



R-DCA-00238-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.
San José, a las ocho horas con cuarenta y un minutos del cuatro de marzo de dos mil veintidós.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **ELECTRICIDAD Y CONTROL INDUSTRIAL VARGAS Y SMITH S.A.** , en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2021LA-000019-0023570101**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE LIMÓN** para las “Mejoras sistema contra incendios mercado municipal y diseño de planos”, acto recaído a favor del **CONSORCIO ALROTEK C.A-VÍCTOR** por un monto de \$307.980.-----

RESULTANDO

I. Que el tres de enero del dos mil veintidós, la empresa Electricidad y Control Industrial Vargas y Smith S.A., presentó ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2021LA-000019-0023570101 promovida por la Municipalidad de Limón. -----

II. Que mediante auto de las siete horas cincuenta y cuatro minutos del veintiuno de enero de dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y al consorcio 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 por las partes mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

III. Que mediante auto de las quince horas veintitrés minutos del siete de febrero de dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera a los argumentos del recurso que no atendió al momento de responder la audiencia inicial, en los términos expuestos en dicho auto. Dicha audiencia fue atendida por la Administración mediante escrito incorporado al expediente de la apelación. -----

IV. Que mediante auto de las dieciséis horas un minuto del nueve de febrero de dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia especial a la empresa apelante para que se refiera únicamente a las argumentaciones que en contra de su oferta realizó el consorcio adjudicatario

y la Administración al momento de atender la audiencia inicial. Dicha audiencia no fue atendida por el apelante. -----

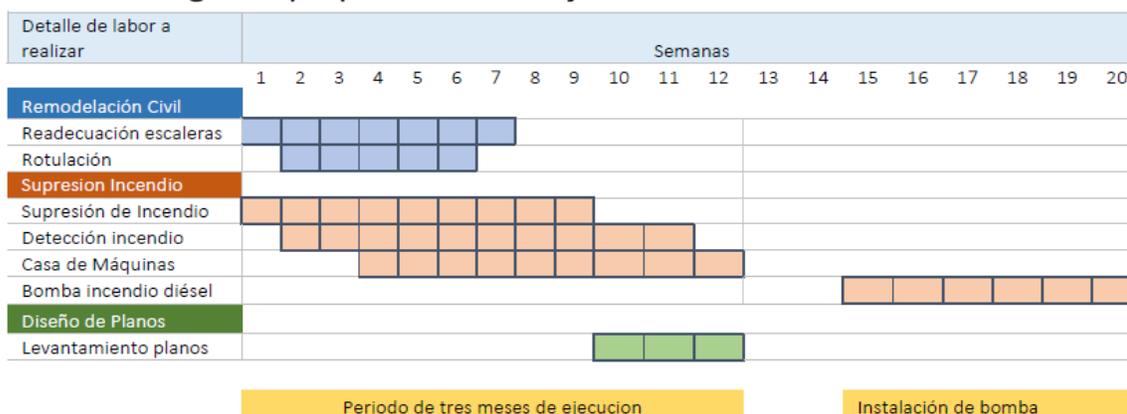
V. Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se confirió audiencia final de conclusiones por estimarse que durante la tramitación del recurso las partes pudieron exponer sus posiciones y con los documentos que constan tanto en el expediente de apelación como en el expediente administrativo, se cuenta con los elementos suficientes para resolver el asunto. -----

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 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>, accediendo a la pestaña de 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 de la empresa Electricidad y Control Industrial Vargas y Smith S.A., consta documento identificado como “016-MUNICIPALIDAD LIMON - MERCADO- INCENDIO-V1.0 pdf.” en el que se consigna lo siguiente: **1.1)** Cronograma propuesto de trabajo: -----

Cronograma propuesto de trabajo



1.2) Nota sobre la bomba de incendio: *“**Nota importante Bomba de Incendio:** / Se tiene claro que el tiempo de ejecución de todo el proyecto es de tres (3) meses, siendo este un espacio pertinente para la cantidad de labores a realizar, esto según nuestra experiencia en muchos proyectos de detección y supresión de incendio. / Mas sin embargo, al consultar al representante de la fábrica en la región el mejor tiempo de entrega conseguido para el sistema de bombas, el mismo fue de entre quince (15) y dieciocho (18) semanas. Este periodo es por mucho superior al que se tenía como promedio antes de la pandemia; pero es el normal según nos informan para estas fechas. / Con esto se desea aclarar que todos los demás aspectos referentes a la ejecución de esta obra se podrán realizar sin problema; pero la puesta en marcha de la casa de máquinas quedara (sic) sujeta completamente a la entrega por parte del fabricante de estos equipos (...)*” (resaltado corresponde al original).

1.3) Que en el apartado de condiciones comerciales indicó: **“Condiciones Comerciales / Tiempo estimado de instalación: 90 días, luego de reciba (sic) la confirmación de la asignación proyecto (...)**” (resaltado corresponde al original) ([3.Apertura de ofertas], Apertura finalizada, Consultar, posicionándose en 2021LA-000019-0023570101-Partida 1-Oferta 2, se despliega ventana emergente, -Consulta de ofertas, Oferta, Archivo adjunto “016-MUNICIPALIDAD LIMON-MERCADO-INCENDIO.rar”).-

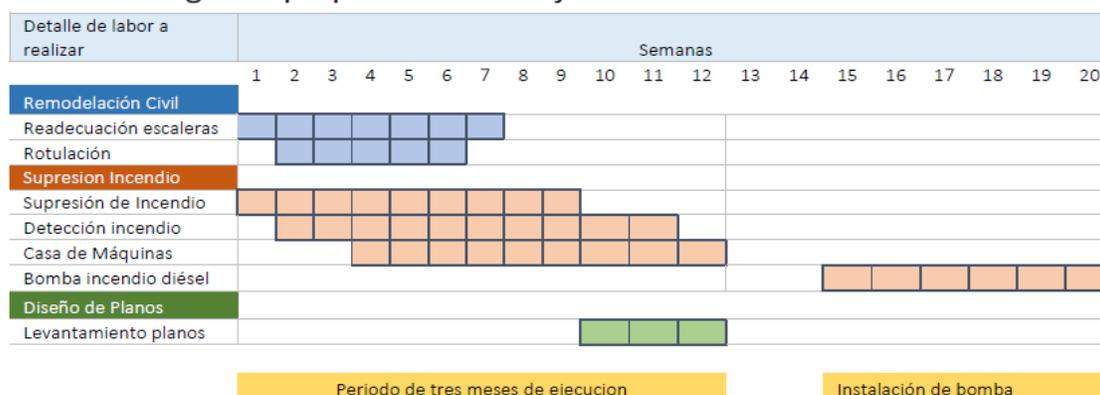
II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL RECURRENTE. 1) Sobre el plazo de entrega.

Al momento de atender la audiencia inicial, el consorcio adjudicatario realiza imputaciones en contra de la oferta del apelante, las cuales corresponde analizar primeramente para determinar si el recurrente cuenta con la suficiente legitimación para impugnar El adjudicatario señala que el tiempo ofertado por la empresa recurrente, no es un tiempo definido. Alega que la apelante primeramente coloca en su oferta un cronograma de trabajo en donde indica claramente que el periodo de duración para entregar el 100% del proyecto es de 20 semanas. Señala que posteriormente la apelante indica un tiempo de entrega de de 15 a 18 semanas y refiere a cierto contenido que identifica como “Nota importante Bomba de Incendio” en el que se indica que se tiene claro que el tiempo de ejecución de todo el proyecto es de tres meses, pero que al consultar al representante de la fábrica, el mejor tiempo de entrega para el sistema de bombas fue de entre quince y dieciocho semanas, y señala que la puesta en marcha de la casa de máquinas queda sujeta a la entrega por parte del fabricante tales equipos. Añade que finalmente, el apelante señala que el tiempo de entrega de la obra será de 3 meses, y refiere a que se indica como tiempo estimado de instalación 90 días. Señala que de lo anterior, se puede

apreciar que el tiempo ofertado por el recurrente no es firme ni definitivo, ya que ofrece 90 días, pero sin entregar ni instalar el equipo de bombeo, siendo que el proyecto no se puede entregar parcialmente en 3 meses, y que el tiempo de entrega debe ser definitivo y para el 100% del proyecto, en este caso, 20 semanas. El apelante no se pronunció sobre este aspecto, ya que no atendió la audiencia especial otorgada por este órgano contralor. **Criterio de la División:** Tal y como fue indicado, al atender la audiencia inicial, el consorcio adjudicatario imputa una serie de aspectos en contra de la oferta del apelante, alegando una falta de legitimación para recurrir por el incumplimiento de un elemento esencial de su oferta, como lo es el plazo de entrega de la obra. Lo anterior implica considerar como punto de partida, el contenido del pliego de condiciones, el cual en el inciso s) regula lo concerniente al “Tiempo de entrega” y dispone lo siguiente: “**s) Tiempo de entrega / INICIO Y ENTREGA:** *Se inicia inmediatamente después de la orden de compra, en donde se indica la empresa que poseen el contrato y se les dará TRES DÍAS naturales para la visita a sitio y TRES MESES de tiempo para la entrega de la obra final (...)*” (resaltado corresponde al original) ([2. Información de Cartel], 2021LA-000019-0023570101 [Versión Actual], [F. Documento del cartel], archivo adjunto 380.OrdeninicialSistBomb.pdf). Lo citado anteriormente resulta relevante ya que es la cláusula invocada directamente por el consorcio adjudicatario al realizar el cuestionamiento y al resaltar como requisito indispensable, el que los oferentes deben entregar la totalidad de la obra requerida en el plazo dispuesto por la Administración en apego al pliego de condiciones. Así, de una lectura de dicha cláusula se desprende que el cartel impone como requisito o condición, un plazo de tres meses para la entrega de la obra final. Además, se observa, en relación con el plazo, que el cartel, en el inciso j) como parte de los requisitos de admisibilidad señala que el oferente debe presentar un programa de trabajo, y que el programa de trabajo “no excederá en ningún caso el plazo indicado en la oferta o los plazos señalados en este cartel. (indicándose todos en días naturales)” ([2. Información de Cartel], 2021LA-000019-0023570101 [Versión Actual], [F. Documento del cartel], archivo adjunto 380.OrdeninicialSistBomb.pdf). Ahora bien, adicionalmente, se tiene que la Administración estableció en el cartel, el plazo de ejecución como un factor de evaluación de las ofertas. Al respecto, en el apartado z) referente al sistema de evaluación se dispone lo siguiente: “**z) Ponderación / La manera de calificar las propuestas u ofertas se hará de la siguiente manera:** [...] 35% por tiempo de entrega [...]” (resaltado corresponde al original) ([2. Información de Cartel], 2021LA-000019-0023570101 [Versión

Actual], [F. Documento del cartel], archivo adjunto 380.OrdeninicialSistBomb.pdf). De lo que viene dicho es claro que los oferentes debían indicar el plazo o tiempo de entrega en su oferta, así como que el cartel estableció plazos específicos, de ejecución de la obra. Teniendo clara la regulación cartelaria, ha de indicarse que el plazo de ejecución es un elemento esencial de la oferta y además, en el caso bajo estudio, la Administración lo dispuso como un elemento regulado en su propio cartel, por lo que la certeza y realidad del plazo ofrecido resulta ser un aspecto altamente relevante. En ese sentido, respecto a la importancia del plazo como elemento esencial, esta División mediante la resolución No.R-DCA-1195-2018 de las diez horas treinta y seis minutos del catorce de diciembre de dos mil dieciocho, ha indicado: “(...) *Sobre el plazo de entrega resulta necesario resaltar, que es aquel dentro del cual el oferente se compromete a cumplir con el objeto contractual, por lo que es un elemento esencial y relevante dentro de la contratación. En vista de lo cual, el plazo de entrega debe ser un elemento definido con precisión, debe ser real, cierto y ejecutable, pues de lo contrario el oferente como futuro contratista, se podría estar colocando desde un inicio en una situación de incumplimiento contractual y como tal, contrariando las reglas de la buena fe negocial. Así, si bien el plazo de entrega que dispone un oferente lo es con base en su conocimiento y experticia del negocio, el mismo debe permitir cumplir de forma real, cierta y definitiva con las obligaciones del cartel. Lo cual implica que de frente al tipo de bien y condiciones cartelarias, el oferente debe poder demostrar el cumplimiento de cada uno de los requerimientos cartelarios establecidos por la Administración para la entrega del bien, en el plazo ofrecido, situación que este órgano contralor precisamente echa de menos por parte de la adjudicataria (...)*”. Como puede verse de la citada resolución, es claro que el plazo de entrega debe ser real, cierto y definitivo pues de este depende el cumplimiento del objeto del concurso a entera satisfacción de la Administración. Ahora bien, de la oferta presentada por la empresa Electricidad y Control Industrial Vargas y Smith S.A., se desprende lo siguiente: “Cronograma propuesto de trabajo:-----

Cronograma propuesto de trabajo



(hecho probado 1.1). Se observa que en el cronograma se brinda un período de tres meses de ejecución y además un período de instalación de la bomba, todo lo cual alcanza hasta la semana 20. Seguido del cronograma anterior, consta en la oferta, la siguiente nota: **“Nota importante Bomba de Incendio:** / Se tiene claro que el tiempo de ejecución de todo el proyecto es de tres (3) meses, siendo este un espacio pertinente para la cantidad de labores a realizar, esto según nuestra experiencia en muchos proyectos de detección y supresión de incendio. / Mas sin embargo, al consultar al representante de la fábrica en la región el mejor tiempo de entrega conseguido para el sistema de bombas, el mismo fue de entre quince (15) y dieciocho (18) semanas. Este periodo es por mucho superior al que se tenía como promedio antes de la pandemia; pero es el normal según nos informan para estas fechas. / Con esto se desea aclarar que todos los demás aspectos referentes a la ejecución de esta obra se podrán realizar sin problema; pero la puesta en marcha de la casa de máquinas quedara sujeta completamente a la entrega por parte del fabricante de estos equipos (...)” (resaltado corresponde al original) (hecho probado 1.2). Finalmente, en el mismo documento de la oferta, se indica lo siguiente: **“Condiciones Comerciales / Tiempo estimado de instalación: 90 días, luego de reciba (sic) la confinación de la asignación proyecto (...)”** (resaltado corresponde al original) (hecho probado 1.3). A partir de lo anterior, se observa que la recurrente ha realizado tres manifestaciones distintas en cuanto al plazo de entrega, plazos que a todas luces no coinciden entre sí. En ese sentido, debe indicarse que la inconsistencia reside en la falta de correspondencia entre plazos ofertados en la plica para la ejecución de la obra requerida por la

Administración licitante. Tal inconsistencia supone un vicio grave en la medida en que se trata de un elemento esencial de la oferta –plazo- que reviste importancia para la Administración ya que le permite conocer de antemano el plazo de ejecución y se constituye en un elemento importante a ser considerado por los oferentes al momento de elaborar y plantear su oferta. Es así como, lo planteado por la recurrente en su oferta se traduce en un plazo incierto para la Administración, al no contar con una cantidad de tiempo definida en la cual se entregará la totalidad de la obra y al manifestar que la puesta en marcha de la casa de máquinas quedará sujeta completamente a la entrega por parte del fabricante de esos equipos. Enfrentarse a un plazo de 20 semanas versus, un plazo de 15 a 18 semanas sujeto a la entrega de la bomba de incendio por parte del proveedor, versus un plazo de 90 días, lo que provoca es una incerteza por cuanto en ese escenario la Administración desconoce cuál es el plazo real en el cual la recurrente le entregaría la totalidad de la obra y con lo cual se concluye que existe un vicio en su oferta, al no existir claridad o certeza de cual es en realidad el plazo de ejecución del proyecto. En este extremo, resultaba relevante contar con la posición del apelante sobre el alcance de su oferta y las distintas manifestaciones en diversos sentidos, sin embargo, el apelante no atendió la audiencia especial que le fue conferida precisamente para que se pronunciara sobre lo que fue invocado en contra de su oferta, no contando así este órgano contralor con la posición de dicho apelante en relación con su propia oferta. Así, tal y como se ha venido mencionando, el plazo constituye un elemento esencial de la oferta, por lo que su determinación le corresponde al oferente que somete su propuesta a la Administración, siendo que este debe ser lo suficientemente claro, definido y sin quedar sujeto a interpretaciones. Lo anterior, evidencia que la oferta presentada por la empresa Electricidad y Control Industrial Vargas y Smith S.A., no pueda ser considerada al poseer un vicio grave que incide directamente en su elegibilidad, por la incerteza del plazo de ejecución ofrecido. En vista de las consideraciones expuestas, se impone declarar con lugar el argumento planteado por el consorcio adjudicatario, lo cual le resta legitimación al apelante para impugnar el acto final ya que su oferta deviene en inelegible y se impone declarar **sin lugar** el recurso interpuesto. De conformidad con el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que dispone que *“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 otros aspectos alegados por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 182,183 y 184 de la Constitución Política; 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **ELECTRICIDAD Y CONTROL INDUSTRIAL VARGAS Y SMITH S.A.** , en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2021LA-000019-0023570101**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE LIMÓN** para las “Mejoras sistema contra incendios mercado municipal y diseño de planos”, acto recaído a favor del **CONSORCIO ALROTEK C.A-VÍCTOR** por un monto de \$307.980; 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. -----

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División interino

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado



SLC/MJIV/nr
NI: 40,193,583,2096,2508,3694
NN: 03436 (DCA-0805-2022)
G: 2022000619-2
Expediente electrónico: CGR-REAP-2022000752