

RESOLUCIÓN R-066-2021

SE RESUELVE RECURSO DE REVOCATORIA PRESENTADO POR LA EMPRESA INTERCONSULTORIA DE NEGOCIOS Y COMERCIO IBT, S.A, POR MEDIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL, DENTRO DE LA LICITACION ABREVIADA 2020LA-000010-0018962008, PARA MANTENIMIENTO ZONAS VERDES EN LA SEDE CENTRAL DE LA UNIVERSIDAD TECNICA NACIONAL.

RECTORIA DE LA UNIVERSIDAD TECNICA NACIONAL, ALAJUELA, A LAS CATORCE HORAS CON QUINCE MINUTOS DEL VEINTIDOS DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO.

RESULTANDO:

PRIMERO: Se conoce **RECURSO DE REVOCATORIA** interpuesto por parte del representante de la empresa **INTERCONSULTORIA DE NEGOCIOS Y COMERCIO IBT, S.A,** contra el acto de adjudicación indicado en el encabezado de esta resolución, dictado a favor de **GRUPO AGROINDUSTRIAL ECO TERRA, S.A.,** dentro de la Licitación Abreviada Número **2020LA-000010-0018962008.**

SEGUNDO: La empresa recurrente expone en su recurso, en síntesis, que posee legitimación para impugnar el acto de adjudicación y cita dos resoluciones de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría en ese sentido, así como el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Seguidamente señala supuestas actuaciones arbitrarias de la Administración con respecto a los requisitos del pliego cartelario. En este sentido, vuelve a traer su posición ya externada mediante recurso de objeción al cartel, que había presentado en el momento oportuno y mediante el cual cuestionó la forma de otorgarse los puntos en el cartel, en donde había propuesto considerar un solo servicio por año y no varios servicios para el mismo período anual. Asimismo, realiza un alegato sobre consideraciones fácticas técnicas y jurídicas y aporta un cuadro de experiencia que hace referencia a 14 proyectos suyos, agregando que ya en la etapa de evaluación de ofertas, a solicitud de la UTN, aporta cartas de experiencia nuevamente, indicando que cuentan con más de un contrato con las instituciones que se mencionan y estiman que la calificación que les fue otorgada de 10% en el estudio técnico debería ser 30%, de acuerdo con lo que estipula el sistema y que de aceptarse su recurso, obtendrían la mayor evaluación. Afirma que el acto de adjudicación no es justificado y que podría considerarse como un acto nulo, por ser contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y sin criterios técnicos que lo justifiquen. Alega, además violación al principio de motivación de los actos y al principio de confianza legítima, pues entendió que al atender la prevención se había cumplido con las condiciones del cartel.

Por último, solicita acoger y declarar con lugar el recurso, anular la adjudicación y readjudicar a su representada, la cual cumple técnica, financiera, reglamentaria y legalmente con los requisitos del cartel.

TERCERO: Con la intención de disponer de información para poder emitir una resolución correcta y acertada en relación con el recurso de revocatoria y considerando las manifestaciones del recurrente sobre el informe técnico, se solicitó manifestarse en relación con el mismo al Coordinador de Gestión Administrativa de la Sede Central, señor Marcelo Arguello Murillo, quien indicó, en síntesis, mediante documento que se encuentra en la plataforma SICOP, que según lo que indica el cartel, la calificación de la oferta se realizó bajo la siguiente metodología de evaluación:

Precio 70%, Experiencia 30%. Respecto al apartado de evaluación de experiencia, se es claro que cada proyecto se tomará individualmente como uno, que deben tener participación en él dentro de los últimos cinco años (no indica que cada año será factor de acumulación de puntos). Agrega que se evalúa actividades en zonas verdes, jardines y chapeas, no se considera expresamente de vías. Para evaluar la experiencia adicional se otorgará puntos solo a aquellos oferentes que demuestren la prestación de servicios en mantenimiento contemplando las actividades en zonas verdes, jardines y chapeas realizados en los últimos cinco años. Asimismo, deben haber realizado servicios de mantenimiento con un área no inferior a 30.000 M², es decir 3 Ha. Para otorgar puntuación por cada servicio, se entenderá como proyectos individuales aquellos que se trate de diferentes clientes y con el tamaño de área antes indicada según se expresa en la tabla que se adjunta. Los oferentes deberán presentar constancia por cada servicio o proyecto que desee acreditar para su experiencia, así como la lista de resumen con contactos de clientes, lo cual será verificado por la UTN. En cuanto al recurrente, el funcionario revisó de nuevo las cartas aportadas y concluye que muestra válidamente 3 proyectos, en vista de que en el informe técnico se le consideran en total las 7 cartas y con ello se le contabilizan 10 puntos según el cuadro referencia en el cartel. En cuanto al criterio que la empresa presenta en el recurso, considera que se trata de una sugerencia, no la definición que la institución propone en el cartel, al menos para la presente contratación. Por último, expresa que es claro el cartel en que los puntos se otorgan por presentación de constancias (cartas o referencias comerciales) y que para todos los oferentes se basó el criterio de evaluación a partir de la documentación presentada según la solicitud expresa del cartel. -----

CUARTO: Conferido el traslado a la empresa adjudicataria, **GRUPO AGROINDUSTRIAL ECO TERRA, S.A.**, para lo que interesa, se refiere, en primer lugar, al principio de la PRECLUSION, que consiste doctrinalmente en que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura

Resolución R-066-2021

definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Lo anterior implica la concentración del procedimiento, evitando la dispersión de los actos procesales, con el fin de que los mismos se realicen en su momento correspondiente. Agrega que, proceder de la forma requerida por el recurrente, se torna contrario a una serie de normas y principios que rigen la materia de contratación administrativa, sea lesionando la seguridad jurídica de un cartel consolidado, al procurar, a su favor, una aplicación diferenciada de la norma cartelaria. En consecuencia, nos encontramos ante una serie de argumentaciones expuestas por la empresa recurrente que se catalogan de precluidos, lo que a su vez genera que nos encontremos ante un peticionario que no lleva razón en sus alegatos. En cuanto a la falta de fundamentación, cita el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, así como la Resolución de la Contraloría, 630-2002, del 30 de setiembre del 2002. Agrega que la administración aplicó el sistema de evaluación para la experiencia y que un recurso implica un adecuado sustento probatorio y carga de la prueba. Cita el artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, letras c) y e) y solicita se rechace el recurso por improcedencia manifiesta, confirmándose la adjudicación.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Analizados en forma detallada los argumentos en que la empresa recurrente fundamenta su recurso, se llega a la conclusión de que el cuestionamiento principal se basa en supuestas actuaciones arbitrarias de la Administración con respecto a los requisitos del **pliego cartelario**, que fue publicado en la etapa inicial del procedimiento. En este sentido, vuelve a traer su posición ya externada mediante recurso de objeción al cartel, que había presentado en el momento oportuno y mediante el cual cuestionó la forma de otorgarse los puntos, en donde había propuesto considerar un solo servicio por año y no varios servicios para el mismo período anual. Este recurso fue resuelto debidamente, al declararse sin lugar por parte de la Rectoría, mediante Resolución de las 15 horas, 23 minutos del 22 de enero de 2021, habiendo sido los argumentos del mismo, en términos generales, los mismos en que ahora se fundamenta el recurso de revocatoria. Es importante mencionar que con la resolución del recurso anterior, el cartel se consolidó plenamente al adquirir firmeza, con lo cual, se ratificó la decisión administrativa de requerir el servicio en la forma indicada en el pliego. Este tema ha sido tratado ampliamente por la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, principalmente en sus resoluciones **R-DCA-448-2010** del 02 de setiembre del 2010 y **R-DCA-0031-2019**, del 14 de enero del 2019, así como en la **RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000**. En vista de que se trata de un tema precluido, como lo argumenta la empresa adjudicataria en su respuesta a la audiencia del recurso y con el fin de dar por cerrado el mismo en forma definitiva,

Resolución R-066-2021

interesa transcribir, de las resoluciones citadas, los siguientes extractos, que resultan aplicables a la situación actual que se analiza:

La Administración define sus necesidades. "...es en la etapa de elaboración del cartel, que se materializa el principio de discrecionalidad administrativa, mediante el amplio margen de libre apreciación dejada a la Administración para definir las características y condiciones que debe tener el bien o servicio a contratar. Lo anterior, tomando en consideración que la propia Administración, es quien mejor conoce sus requerimientos y por ende se encuentra capacitada para definir los parámetros que se dirijan a la selección del oferente idóneo." **R-DCA-448-2010 del 02 de setiembre del 2010.**

El cartel se consolida cuando adquiere firmeza. "En caso de que un eventual oferente considere que los requerimientos del cartel le limitan su participación o bien le ocasionan algún perjuicio, debe, en el momento procesal oportuno, incoar las acciones respectivas para solicitar y pretender la modificación correspondiente, ello, por medio de las vías legales que el ordenamiento jurídico prevé. En atención a lo señalado, se debe mencionar que en este momento procesal sea, cuando se conoce un recurso de apelación, no es dable, bajo ningún supuesto, modificar el pliego cartelario, toda vez que según lo dispuesto por el citado artículo 51 del RLCA, una vez que el pliego de condiciones adquiere firmeza se convierte en el reglamento específico de la contratación." **R-DCA-079-2010 del 20 de octubre del 2010. En el mismo sentido R-DCA-181-2007 del 08 de mayo del 2007.**

Es claro que no se trata de limitar el derecho que tienen los potenciales oferentes de objetar aquellas cláusulas o condiciones que de alguna manera le restrinjan su derecho a participar en un concurso específico, **pero tampoco puede llegarse al extremo de obligar a la Administración a seleccionar el objeto contractual que más convenga a un oferente" RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000.**

SEGUNDO: En el cuadro comparativo de ofertas que contiene el informe I-ACAD-005-2021, incorporado a la plataforma SICOP y propiamente en su página 12, se presenta un resultado de calificación en el cual aparece por puntuación, **GRUPO AGROINDUSTRIAL ECO TERRA, S.A.**, con un 95,05; **SERVICIOS HOTELEROS SANTAMARIA, S.A.**, con un 94,50; **MANTENIMIENTO DE ZONAS VERDES GABELO, S.A.**, con un 83,00; e **INTERCONSULTORIA DE NEGOCIOS Y COMERCIO IBT, S.A.**, con un 80,00. Considerando que la empresa recurrente se ubicó en un cuarto lugar, por debajo de las otras tres empresas, de acuerdo con la calificación que en ese sentido elaboró el técnico a cargo de la elaboración del informe y que ratificó posteriormente al solicitársele ampliar su informe con motivo del análisis del presente recurso de revocatoria, no entiende esta Rectoría cómo la misma puede realizar un ejercicio para descartar a las otras tres que se encuentran por encima suyo y pretender consolidarse en el primer lugar, pues en su recurso se limita

Resolución R-066-2021

solamente a manifestar que se le debió haber otorgado el 30% en la calificación, con base en los argumentos ya expuestos en cuanto a la experiencia y la cantidad de proyectos aportados, cuando en realidad, esta pretensión se había desestimado desde el momento en que se dictó la resolución que declaró sin lugar el recurso de objeción al cartel, como ya se explicó ampliamente en el considerando anterior. Además de lo anterior, debe tenerse presente que el recurso de revocatoria encuentra su fundamentación en los artículos 91 y 92 de la Ley de Contratación Administrativa, en relación con los artículos 193, 194 y 195 de su Reglamento. De acuerdo con el 193 del Reglamento, el recurso se rige en cuanto a la **legitimación**, fundamentación y procedencia por las reglas del recurso de apelación y en cuanto a este último, el artículo 85 de la Ley dispone, para lo que interesa, que toda persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo podrá interponer el recurso. La **Dirección de Contratación Administrativa** de la Contraloría General de la República en varios de sus precedentes ha manifestado que para considerar que un impugnante posee **legitimación, no basta con que haya participado en un concurso ante la Administración Pública, sino que debe cumplir con dos elementos esenciales: en primer lugar, ha de tratarse de una propuesta elegible y en segundo lugar, debe acreditar que en caso de anulación del acto, su oferta resultaría la beneficiaria con la adjudicación.** Entre estas resoluciones podemos citar la **R-DCA-034-2016**, de las 8 horas del 18 de enero de 2016, que en la parte que interesa, resolvió:

“ Considerando lo anterior, particularmente que la Administración determinó que la oferta de la recurrente resulta inelegible, y que aplicó el sistema de evaluación a las 4 ofertas de las empresas..., la apelante, para acreditar su mejor derecho a la readjudicación, no debió limitarse a realizar señalamientos a la oferta adjudicataria, sino que debió aportar el análisis puntual en virtud del cual pudiera tenerse por acreditado que de la aplicación de cada uno de los rubros que conforman el sistema de evaluación, su oferta obtendría el mayor puntaje, superando tanto a la adjudicataria como a la propuesta que ocupó el segundo lugar... En este sentido, no debe perderse de vista que el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa, dispone: “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”; y que el inciso b) del artículo 180 del RLCA, preceptúa: “Debe (...) el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario”. Consecuentemente, en el tanto el ordenamiento jurídico impone al recurrente el deber de fundamentación y la carga de la prueba, éste es el llamado a demostrar su mejor derecho a la adjudicación a través de un ejercicio puntual y razonado de cada uno de los rubros que conforman el sistema de evaluación del concurso. Por ende, no resulta procedente que el apelante se limite a señalar, sin ejercicio alguno que acredite su afirmación, que declarado nulo el acto de adjudicación, “(...) resultaría legítima adjudicataria de este proceso (...)”

Además de la cita anterior, las resoluciones **R-DCA-0802-2018**, de las 13:37 horas, del 17 de agosto del 2018, además de la resolución número **R-DCA-0759-2018**, de las 13:40 horas del 6 de agosto de 2018, así como la número **R-DCA-0408-2020**, de las 11:50 horas del 20 de abril del 2020, todas de la Dirección de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, apuntan en el sentido indicado: no es suficiente que una empresa recurrente haya participado en un concurso ante la Administración Pública, sino que para considerarse que posee legitimación, debe cumplir con dos elementos esenciales: en primer lugar, ha de tratarse de una propuesta elegible y en segundo lugar, debe acreditar que en caso de anulación del acto, su oferta resultaría la beneficiaria con la adjudicación, lo cual no ha quedado acreditado en el presente caso por parte de la empresa recurrente.

TERCERO: En el trámite del presente recurso se han observado los plazos y prescripciones legales y reglamentarias aplicables.

FUNDAMENTO LEGAL:

La presente resolución se fundamenta en los artículos 84, 91 y 92 de la Ley de Contratación Administrativa, en relación con los artículos 184, 193, 194 y 195 de su Reglamento, artículo 36 del Reglamento de Proveduría institucional, precedentes administrativos citados de la CGR, así como en el cartel correspondiente a la Licitación Abreviada Número **2020LA-000010-0018962008**.

POR TANTO:

Con base en las consideraciones expuestas y citas legales indicadas, se declara **SIN LUGAR**, el RECURSO DE REVOCATORIA interpuesto por la empresa **INTERCONSULTORIA DE NEGOCIOS Y COMERCIO IBT, S.A.**, por medio de su representante legal, **CONTRA EL ACTO DE ADJUDICACION DICTADO POR ESTA RECTORIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACION ABREVIADA 2021LA-000010-0018962008**, a favor de **GRUPO AGROINDUSTRIAL ECO TERRA, S.A.**, acto que se confirma y de conformidad con el segundo párrafo del artículo 195 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se da por agotada la vía administrativa.**
COMUNIQUESE.

EMMANUEL GONZALEZ ALVARADO
RECTOR