con los permisos respectivos y póliza de seguros.*” Indica que la sociedad Empresas Berthier EBI de Costa Rica S.A. había presentado oferta en un proceso para la prestación de servicios casi idénticos al objeto de esta contratación, con la diferencia de que no se incluía la obligación del contratista de proveer el retroexcavador (Backhoe) ni tampoco la obligación de aportar el operador de dicho equipo para el centro de transferencia de desechos. Afirma que la diferencia de precio por tonelada que

Empresas Berthier EBI de Costa Rica S.A. ofertó en el mes de junio del presente año a la Municipalidad de Garabito según el concurso 2021LA-000001-0021800611 y el presente concurso 2021LN-000002-0021800611 es de solo ₡1.640,00 por tonelada, aún y cuando el presente concurso incluye el servicio de retroexcavadora y el personal para su operación. Establece que la oferta es ruinososa porque la diferencia o incremento es insuficiente para cubrir el costo que demanda la operación de la retroexcavadora que ahora la Municipalidad sí exigió en el presente concurso. Adiciona que la diferencia de ₡1.640,00 por tonelada es insuficiente para cubrir la nueva obligación establecida en el cartel de esta contratación de operar la retroexcavadora que asistirá la operación de transferencia de residuos, pues se debe considerar al menos: a) El costo del combustible que demanda la operación de la retroexcavadora, b) El costo del personal que opera y apoya la operación de la retroexcavadora, c) El costo de mantenimiento, arrendamiento o posesión de la retroexcavadora. Explica que partiendo de un costo del litro de diésel de ₡596, con un rendimiento mínimo esperado de 7 litros por hora, y dado que las horas requeridas de operación según los términos del cartel son de 8 horas, se tiene un costo diario mínimo de combustible de ₡33.376,00 para la retroexcavadora, monto que dividido entre el número de toneladas diarias estimadas (42 toneladas) es de ₡794,66. Agrega que el personal necesario para operar la retroexcavadora debe ser también provisto por el adjudicatario. Menciona que si se toma los salarios mínimos legales del operador de la maquinaria pesada y al menos un peón que le asiste, se tienen salarios mínimos diarios de ₡11.843,71 y ₡10.652,48, montos que también se deben considerar en relación al número de toneladas diarias estimadas de 42 toneladas, arroja un costo diario de personal (sin considerar aún otras cargas y costos asociados) de ₡535,62 por tonelada. Señala que el mantenimiento, arrendamiento o posesión de la retroexcavadora, si se toma un monto diario por dicho equipo de ₡64.000, arroja un costo en referencia al número de toneladas diarias estimadas de ₡1.523,80. Afirma que sumados los tres rubros antes referidos se tiene un costo por tonelada por concepto del servicio que prestará la retroexcavadora de ₡2.854,08 por tonelada, lo cual excede sobradamente el margen de la oferta del consorcio Ebi-Girmo de ₡1.640,00 por tonelada y comprueba la ruinosidad de la oferta del consorcio adjudicado. **Criterio de la División:** Para el estudio del presente argumento, conviene tomar en consideración lo regulado en el pliego cartelario, específicamente en el apartado “1.3.2 *Requerimientos del servicio*”, en el que se requirió, entre otras cosas, lo siguiente: “c) *Se deberá de contar con un retroexcavador (BackHoe) o equipo similar para la asistencia de la operación de transferencia. La finalidad de este equipo es la de ayudar en la limpieza, recolección del centro de transferencia, así como de la compactación de los residuos depositados en el contenedor de*

la transferencia. Se deberá de aportar el operador del equipo asignado en el horario de operación del centro de transferencia. Este equipo debe de contar con alarma sonora de retroceso, luz de soga y no debe de ser mayor a El equipo debe de contar con los permisos respectivos y póliza de seguros.” ([2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LN-000002-0021800611 [Versión Actual], Consultar, Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 1, Nombre del documento: CARTEL, Archivo adjunto: CARTEL -MUGARABITO TERCERIZACION DE SERVICIOS DE RECOLECCIÓN 1.pdf (0.81 MB)). En atención a dicha disposición cartelaria, en la oferta del consorcio adjudicado se observa una reiteración de esa cláusula invariable (hecho probado 1.1), así como la inclusión, en el apartado “**LISTADO DE LOS VEHÍCULOS QUE PRESTARAN EL SERVICIO**”, de la retroexcavadora (hecho probado 1.3). No obstante lo anterior, el consorcio recurrente afirma lo siguiente: “La oferta es ruinosa porque según la estructura de costos presentada Empresas Berthier EBI de Costa Rica S.A. a la Municipalidad de Garabito en el mes de junio del presente año y el precio cotizado en la oferta, la diferencia o incremento es insuficiente para cubrir el costo que demanda la operación de la retroexcavadora que ahora la Municipalidad sí exigió en el presente concurso. / La diferencia entre el precio que Empresas Berthier EBI de Costa Rica S.A. cotizó a la Municipalidad en el mes de junio de este año y el precio cotizado en este concurso (que debe incluir los costos asociados a la retroexcavadora) es de apenas ₡1.640,00 por tonelada. [...] Esa diferencia de ₡1.640,00 por tonelada es insuficiente para cubrir la nueva obligación establecida en el cartel de esta contratación de operar la retroexcavadora que asistirá la operación de transferencia de residuos, pues se debe considerar al menos: a.-El costo del combustible que demanda la operación de la retroexcavadora, b.-El costo del personal que opera y apoya la operación de la retroexcavadora, c.-El costo de mantenimiento, arrendamiento o posesión de la retroexcavadora. [...] Sumados los tres rubros básicos y elementales de costos antes referidos, y se insiste, con premisas sumamente conservadoras, tenemos un costo por tonelada por concepto del servicio que prestará la retroexcavadora de ₡2.854,08 por tonelada, lo cual excede sobradamente el margen de la oferta del consorcio Ebi-Girmo de ₡1.640,00 por tonelada (equivale a un 174%), y consecuentemente comprueba que la oferta del consorcio Ebi-Girmo es ruinosa para el adjudicatario y da lugar a presumir el incumplimiento de sus obligaciones por insuficiencia del precio ofertado.” (folio 01 del expediente digital de apelación). Sobre lo anterior, corresponde hacer varias precisiones. En primer lugar, debe recordarse 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 el precio ofertado por el consorcio adjudicado era ruinoso, no

basándose únicamente en planteamientos circunstanciales, pudiendo por ejemplo, presentar análisis emitidos por profesionales calificados que sustentaran tales alegatos. En relación con lo anterior, no se puede desconocer la obligación del artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa de “[...] *aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificado.*” En este sentido, en el caso concreto se debieron aportar elementos objetivos para llegar a la conclusión que contempla la prosa de la acción recursiva, partiendo de un análisis completo de los elementos que conforman el precio dado por el oferente adjudicado, y las particularidades de la contratación. En segundo lugar, se observa que el ejercicio efectuado del consorcio recurrente, patente en la prosa de su escrito, versa sobre la comparación del precio dado por la empresa Berthier EBI de Costa Rica S.A. en el concurso No. 2021LA-000001-0021800611 y el precio de la cotizado en la licitación que nos ocupa (hecho probado 1.2). Sin embargo, esta División es del criterio de que cada procedimiento de compras públicas obedece a una necesidad administrativa en particular, por lo que el objeto y las condiciones de cada uno de ellos pueden ser aunque similares, diferentes. En el caso concreto, el consorcio recurrente expone que el concurso No. 2021LA-000001-0021800611 es “[...] *para la prestación de servicios casí idénticos al objeto de esta contratación [...]*” (subrayado agregado) (folio 01 del expediente digital de apelación). Es decir, no se tiene certeza de que el objeto de ambas contrataciones sea en su totalidad idéntico al otro. Aunado a lo anterior, tampoco se observa en la acción recursiva que nos ocupa un ejercicio tendiente a acreditar esa similitud de las licitaciones de compras públicas. Por lo que, no es posible tener por demostrado que sea idénticos y que el argumento sea base idónea para excluir la oferta del consorcio adjudicado por la Municipalidad de Garabito. En consecuencia, este órgano contralor estima que el recurso carece de la debida fundamentación. En lo que respecta a este tema, este Despacho ha señalado, en la resolución No. R-DCA-1027-2016 de las doce horas cincuenta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis, lo siguiente: *“El mismo artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa señala como improcedente en forma manifiesta aquel recurso que no se presente con la fundamentación requerida por el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa. Falta de fundamentación es, en suma, cuando el recurrente presenta una argumentación débil en contra del actuar administrativo y no presenta prueba mínima para amparar total o parcialmente su defensa”. De lo anterior se desprende que en los casos en que sea evidente que los argumentos esgrimidos por el apelante carecen de impulso probatorio suficiente para continuar hasta una etapa de debate y análisis de fondo, lo correcto desde el punto de vista procesal es declarar su improcedencia desde la etapa de estudio de admisibilidad por las causales de inadmisibilidad y falta o insuficiencia de*

fundamentación. Es importante mencionar que el análisis de admisibilidad anteriormente descrito tiene fundamento en los principios de economía y celeridad procesal que buscan evitar dilaciones en el proceso que haga incurrir en gastos innecesarios de orden económicos, de tiempo y de tipo administrativo, tanto a la Administración licitante como al órgano decisor y a las partes" En armonía con lo anterior, se impone rechazar de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación incoado.-----

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) RECHAZAR DE PLANO** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO WPP**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000002-0021800611**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE GARABITO**, para tercerización de los Servicios Ambientales (servicios de recolección, transferencia y disposición final de residuos generados en el cantón de Garabito), acto recaído a favor del **CONSORCIO EMPRESAS BERTHIER EBI DE COSTA RICA S.A. - INVERSIONES GIRMO S.A.**, bajo la modalidad de entrega según demanda. 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.-----

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División Interino

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado a.i.

RGV/mjav
NI: 31523-2021, 31776-2021.
NN: 17504 (DCA-4308-2021)
G: 2021003921-1
Expediente digital: CGR-REAP-2021006715



Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado