**COMUNICACIÓN DE ACUERDO**

**SCI-055-2002**

**22 de febrero del 2002**

|  |  |
| --- | --- |
| **A:** | **RECTORIA** |
|  | **Sr. Hagen Grünwedl Brenes, Representante de la Compañía G & G Soluciones y Sistemas S.A.** |
|  | **Lic. Eduardo Arcia, Director de la Oficina de Asesoría Legal** |
|  | **MAE. Alejandro Masís A., Director del Departamento de Aprovisionamiento** |
|  |  |
| **DE:** | Ing. Alejandro Cruz Molina, Presidente del Consejo Institucional |
| **ASUNTO:** | **Sesión No. 2218, Artículo 4, del 22 de febrero del 2002. Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio, presentado por la compañía G & G Soluciones y Sistemas, S.A., contra Acuerdo del Consejo Institucional tomado en Sesión No. 2211, Artículo 5 del 18 de enero del 2002, referente a la Adjudicación de la “Licitación Pública No. 06-2001, Adquisición Equipo Computacional”** |

Para los fines consiguientes, le transcribo el acuerdo citado en la referencia. Este acuerdo dice:

**CONSIDERANDO QUE:**

1. El Consejo Institucional, con fecha 11 de febrero del 2002, recibió Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio, contra acuerdo tomado por el Consejo Institucional en Sesión 2211, Artículo 5, del 18 de enero del 2002, referente a la Licitación Pública No.06-2001: “Adquisición de Equipo Computacional”.
2. En Sesión No**.** 2217, Artículo 7, del 15 de febrero del 2002, el Consejo Institucional analizó el Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio, presentado por la compañía G & G Soluciones y Sistemas, S.A., contra Acuerdo del Consejo Institucional tomado en Sesión No. 2211, Artículo 5, del 18 de enero del 2002, referente a la Adjudicación de la Licitación Pública No. 06-2001 “Adquisición Equipo Computacional” y tomó el siguiente acuerdo:

**“CONSIDERANDO QUE:**

1. En la Sesión No. 2209, Artículo 10, del 6 de diciembre del 2001, el Consejo Institucional acordó adjudicar el ítem 1 de la Licitación Pública No. 06-2001 “Adquisición Equipo Computacional”, a la Compañía G & G “Adquisición Equipo Computacional”
2. En la Sesión No. 2211, Artículo 5, del 18 de enero del 2002, el Consejo Institucional revisó el acuerdo tomado en Sesión No. 2209, del 6 de diciembre del 2001, en donde acordó modificar el inciso "a" del Artículo 10, referente a la Licitación Pública No. 06-2001 “Adquisición Equipo Computacional” y declarar desierta la adjudicación del item 1 de la Licitación Pública No.06-2001 "Adquisición Equipo Computacional".

***COMUNICACIÓN DE ACUERDO***

*Sesión No. 2218, Artículo 4, del 22 de febrero del 2002*

Página 2

1. Se recibió “Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio de la Compañía G & G S.A., con fecha 11 de febrero del 2002, contra el acuerdo tomado en Sesión No. 2211, Artículo 5, del 18 de enero del 2002, del Consejo Institucional del Instituto Tecnológico de Costa Rica”, referente a la Licitación Pública No.06-2001: “Adquisición de Equipo Computacional”.

**ACUERDA:**

1. Trasladar el Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio, presentado por la Compañía G & G S.A., a la Asesoría Legal, con el fin de que lo analicen y presenten el informe correspondiente a más tardar el martes 19 de febrero del 2002, ante el Consejo Institucional.
2. Trasladar a la Comisión de Planificación y Administración el Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio, presentado por la Compañía G & G S.A., con el fin de que:

**b.1.** Oriente la contratación de una Consultoría Legal Externa que analice y presente el informe correspondiente.

**b.2** Coordinar con la Administración la contratación de la Asesoría Legal Externa.

1. Comunicar. **ACUERDO FIRME”**
2. Se recibió memorando AL-032-02del Lic. Eduardo Arcia, Director de la Oficina de Asesoría Legal, dirigido al Ing. Alejandro Cruz Molina, Presidente del Consejo Institucional, con fecha 19 de febrero del 2002, donde remite criterio de la Asesoría Legal, respecto al Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio, presentado por la compañía G & G Soluciones y Sistemas, S.A., contra Acuerdo del Consejo Institucional tomado en Sesión No. 2211, Artículo 5 del 18 de enero del 2002, referente a la Adjudicación de la “Licitación Pública No. 06-2001, Adquisición Equipo Computacional”, el cual se transcribe a continuación:

**“AL-032-02**

**19 de febrero del 2002**

**MEMORANDO**

**A:** Ing. Alejandro Cruz M., Presidente

Consejo Institucional

**DE:** Lic. Eduardo Arcia V., Director

Asesoría Legal

**ASUNTO:** **Recursos presentados por la empresas G&G Soluciones y Sistemas S.A.**

***COMUNICACIÓN DE ACUERDO***

*Sesión No. 2218, Artículo 4, del 22 de febrero del 2002*

Página 3

Esta Asesoría Legal recibió solicitud del Consejo Institucional, según acuerdo 2217 artículo 7 del 15 de febrero del 2002, para que presente un informe previo análisis del Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio presentada por la empresa G&G Soluciones y Sistemas S.A., contra el acuerdo del Consejo Institucional adoptado en su sesión 2211 artículo 5 celebrada el día 18 de enero de 2002, en relación con la Licitación Pública No. 6-2001 para la Adquisición de Equipo Computacional.

El Consejo Institucional el día 6 de diciembre de 2001 en la Sesión No. 2209, artículo 10 inciso a) había acordado “adjudicar el ítem 1 de la Licitación Pública No. 06-2001 “Adquisición de Equipo Computacional” a la empresa G & G. Dicho acuerdo no adquirió firmeza.

Posteriormente el Consejo Institucional en la Sesión 2211 artículo 5 del 18 de enero de 2002 dispuso en lo que interesa lo siguiente: a) “Dejar sin efecto el inciso “a)” del Artículo 10 de la Sesión No. 2209 del 6 de diciembre de 2001 Licitación Pública No. 06-2001. b) Declarar desierta la adjudicación del ítem 1 de Licitación Pública No. 06-2001 “Adquisición de Equipo Computacional.”

La empresa recurrente señala como fundamento del Recurso de Apelación “que el acto que declaró desierto el concurso está viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta por cuanto el Consejo Institucional tomo la arbitraria decisión de declarar desierto el concurso a pesar de que fue un procedimiento licitatorio en el que se respetaron los principios de libre concurrencia, igualdad y transparencia que le permitía tomar la conveniente decisión de adjudicar el contrato al oferente mejor calificado”

Agrega además que “fue ilegal la adopción del acto administrativo que declaró desierto el concurso en razón de falta de motivo”

El Estatuto Orgánico vigente señala dentro de las funciones del Consejo Institucional en su artículo 18 inciso h) “ Decidir sobre las licitaciones públicas según lo estipulado en el Reglamento correspondiente”.

El Reglamento Interno de Contratación Administrativa señala por su parte en el artículo 7 aparte a) inciso 2) “El Consejo Institucional será el órgano encargado de adjudicar las Licitaciones Públicas...”

La Ley de Contratación Administrativa, en su artículo 29 establece: “Cuando la Administración resuelva declarar desierto un procedimiento de contratación, deberá dejar constancia de los motivos de interés público para adoptar esa decisión”.

El Reglamento General de Contratación Administrativa, dispone en el artículo 56.6 “si del estudio a que se refieren los artículos anteriores se llegare a establecer que ninguna de las ofertas cumple con lo ordenado por el cartel, o bien que, aún cuando cumplieren, no resultan aptas para la satisfacción del interés general perseguido, la Administración deberá declarar el concurso mediante un acto debidamente razonado. En estos casos, la Administración comunicará su decisión a los participantes por los mismos medios empleados para invitar ”.

***COMUNICACIÓN DE ACUERDO***

*Sesión No. 2218, Artículo 4, del 22 de febrero del 2002*

Página 4

El comunicado de la deserción se hizo mediante publicación en la Gaceta No. 24 del lunes 4 de febrero del 2002.

Esta Asesoría Legal considera que si bien hubo dictámenes favorables para adjudicar, como lo señala la empresa recurrente, debe tomarse en cuenta que dichos dictámenes no son vinculantes para el Consejo Institucional, el que como órgano directivo superior del Instituto, tiene plenas facultades para apartarse de dichos criterios técnicos, bajo su entera responsabilidad.

Las normas citadas facultan al Consejo Institucional para adoptar la decisión tomada y si a su criterio, la oferta de la empresa recurrente, no satisface los intereses institucionales, debe declarar desierto el concurso ( nótese que el verbo que utiliza el Artículo 56.6 citado más que facultativo es imperativo, es decir le dicta la obligación a la Administración de declarar desierto, aún cuando las ofertas cumplan, pero no resulten aptas para la satisfacción del interés general perseguido).

Por lo anterior la afirmación de que fue arbitraria la decisión del Consejo Institucional, no es de recibo.

En cuanto, a los recursos de revocatoria y apelación, debemos señalar con todo respeto, que los mismos deben ser rechazados, tomando en cuenta que contra el acto de deserción no cabe el recurso de apelación, por cuanto la Deserción no es un contrato. Así lo ha dicho la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en sus pronunciamientos. (Véase Resolución No. 272-96 de las 14:00 horas del 27 de noviembre de 1996. Ver también R-DAGJ-109-99 y R-DAGJ-155-99.

Finalmente, de conformidad con lo que dispone la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 356, para dictar el acto que agota la vía administrativa, será indispensable, que el órgano que lo emita consulte previamente al Asesor Jurídico de la correspondiente Administración, trámite, que se cumple con el acuerdo indicado al inicio de este oficio.

Por lo anterior y con fundamento en la norma supracitada, en concordancia con el artículo 18 inciso g) del Estatuto Orgánico del ITCR, corresponde al Consejo Institucional, dar por agotada la vía administrativa en los reclamos contra el Instituto.

Es importante señalar, que por razones de oportunidad o conveniencia, o mérito, también el Consejo Institucional tiene facultades para revocar los actos, de conformidad con el artículo 152 siguientes y concordantes de la Ley General de Administración Pública.

Queda pues a criterio de ese órgano, dar por agotada la vía administrativa o revocar el acto citado.

c. Miembros del Consejo Institucional

Archivo

r. REVOCATORIA CONTRA DESERCIÓN”

***COMUNICACIÓN DE ACUERDO***

*Sesión No. 2218, Artículo 4, del 22 de febrero del 2002*

Página 5

1. Se recibió nota del Dr. Mauro Murillo A., Asesor Legal Externo, con fecha 19 de febrero del 2002, donde remite dictamen jurídico referente al Recurso de Revocatoria con apelación en subsidio de la Compañía G y G Soluciones y Sistemas S.A., contra declaratoria desierta de la Licitación Pública No. 06-2001 “Adquisición Equipo Computacional”, el cual se transcribe a continuación:

**ASUNTO: Recurso de Revocatoria y apelación en subsidio de G y G Soluciones y Sistemas S.A.**

**1.** G y G alega nulidad del acuerdo del Consejo por falta de motivación.

El Consejo declaró desierta la adjudicación del ítem 1 de la Licitación Pública 06-2001 considerando que “de acuerdo con los procedimientos seguidos podrían existir inconvenientes a la luz de los intereses institucionales, por lo que conviene promover el mejor uso de los recursos institucionales y cumplir con el principio de eficiencia.”

De acuerdo al 56.6 del Reglamento General de Contratación Administrativa, la licitación puede declararse desierta cuando “ninguna de las ofertas cumple con lo ordenado en el cartel, o bien que, aun cuando cumplieren, no resultan aptas para la satisfacción del interés general” , en acto formalmente razonado.

En el caso, el cartel dispuso que los equipos muestra debían tener “características técnicas idénticas a la descripción de la primer página de esta licitación”, o sea a las mínimas exigidas y además que los componentes globales ofrecidos debían ser de la misma marca.

G y G presentó muestra ajustada a esas características mínimas, aunque diferente de lo ofertado. Otros oferentes presentaron las muestras acorde con lo ofertado, pero no con el cartel G y G además ofreció el teclado con marca Mitsumi (no Premio).

Solo la muestra de G y G fue valorada en cuanto a rendimiento. En definitiva se prescindió totalmente de la valoración del rendimiento de los equipos de las otras firmas, aduciéndose que no podían compararse rendimientos de muestras distintas.

Las pruebas de rendimiento valían un 20% de la evaluación total.

**2.**  En nuestro criterio no podía prescindirse de la valoración de los rendimientos, ni excluirse la valoración de las muestras acorde con lo ofertado aunque superiores al mínimo exigido. Es sin embargo cierto que no tiene sentido comparar equipos diferentes (los que reúnan apenas el mínimo con superiores). Todo el problema, por supuesto, lo originó el cartel, que no tuvo una redacción aceptable. Por principio las muestras deben responder a lo ofertado y el cartel provocó el incumplimiento de este principio.

***COMUNICACIÓN DE ACUERDO***

*Sesión No. 2218, Artículo 4, del 22 de febrero del 2002*

Página 6

Lo sucedido, en nuestro criterio, genera problemas insalvables, jurídicamente, que justifican la decisión de declarar desierta la licitación en el ítem en cuestión, decisión que es discrecional del Instituto.

La motivación hecha por el Consejo no está lo completa que es deseable, en aras de la transparencia que debe haber en estos asuntos, pero sin embargo es correcta y el asunto se reduce a que podría ampliarse.

**3.** Sugerimos entonces que la revocatoria se rechace y que este dictamen se incorpore a lo acordado, teniéndose como ampliación de la motivación. En realidad todas las ofertas presentan problemas de cumplimiento del cartel y no sería entonces adjudicable ninguna.

Apelación en subsidio no cabe dentro del ITCR. Con su acuerdo el Consejo agota la vía administrativa y tampoco cabe recurso administrativo alguno ante algún órgano externo.

**4.** Una declaratoria de desierta de una licitación produce el efecto de fenecer el procedimiento, en forma tal que no se obtiene (o se pierde) el efecto de comprometer y poder disponer de los fondos presupuestados en el presupuesto cuyo período terminó.

**5.** Como se dijo, la escogencia entre adjudicar o declarar desierto un concurso es discrecional. La discrecionalidad está sujeta a límites. Precisamente se exige por ello que se dé un acto razonado.

La responsabilidad civil, personal y de la Administración, por principio cabe solo respecto de actos o actuaciones que lesionen derechos de los administrados, situación que no puede darse en el caso (en donde confluyen únicamente intereses legítimos), aparte de que la responsabilidad supone actos irregulares y en el caso está plenamente justificada la decisión de declarar desierta la licitación, dados los problemas apuntados y en aras de mejor salvaguardar los intereses institucionales.

San José, 19 de febrero del 2002.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Dr Mauro Murillo A. .

(AS3081)”

***COMUNICACIÓN DE ACUERDO***

*Sesión No. 2218, Artículo 4, del 22 de febrero del 2002*

Página 7

**ACUERDA:**

1. Resolver el Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio presentado por la Compañía G & G Soluciones y Sistemas S.A., contra el acuerdo tomado por el Consejo Institucional, tomado en Sesión No. 2211, Artículo 5 del 18 de enero del 2002, referente a declarar desierto el ítem 1, de la Licitación Pública No. 06-2001 "Adquisición equipo Computacional", de la siguiente manera:
2. Acoger el Dictamen Jurídico rendido por el Lic. Eduardo Arcia, Director de la Asesoría Legal del Instituto Tecnológico de Costa Rica, en Oficio AL-032-02, del 19 de febrero del 2002, el cual se transcribió en el considerando No. 3 de este acuerdo.
3. Acoger el Dictamen Jurídico presentado por el Dr. Mauro Murillo, Consultor Legal Externo, de fecha 19 de febrero del 2002, el cual se transcribió en el considerando No. 4 de este acuerdo.
4. Rechazar la revocatoria planteada, con base en los dictámenes presentados.
5. Rechazar de plano la apelación en subsidio, por improcedente.
6. Dar por agotada la vía administrativa.
7. Notificar.

**BSS/gfm**

|  |
| --- |
| **c. Secretaría del Consejo Institucional** |
| **Auditoría Interna** |
| **Asesoría Legal** |
| **Vicerrectoría de Docencia** |
| **Vicerrectoría de Administración** |
| **VIE** |
| **VIESA** |
| **Sede Regional San Carlos** |
| **Centro Académico** |
| **OPI** |
| **FEITEC** |
| **Departamento de Aprovisionamiento** |
| **Departamento Financiero Contable** |
| **Centro de Cómputo** |