

R-DCA-0999-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las diez horas treinta y cuatro minutos del ocho de octubre de dos mil diecinueve.-----

Recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO GEOINN-GEOS**, conformado por las empresas **GEOINN GEOSPATIAL INNOVATIONS S.A y GEOSTELECOM S.A**, en contra del acto de adjudicación a la Licitación Abreviada No. 2019LA-000019-0007300001, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**, para la “Adquisición de Drone, sensor multiespectral, equipo de levantamiento topográfico y navegador GPS”, acto recaído a favor de **CORPORACIÓN A C S SABANILLA S.A.** por un monto de ¢327.475.100,48.-----

RESULTANDO

I. Que el día veintinueve de julio de dos mil diecinueve el consorcio GEOINN-GEOS presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada N° 2019LA-000019-0007300001 promovida por el Ministerio de Educación Pública, para la “Adquisición de Drone, sensor multiespectral, equipo de levantamiento topográfico y navegador GPS”.-----

II. Que mediante auto de las once horas con cincuenta y un minutos del doce de agosto del dos mil diecinueve, se confirió audiencia inicial a la Administración y al adjudicatario para que se refirieran a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, diligencia que fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

III. Que mediante auto de las diez horas diez minutos del diez de setiembre de dos mil diecinueve, se confirió audiencia especial al consorcio apelante para que se refiriera únicamente a los incumplimientos que le fueron atribuidos por la empresa adjudicataria y la Administración al contestar la audiencia inicial. Asimismo, en dicha audiencia se otorgó audiencia a la apelante para que indicara si tenía la posibilidad de ajustarse o no al contenido presupuestario definido por la Administración y además, se le solicitó a la Administración ampliar la respuesta a la audiencia inicial concedida. Dicho auto fue contestado mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

IV. Que mediante auto de las trece horas cuarenta y dos minutos del veintitrés de setiembre de dos mil diecinueve, dada la complejidad del caso y que se encontraban pendientes actuaciones procesales necesarias para resolver el caso, se prorrogó el plazo para resolver el recurso.-----

V. Que mediante auto de las diez horas treinta y un minutos del primero de octubre de dos mil diecinueve, se confirió a todas las partes audiencia final para que expusieran sus conclusiones. Diligencia que fue contestada mediante escritos agregados al expediente administrativo.-----

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: Con vista en el expediente administrativo electrónico que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP que puede ser revisado en la siguiente dirección: <https://www.sicop.go.cr/index.jsp>; se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Administración licitante indicó en el expediente administrativo que tenía un disponible presupuestario de ¢349.998.000 (trescientos cuarenta y nueve millones novecientos noventa y ocho mil colones) para la presente licitación (Ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado "[1. Información de solicitud de contratación]" / "[2. Información de la contratación]" / Total de monto de presupuesto). **2)** Que la empresa apelante presentó originalmente oferta por el monto de \$606.342,00 (seiscientos seis mil trescientos cuarenta y dos dólares exactos) (Ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado "[3. Apertura de ofertas]" / "Apertura finalizada" / consultar / GEOINN-GEOSTELECOM / Documento adjunto / "PropuestaFinanciera_Sol-AgP_GEOINN-Geostelecom_VF.pdf"). **3)** Que la fecha de apertura del presente concurso fue el día diez de junio de dos mil diecinueve (Ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado "[3. Apertura de ofertas]" "Apertura finalizada" / consultar / Fecha/hora de publicación / 10/06/2019 08.04). **4)** Que en su oferta, el Consorcio apelante presentó cotización en la que se indica: "(...) *Plazo máximo de pago: Contra entrega (...)*". (Ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado "[3. Apertura de ofertas]" "Apertura finalizada" /

consultar/ GEOINN-GEOSTELECOM / Documento adjunto / “PropuestaFinanciera_Sol-AgP_GEOINN-Geostelescom_VF.pdf”). **5)** Que en su oferta, el Consorcio apelante indicó: “(...) *Modalidad de pago Giro a 45 días vista o cuenta abierta - Transferencia electronica de fondos (...)*” (ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado “[3. Apertura de ofertas]” “Apertura finalizada” / consultar / posicionando el puntero del mouse sobre la indicación “2019LA-000019-0007300001-Partida 1-Oferta 1” / en la pantalla que se despliega ingresando a “consulta de ofertas” / modalidad de pago). **6)** Que mediante documento denominado “Análisis Integral” la Administración licitante indicó lo siguiente: “(...) *Melvin Solano Madríz, Analista de Compras, brinda el informe respectivo del análisis de la Licitación Abreviada No. 2019LA-000019-0007300001 (...)* 9. Aspectos Legales (...) Finalizado el plazo de atención a los subsanes de información, el consorcio GEONIN-GEOSTELECOM, en respuesta lo requerido indica que el monto de garantía de participación fue ajustado a lo solicitado por SICOP, según garantía CAUC-3585-01; por otra parte; en lo referente a la carta del fabricante que indicase que la empresa es distribuidor autorizado, la misma fue presentada en forma, de conformidad con lo solicitado por la Administración, es por esto que una vez analizadas las respuestas dadas por el consorcio en mención se procede a declararle admisible a este punto de la contratación. Dado lo anterior; y según lo establecido en el artículo 83 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, las ofertas de CORPORACIÓN A C S SABANILLA S.A. y GEONIN-GEOSTELECOM, resultan admisibles a este punto, por lo que se propone continuar con el siguiente análisis, que para efectos de la Administración se denomina “Análisis Técnico” (...)” (ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado / Recomendación de adjudicación / [8. Información relacionada] / Documento “Análisis Integral 2019LA-000019-0007300001” páginas 1, 5 y 6). **7)** Que en su oferta, la adjudicataria indicó lo siguiente: “(...) *LÍNEA 5 (...)* Navegador de GPS (...) Marca: *Garmin Modelo: Rino 750 (...)*” (ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado “[3. Apertura de ofertas]” “Apertura finalizada” / consultar / 2019LA-000019-0007300001-Partida 1-Oferta 2 / Documento adjunto / Documento “1. OFERTA JHAC.pdf” / página 7).-----

I. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA EMPRESA APELANTE. Al momento de contestar la audiencia inicial otorgada por este Despacho, tanto la Administración como el adjudicatario efectuaron imputaciones a la oferta de la apelante con la finalidad de restarle legitimación

en el proceso, motivo por el cual como fase previa se deben entrar a analizar estos aspectos con la finalidad de determinar si el Consorcio apelante cuenta con una oferta susceptible de una eventual adjudicación, aspectos que se entran a analizar de seguido. **1) Sobre el precio de la apelante.** La Administración indica que tiene la preocupación con respecto a que el consorcio apelante presentó un monto de oferta que excede en más de once millones de colones el monto presupuestado y por ende, no podría ser adjudicada al existir otra oferta que cumple técnicamente y que se ajusta al contenido presupuestario. Considera que el Consorcio debió ser descalificado por exceder la disponibilidad presupuestaria, siendo que no cuenta con recursos adicionales para ajustar el monto cotizado. Indica que es necesario tener presente lo indicado en el artículo 30 RLCA que dispone que serán inaceptables los precios que excedan del disponible presupuestario y que existe imposibilidad de aumentar el disponible presupuestario sin que la apelante no se haya ajustado a la suma dispuesta por MEP, por lo que resulta aplicable dicho precio. La adjudicataria indica que la apelante presentó una oferta que excede en más de once millones el monto presupuestado por la Administración para la adquisición, por lo que no podría ser adjudicado, siendo que su oferta cumple técnicamente y se ajusta al presupuesto. Considera que la oferta del consorcio debió ser descalificada por exceder la disponibilidad presupuestaria, siendo que además no se cuenta con recursos adicionales para ajustar el monto cotizado, de conformidad con el artículo 30 del RLCA. La apelante indica que sí se ajusta al límite presupuestario manteniendo las condiciones y la calidad de lo ofrecido, aportando un precio de \$587.835 dólares según desglose que aporta en su respuesta, con fundamento en un caso de negocio con el fabricante que le ha llevado a tener un descuento hacia su empresa. Por lo tanto estima que rechaza el incumplimiento atribuido. **Criterio de la División:** Para el punto en cuestión se tiene que tanto la adjudicataria como la Administración consideran que el precio de la apelante es inaceptable debido a que supera el disponible presupuestario de la Administración. Al respecto, se tiene que la Administración licitante, según se desprende del pliego de condiciones, tiene disponible un monto de ¢349.998.000,00 (trescientos cuarenta y nueve millones novecientos noventa y ocho mil colones exactos), mientras que la oferta de la apelante fue por un monto original de \$606.342,00 (seiscientos seis mil trescientos cuarenta y dos dólares exactos) (hecho probado 2), lo que significa que a la fecha de apertura del presente concurso, es decir, el día diez de junio de dos mil diecinueve (hecho probado 3) el tipo de cambio al dólar de los Estados Unidos de América, según información

del Banco Central de Costa Rica, era de ₡595,40 quinientos noventa y cinco colones con 40/100; lo que implica a su vez que el precio de la apelante en colones era de ₡361.016.026,8 (trescientos sesenta y un millones dieciséis mil veintiséis colones, con 8/100). Esto implicaba que el precio de la apelante se encontraba por encima del presupuesto definido por la Administración licitante (hecho probado 1). No obstante lo anterior, no se observa en el expediente administrativo que se le haya consultado a la apelante si podía ajustar su precio al disponible presupuestario, tal y como indica el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA), siendo que más bien este fue un incumplimiento alegado por la Administración y el adjudicatario al contestar la audiencia inicial. Así las cosas, mediante auto de las diez horas diez minutos del diez de setiembre de dos mil diecinueve, se procedió a otorgarle audiencia a la empresa apelante para que indicara si le resultaba posible ajustarse al contenido económico, a lo que esta contestó de manera positiva indicando que debido a negociaciones que realizó con el fabricante, puede presentar un nuevo precio de \$587.835,00 (quinientos ochenta y siete mil ochocientos treinta y cinco dólares), para lo cual tomando como referencia la fecha de la apertura de ofertas implica un monto de ₡349.996.959,00 (trescientos cuarenta y nueve millones novecientos noventa y seis mil novecientos cincuenta y nueve colones), lo que se encuentra por debajo del monto presupuestado por la Administración de ₡349.998.000,00 (trescientos cuarenta y nueve millones novecientos noventa y ocho mil colones exactos). Así las cosas, se observa que una vez cumplida con la prevención requerida en el artículo 30 del RLCA la empresa recurrente ha indicado que se encuentra en la posibilidad de ofrecer un precio que se encuentra por debajo del monto presupuestado por la Administración, lo que implica entonces que no se está en presencia de un precio que excede el disponible presupuestario en este momento y por ende, inaceptable que implique por esa razón declarar inelegible la oferta de la recurrente. De acuerdo con lo anterior, los argumentos en contra de la apelante deben ser declarados **sin lugar** en este punto. **2) Sobre los incumplimientos técnicos.** La adjudicataria indica que existen incumplimientos técnicos en la oferta del consorcio apelante. Para demostrar su argumento aporta en su respuesta a la audiencia inicial, un cuadro en el cual compara los productos Matrice 100 y Matrice 200 v2, del cual concluye que éste último no cumple con una serie de requisitos técnicos pedidos en el cartel, para lo cual remite al manual que se encuentra en la página oficial del equipo Matrice 200. Señala que el equipo no cumple con tener un tiempo de vuelo de

hasta 40 minutos, que no es un equipo al que se le pueda conectar todo tipo de sistemas, que no permite conexión de baterías extra, que tiene GPS incorporado y que tiene estructura fija. La apelante indica que aporta criterio técnico de experto en el cual rebate los incumplimientos imputados. Además, señala sobre la capacidad de vuelo que sí cumple, lo cual debe revisarse en la manifestación escrita y que no demuestra trascendencia, que la adjudicataria tiene desconocimiento técnico de las versiones más recientes de las plataformas actuales y que por ende está preparado para suplir las necesidades actuales y futuras de conexión que puedan requerirse, además de que en el M200 gracias al uso del SDK se puede desarrollar aplicaciones, que el equipo incorpora nuevas tecnologías de integración de alimentación por medio de sus nuevos conectores Skyport que permiten conectividad directa e integrada. Señala además que el hecho de que el M100 tenga montura plegable para el GPS, no le da ventaja de ningún tipo con respecto al M200 y que este último sí incorpora el GPS, que la plataforma actual tiene un nuevo concepto de integración con las plataformas y sensores que cumplen más allá de la integración de “todo tipo de sistemas periféricos”. Expresando que el hecho de que el M100 cuente con cambiar el ángulo de los brazos no es ninguna ventaja y que el M200 cuenta con tren de aterrizaje optimizado para proteger al equipo. **Criterio de la División:** Al contestar la audiencia inicial, la empresa adjudicataria aporta un cuadro en el cual indica que existen una serie de vicios en el equipo ofrecido por la apelante. En dicho cuadro se referencia el producto ofrecido por su empresa y por el adjudicatario indicando que “no cumple” en el caso de la oferta de la apelante, remitiendo para los incumplimientos referenciados con los número 1 al 5, una dirección en internet como prueba de su dicho. Al respecto de estos puntos, debe tener presente la adjudicataria que no basta con mencionar la supuesta existencia de un vicio en la plica de otro oferente, sino que además debe probarlo de manera indubitable y además, debe explicar por qué este tiene una trascendencia tal que no permite que se cumpla con los fines requeridos por la Administración, aportando lógicamente la prueba idónea pertinente que demuestre su argumento. No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa la empresa adjudicataria presenta un cuadro en el que se limita a indicar que la empresa apelante no cumple, y para probar su dicho remite a una página web -que además se encuentra en idioma inglés, sin que se haya aportado traducción alguna- de la cual no puede este órgano contralor concluir la existencia de incumplimiento alguno, y como consecuencia de ello además, que tuviera una trascendencia tal que amerita la descalificación de la empresa apelante. Así las

cosas, es claro que el argumento de la apelante para estos puntos se encuentra ayuno de una adecuada fundamentación, en tanto se ha limitado a indicar que la oferta apelante no cumple con disposiciones cartelarias, pero sin probar en forma alguna su dicho, más allá de remitir a una página web en idioma inglés, sin que explique de qué forma en dicha página puede probarse su argumento. Sobre la posibilidad de presentar prueba en idioma inglés, es importante señalar que en la resolución No. R-DCA-1053-2017 del cinco de diciembre del dos mil diecisiete, este órgano contralor manifestó: *“(...) Sin embargo, la empresa únicamente señala que cumple, sin realizar el ejercicio argumentativo y demostrativo que le exige el ordenamiento jurídico. 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 (...) Además, respecto a la presentación de documentos en inglés, en la resolución No. R-DCA-0661-2017 de las ocho horas cuatro minutos del veintiuno de agosto del dos mil diecisiete, este órgano contralor expuso: “(...) Téngase en consideración que el anexo al que refiere, consiste en la fotocopia de lo que en apariencia corresponde a la portada de un libro y una de sus páginas, información que se encuentra en idioma inglés, lo cual no resulta prueba idónea que permita validar o respaldar el argumento expuesto (...)”.* Ahora bien, respecto de los incumplimientos referenciados con los números 6 y 7 se observa igualmente en ellos un inadecuado ejercicio de fundamentación, en tanto, más allá de indicar “No cumple – Estructura fija según manual de ensamble” no explica en forma alguna, por qué es que debe concluirse que existe un incumplimiento en la oferta del apelante y por qué además, en caso de existir, este tiene una trascendencia tal que amerita la descalificación del oferente, al no poder cumplir con los fines buscados por la Administración licitante. Debe tener presente la recurrente, que no resulta suficiente citar la supuesta existencia de un vicio, sino que como se ha venido indicando, tanto este como su trascendencia deben demostrarse de manera adecuada y a través de la prueba pertinente, sin que se observe este ejercicio en el escrito de la adjudicataria. Así las cosas, ante la indebida fundamentación de sus alegatos en contra de la oferta apelante, se **declara sin lugar** este apartado. **3) Sobre los incumplimientos legales.** La adjudicataria indica que la apelante indicó un plazo de vigencia menor al exigido en el cartel y además, no aportó la garantía de los equipos tal y como el cartel pedía, no obstante, considera que estos elementos sí fueron mencionados de manera correcta en otra parte de la oferta por lo que está de acuerdo con que la Administración haya resuelto de esa forma. Señala que sin embargo, no se ha logrado subsanar todavía el elemento de “modalidad de pago”, siendo que se indicó originalmente en la oferta para este elemento “Giro a 45 vista o cuenta

abierta”, lo que no corresponde a las condiciones del cartel que es “contra entrega”, lo que además indica, la Administración consideró que no era admisible. Señala que esto no se ha corregido a pesar de ser subsanable ni tampoco la apelante solucionó el tema al presentar su recurso. La apelante indica que debe estarse a lo indicado en el artículo 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto a que ante manifestaciones contradictorias, se presumirá el ajuste al cartel, y que en su oferta indicó “Giro a 45 días vista o cuenta abierta – transferencia electrónica de fondos”, tema que además ya había subsanado, por lo que estima que no existe el incumplimiento. **Criterio de la División:** Si bien la adjudicataria referencia tres incumplimientos por parte de la apelante, lo cierto es que también la propia adjudicataria reconoce que hay dos con los cuales no existe realmente disconformidad en cuanto a la forma en que se solucionaron los mismos, sea lo referente al plazo de vigencia de la oferta y garantía sobre los equipos, por lo cual se entiende que estos puntos no se encuentran en contradictorio. Así pues, se entiende que el único argumento en contra de la apelante en este apartado, se refiere al supuesto incumplimiento de haber indicado una forma de pago contraria al cartel. Para probar su argumento, la adjudicataria cita una cláusula cartelaria que indica que la forma de pago será de “Giro a 45 días o cuenta abierta” y que al indicar la apelante en su oferta como forma de pago “contra entrega” se está ante un vicio que no ha sido subsanado. Al respecto de lo dicho resulta necesario realizar una serie de precisiones. En primer lugar, se observa que el pliego de condiciones en lo referente a la forma de pago indicó: *“11. Forma de pago (...) La forma de pago será la usual de gobierno y se hará contra entrega de equipo, según la facturación por entrega recibida a conformidad”* (ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado “[2. Información de Cartel]” / 2019LA-000019-0007300001 [Versión Actual] / [F. Documento del cartel] / Condiciones particulares.pdf (0.34 MB) / página 7). Así las cosas, es claro que la forma de pago -cartelaria- era contra entrega de equipo y no en cuarenta y cinco días, como indica la adjudicataria. Como segundo punto, se tiene que la empresa apelante presenta dos manifestaciones sobre este tema, por un lado en su cotización señala que la forma de pago será “contra entrega” (hecho probado 4), mientras que en otra indicación de su oferta señala “Giro a 45 días o cuenta abierta” (hecho probado 5) con lo cual se aprecia que la apelante ha realizado dos manifestaciones diferentes, una apegada a la literalidad del cartel y otra no. Así las cosas, es claro que ante dos manifestaciones contradictorias, según lo indica el artículo 83 del RLCA, debe tomarse la que se ajuste al

cartel, en este caso contra entrega. Sin embargo de lo dicho, también debe considerarse que por orden jerárquico el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa priva sobre el cartel, y sobre este particular, define este en su artículo 34 respecto a la forma de pago, lo siguiente: “(...) *La Administración, indicará en su cartel el plazo máximo para pagar, el cual en ningún caso podrá ser superior a treinta días naturales, salvo en el caso de la Administración Central, que dispondrá de un máximo de cuarenta y cinco días naturales (...)*”, por lo cual, si bien el pliego cartelario definía una modalidad de pago de “contra entrega” lo cierto es que según el RLCA, debe entenderse que la modalidad de pago es a máximo cuarenta y cinco días, disposición con la cual también se ajustó el apelante, de donde no se observa entonces en dónde radica el incumplimiento alegado por el adjudicatario. Asimismo, no se observa que la adjudicataria explique en forma alguna por qué es que la empresa apelante debe ser descalificada por mencionar una forma de pago u otra, siendo que además de apegarse al cartel en una de estas, lo cierto es que esta es una disposición sobre la cual realmente no tiene disposición, por lo que no puede ser tomada como una razón para excluir su plica precisamente porque ha manifestado su voluntad de cumplimiento. Así las cosas, y de acuerdo a todo lo anterior, se **declara sin lugar** el argumento de la adjudicataria.-----

III. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. 1) Sobre la cámara en el GPS. La apelante indica que el pliego de condiciones exigía que el Navegador de GPS debía incluir cámara, pero que en el modelo ofertado por la recurrente que es el equipo Marca Garmin, Modelo Rino 750, no tiene cámara, siendo que en la ficha técnica no se indica que tenga la misma. Aporta criterio técnico que indica que el único modelo marca Garmin que cumple con las características técnicas es el Rino 755t, el cual no fue ofertado por la adjudicataria. Considera que entre los dos equipos hay diferencias de precios, por lo que resulta difícil comparar las ofertas y se le estaría dando ventaja indebida a la adjudicataria. Estima que la oferta del adjudicatario está incompleta y no satisface las necesidades de funcionamiento integral de los otros componentes solicitados en el cartel en las líneas 1,2,3 y 4, poniendo en riesgo alcanzar el objeto de la contratación, además considera que el incumplimiento es grave, trascendente y descalificante no solo por la afectación en el precio, sino también por la interrelación de este equipo con las líneas 3 y 4 que corresponde al equipo electrónico para levantamiento topográfico y medidor de humedad y compactación del suelo, siendo que toma gran importancia el uso de la cámara, porque permite tomar imágenes digitales totalmente georreferenciadas y utilizarlas como mapa

base de gran precisión para poder sincronizar y ubicar en el campo los equipos GPS de las líneas mencionadas, con el mapa base obtenido producto de la foto del equipo Garmin Rino 755t. Por ende, considera que la ausencia de la cámara en el equipo, lleva entonces no solo a una cotización parcial, sino la imposibilidad de tener el mapa base obtenido producto de la toma de la foto, para una solución integrada. La Administración indica al contestar la audiencia inicial, que durante el proceso de recepción y análisis de las ofertas ha insistido en reiteradas ocasiones en que las características detalladas en el cartel son de tipo referencial, y que estas deben ser tomadas como esto, es decir como una referencia. Considera que lo realmente importante en términos funcionales es que el equipo cumpla con el fin técnico y el pedagógico sea satisfecho. Considera que desde el punto de vista técnico, los dos oferentes han cumplido y sobrepasan las expectativas en las características funcionales solicitadas y son consideradas admisibles. Considera que se ha analizado la funcionalidad de los equipos y que el modelo GPS aportado es prácticamente el mismo, y que de ninguna manera se afecta el sentido sustancial de la contratación, siendo que de declarar incumplimiento de ambas ofertas por detalles insignificantes en el proceso pedagógico es un desperdicio de tiempo y recursos públicos. Estima que técnicamente ningún incumplimiento es de carácter trascendente para la Unidad Técnica, pues los objetivos pedagógicos se ven cumplidos y sobrepasados, sin que se observen incumplimientos relevantes que afecten el funcionamiento requerido. Posteriormente indicó que tomando como base equipo que analizó en la Universidad Escuela Agronómica de la Región Tropical Húmeda (EARTH) concluye que lo pedido en el cartel es más moderno, aunque igualmente el equipo de la EARTH cumple con los fines pedagógicos requeridos, además de que adicionalmente a las características requeridas para el GPS, consideró atractivo que tuviera intercomunicadores, lo que podría redundar en mayor seguridad para los estudiantes, pues en caso de emergencia se cuenta con la posibilidad de avisar al grupo de cualquier eventualidad. Considera que los equipos ofertados por ambas empresas cumplen con las funcionalidades requeridas para que el proceso de enseñanza-aprendizaje se realice de manera idónea, y que los estudiantes puedan georreferenciar los datos obtenidos con los equipos descritos en las líneas 3 y 4, o los datos de manera individual por parte del GPS, además de que ambos equipos ofertados garantizan un funcionamiento mucho mayor al esperado en el proceso de enseñanza-aprendizaje, planteado desde un inicio. La adjudicataria indica que aportó ficha para Garmin Rino 750 el cual entre muchas especificaciones, no tiene cámara, pero que a

pesar de esto, aportó ficha para este equipo y para 755t, siendo que ambos son tan idénticos que Garmin no tiene manual exclusivo para uno u otro, dado que ambos son idénticos a excepción de la cámara. Considera que la cámara según el cartel no tendrá ningún papel importante en la toma de datos, ya que a nivel de suelo la ubicación dada por el GPS es más que suficiente para su cotejo con las tomas aéreas también georreferenciadas del dron y de la cámara multispectral, así como los sensores, por lo que estima que la cámara es intrascendente con relación al objetivo de la motivación de la compra. Señala que el MEP no especifica ningún uso para la cámara a nivel de tierra, pero que aclara que una vez quede en firme el presente concurso, entregará el equipo 755t el cual tiene la cámara mencionada, lo que implica un aumento de \$4400 dólares de diferencia, lo cual es insignificante en relación al precio de la oferta global entre ambas empresas. **Criterio de la División:** Para iniciar con el análisis del presente caso, resulta necesario indicar que el pliego de condiciones, al respecto del GPS indicó: "(...) Se requiere la compra de Navegador de GPS con al menos las siguientes características (...) Cámara (...)" (ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ Apartado "[2. Información de Cartel] / 2019LA-000015-0002300005 [Versión Actual] / [F. Documento del cartel] / Documento "Decisión Inicial.pdf (0.89 MB)" / páginas 13 y 14). De lo anterior, puede concluirse que el cartel era claro en requerir la presentación de un dispositivo GPS que incluyera cámara. Ahora bien, la empresa adjudicataria, según lo indicado por la apelante y por ella misma, presenta un dispositivo GPS Marca Garmin Modelo Rino 750 (hecho probado 7), lo que estima la apelante incumple con el pliego de condiciones, ya que este modelo no incluye cámara, mientras que el modelo 755t de Garmin sí tiene cámara. Sobre este tema la Administración ha insistido en que ambas empresas cumplen con lo requerido y que se le está aportando un equipo mejor del originalmente requerido; mientras que por su parte la adjudicataria señala que ambos modelos son casi iguales, excepto por la cámara, siendo que además considera que la cámara no será de especial importancia para los fines requeridos. Asimismo indica que aportará el Modelo 755t el cual tiene la cámara mencionada, existiendo una diferencia entre uno y otro de cien dólares exactos, lo que representa en total una diferencia de cuatro mil cuatrocientos dólares, lo que considera es insignificante, al comparar los precios de ambas ofertas. Ahora bien, una vez teniendo presente lo anterior, puede concluirse en primer lugar, que la propia adjudicataria reconoce que

presentó en su oferta un dispositivo GPS, que incumple con el requisito cartelario de incluir cámara. En segundo lugar, y más allá del incumplimiento puro y simple, se observa que la adjudicataria indica que cambiará el producto que originalmente ofreció entregando un modelo que sí posee la cámara, pero que esto a su vez implica un aumento de su precio en cuatro mil cuatrocientos dólares en total, con lo cual es claro que la empresa adjudicataria se encuentra modificando no solo el equipo que originalmente ofertó, sino también el precio original de su plica. Ahora, si bien la Administración ha insistido que la oferta de la adjudicataria es adecuada para la consecución de los fines requeridos, lo cierto del caso es que el requerimiento de la cámara en el GPS formaba parte del propio cartel, no pudiendo desaplicarse por la Administración en vista de la inseguridad que ello provoca, sin que además se haya hecho un análisis de la intrascendencia de este requisito. En este punto se insiste, en que la adjudicataria ha modificado el producto ofrecido y su respectivo precio que constaban en su oferta (hecho probado 7), por cuanto reconoce que el modelo GPS Marca Garmin Modelo Rino 750 efectivamente no posee la cámara integrada al GPS, siendo que el modelo 755t de Garmin sí lo posee, y es el que finalmente entregaría pero con un valor adicional por equipo de \$100 dólares, lo cual no puede ser aceptado por este órgano contralor en el tanto con la manifestación efectuada el adjudicatario varía lo originalmente ofrecido a la Administración, dotando de incertidumbre entonces su oferta, no solo en cuanto al objeto mismo sino respecto al precio inicial. Con lo anterior es claro que se trasgrede lo indicado en el artículo 25 de la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto a que el precio debe ser cierto y definitivo, en tanto la adjudicataria, ante el cuestionamiento de la apelante, ha decidido modificar tanto el objeto como el precio de su oferta, ejercicio que no corresponde a la seriedad de una oferta sino más bien a un ejercicio de conveniencia para conservar la adjudicación. Por el contrario, la apelante además de señalar el incumplimiento de la adjudicataria, ha realizado también un ejercicio sobre la trascendencia de este incumplimiento, limitándose por su parte la Administración en este proceso a presentar respuestas genéricas dirigidas a indicar que ambas empresas cumplen, pero sin entrar a explicar en detalle por qué la omisión del cumplimiento de uno de los requisitos de su propio cartel y que por ende, fueron definidos por ella misma, no resulte ahora de especial importancia. Asimismo y más allá del cumplimiento o no del requisito cartelario, siendo que no toda omisión implica necesariamente una descalificación de la oferta, lo cierto es que para el caso en cuestión, la empresa adjudicataria ha indicado claramente que varía el objeto y el precio, reconociendo además del vicio y la modificación

de las condiciones de su plica original, lo que a todas luces no es de recibo. Al respecto debe tenerse presente que un precio cierto y definitivo es básico para la correcta ejecución del objeto contractual e inclusive esta Contraloría General sobre este tema, ha indicado anteriormente: *“(...) Es preciso iniciar el análisis del presente caso indicando que el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA) señala que "el precio deberá ser cierto y definitivo" y por ende, los oferentes de un determinado concurso tienen la obligación de indicar un precio que salvo las condiciones establecidas en el cartel, debe cumplir justamente esa condición. Lo anterior debido a que la Administración Pública al encontrarse administrando fondos públicos, no puede contratar sin conocer los alcances y términos económicos de los objetos contractuales. De esa forma, no es posible que la Administración contrate sin tener total claridad del valor del suministro, servicio o la obra que pretende adquirir, y por ende el pago al contratista debe estar delimitado con precisión y exactitud. Ahora bien para el caso en concreto, esta Contraloría General de la República ha notado que a través de todo el procedimiento de apelación, e inclusive en fase de evaluación ante la propia Administración licitante, la empresa recurrente ha venido modificando constantemente su tabla de pagos, pero sin que a criterio de este órgano contralor, haya llegado a fundamentar esos cambios de manera tal, que puedan tenerse por justificadas las variaciones realizadas, lo que le resta transparencia y seriedad a su oferta. Debe tenerse claro, que esta tabla de pagos permitía a la Administración conocer un precio global de cada uno de los ítems o rubros que por edificio eran necesarios incorporar en las obras, de tal manera que su debida claridad y exactitud son fundamentales para la fase de ejecución no solo para el control de los pagos, sino también para el reconocimiento de los respectivos reajustes, sin que sea posible aceptar, que esta tabla de pagos pueda ser diversamente manipulada y/o variada por un oferente a lo largo de un proceso de contratación, pues ello además de causar inseguridad en punto al contenido económico de la oferta, atenta contra principios de transparencia, buena fe y seguridad, que debe imperar en las contrataciones, postulados estos que funcionan en doble vía, es decir, tanto de la Administración hacia oferentes como a la inversa (...)”* (resolución R-DCA-178-2016 de las diez horas con treinta y ocho minutos del veintinueve de febrero de dos mil dieciséis). Así las cosas, de aceptar las modificaciones de la adjudicataria, además de dar por válido un incumplimiento expreso al pliego de condiciones, se estaría admitiendo una oferta con precio incierto, que ha sido modificada a conveniencia del adjudicatario. De acuerdo a todo lo anterior, considera esta Contraloría General de la República que existe un vicio en la oferta del adjudicatario que la convierte en inelegible, debiendo declarándose por lo tanto, **con lugar** este punto de su recurso. Por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto en la presente resolución, y según lo indicado en el artículo 191 del RLCA, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos del recurso incoado.-----

POR TANTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 25, 84, 86, 88, 89 y 90 de la Ley de Contratación Administrativa, 182, 185, 190 y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa **se resuelve: 1) DECLARAR CON LUGAR el RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el **CONSORCIO GEOINN-GEOS**, conformado por las empresas **GEOINN GEOSPATIAL INNOVATIONS S.A** y **GEOSTELECOM S.A**, en contra del acto de adjudicación a la Licitación Abreviada No. 2019LA-000019-0007300001, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**, para la “Adquisición de Drone, sensor multiespectral, equipo de levantamiento topográfico y navegador GPS”, acto recaído a favor de **CORPORACIÓN A C S SABANILLA S.A.** por un monto de **¢327.475.100,48.**, **acto el cual se anula. 2)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE.** -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y Redacción: Marco A. Loáiciga Vargas

MALV/svc

CI: Archivo central

NI: 19984-20469-21737-21776-22111-22513-24450-24590-24609-27002-26992-27053

NN: 15185 (DCA-3706-2019)

G: 2019002851-2

