

## **R-DJ-266-2010**

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División Jurídica.** San José, a las once horas del diecisiete de junio del dos mil diez. -----

Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **Bucknor Consultores y Asociados, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la Contratación Directa No.01-2010, promovida por la Junta de Educación Escuela Puerto Thiel, Nandayure, para la construcción de un aula de preescolar, servicio sanitario para discapacitados de 26 m2, pasos cubiertos y malla ciclón, canoas, bajantes cambio de cubiertas 72 m2 y obras de mantenimiento dictado a favor de Construterra, S. A., por un monto de ¢43.905.200.00.-----

### **RESULTANDO**

**I.-** Que el recurrente alega que se descalificó su plica por una incorrecta valoración del plazo de la vigencia de la oferta; toda vez que señaló que el plazo de ésta era de 70 días naturales, lo que originó su descalificación por estimarse que contenía un plazo menor al 80% de la vigencia que se solicitó en el cartel. Expone el recurrente que su exclusión es un aspecto formal y no sustancial y que los miembros de la Junta de Educación adjudicaron una oferta de mayor precio con respecto a su propuesta. Finalmente, manifiesta que el plazo que indicó en la oferta es acorde con el plazo de vigencia de la ficha técnica o cartel en su poder. Mediante escrito de 11 de junio del 2010 anexa copia de las Condiciones Particulares del cartel. -----

**II.-** Que mediante auto de las nueve horas con treinta minutos del siete de junio del dos mil diez, esta División solicitó el expediente administrativo a la Dirección de Infraestructura Educativa. -----

**III.-** Que mediante oficio DIEE-DC-0877-2010 del 7 de junio del año en curso, la Administración licitante remitió el expediente solicitado. -----

**IV.-** Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley, habiéndose observado durante su trámite las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes. -----

### **CONSIDERANDO**

**I.- HECHOS PROBADOS:** Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1. a)** Que la Junta de Educación Escuela Puerto Thiel, Nandayure promovió, la Contratación Directa 01-2010 para la construcción de un aula de preescolar, servicio sanitario para discapacitados de 26 m2, pasos cubiertos y malla ciclón, canoas, bajantes cambio de cubiertas 72 m2 y obras de mantenimiento. (Ver invitaciones cursadas a los oferentes a folios 078 y del 079 al 089 del expediente administrativo), **b)** Que el acto de apertura de ofertas se llevó a cabo en las instalaciones del Departamento de

Contrataciones de la Dirección de Infraestructura Educativo a las 10 horas del 14 de abril de 2010 y donde se presentaron los oferentes: Construcciones Peñaranda S.A. (oferta No.1), Bucknor Consultores y Asociados, S.A. (oferta No.2), GP Inversiones Consultores WM, S.A.(oferta No.3), Miguel Montero Brenes (oferta No.4), Naycon, S.A. (oferta No.5), Ing. Adrián Hernández Velázquez (oferta No.6), Construterra, S.A. (oferta No.7) y Cobiermat de Centroamérica, S. A (oferta No.8) (ver folios 119 y 120 del expediente administrativo), **c)** Que la Junta de Educación de la Escuela Puerto Thiel en la sesión ordinaria No. 200 celebrada el 24 de mayo del 2010 adoptó el acto de adjudicación de la contratación directa recaído a favor de la empresa Construterra, S. A. (ver folios del 516 al 520 del expediente administrativo), **2)** Que en las invitaciones a participar, entre otras cosas se indicó: “*En la página web del Ministerio de Educación Pública, en la siguiente dirección electrónica: [http://www.mep.go.cr/Infraestructura\\_/CInformacion.aspx](http://www.mep.go.cr/Infraestructura_/CInformacion.aspx) encontrarán las condiciones generales de cartel de contratación de obra y mantenimiento de infraestructura educativa y las especificaciones técnicas. Las condiciones particulares de la presente contratación estarán a su disposición en el Departamento de Contrataciones de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo (DIEE) [...] Los planos correspondientes a la presente contratación podrán ser adquiridos en Jiménez & Tanzi en San José.*”. (Ver invitaciones en el expediente administrativo), **3) a)** Que en las “Condiciones Generales del Cartel de Contratación de Obra y Mantenimiento de Infraestructura Educativa”, se solicitó para la vigencia de la oferta, el siguiente plazo: “*VIGENCIA DE LAS OFERTAS/ Como mínimo ciento veinte días naturales contados a partir de la fecha de apertura de las mismas...*” (ver página 3 de las Condiciones Generales del Cartel de Contratación de Obra y Mantenimiento de Infraestructura Educativa, visible a folio 057 del expediente administrativo), **b)** Que dentro de las “Condiciones particulares del cartel de contratación de obra y mantenimiento de infraestructura educativa” para la construcción de un aula de preescolar, servicio sanitario para discapacitados de 26 m2, pasos cubiertos y malla ciclón, canoas, bajantes cambio de cubiertas 72 m2 y obras de mantenimiento, Junta de Educación Escuela Puerto Thiel, se indicó como plazo de ejecución de las obras, el siguiente: “*PLAZO DE EJECUCION: 70 (setenta) días naturales*” (ver folio 062 del expediente administrativo), **4)** Que en la oferta de la empresa Bucknor Consultores y Asociados, S. A., se indicó: “*Esta oferta tiene una vigencia de 70 días naturales a partir de la apertura de las ofertas*” (ver folio del 218 del expediente administrativo), **5)** Que por medio del oficio DIEE-DC-0764-

2010, suscrito por el señor Irving Mathews Soto, se indica: “1) TIPO DE CONTRATACION: La presente contratación directa se hace bajo la modalidad de contratación directa concursada por autorización expresa del Departamento de Contrataciones de la DIEE, oficio DIEE-DC-A-0068-2010, de fecha 11 de marzo del 2010./ 2) MONTO AUTORIZADO: ¢51.169.744,92 [...] 3) INVITADOS: Se procedió a invitar a las siguientes personas y empresas: Guillermo Sequeira Angulo, Empresa G.P Inversiones Consultores W.M. S.A., Oldemar Trejos Días, Alba Luz Mora Makoy, ARGECON CORPORATIVA, Ernesto Monge Ramírez, Danny González León, SIRTEK J.I.H. S.A./ 4) OFERENTES: Según consta en el acta de apertura de ofertas, de fecha 14 de abril del 2010, de las 10 horas, se recibieron las siguientes ofertas: Construcciones Peñaranda S.A., Bucknor Consultores y Asociados, S.A., GP Inversiones Consultores WM, S.A., Miguel Montero Brenes, NAYCON, S.A., Ing. Adrián Hernández Velázquez, CONSTRUTERRA, S.A. y COBIERMAT de Centroamérica, S.A/ 5) ANALISIS LEGAL Y TECNICO: Del análisis legal y técnico de las ofertas concursantes se desprende que la presentada por la empresa CONSTRUTERRA S. A. cumple con los requisitos legales y técnicos establecidos en el cartel de la contratación directa, siendo la que ofertó el segundo precio más bajo, en vista de que la oferta con el precio más bajo Bucknor Consultores & Asociados S.A., fue descalificada ya que no cumple con los requisitos legales por cuanto señala en su oferta como plazo de vigencia 70 días naturales resultando menor al 80% del plazo de vigencia establecido en el cartel, siendo insubsanable” (ver folios 513 al 514 del expediente administrativo), 6) Que la firma Bucknor Consultores & Asoc. S. A. el 23 de marzo del 2010, presentó escrito al Departamento de Contrataciones del MEP, donde indicó: “[...] aclaración a la siguiente duda en la Licitación Escuela Puerto Thiel, Nandayure, Guanacaste, código 2443./ En planos Obras a realizar aparece demolición existente Aula preescolar Y en lista de cantidades no aparece...” (folio 90 del expediente administrativo). -----

**II.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN:** De previo a abordar el tema de la legitimación es oportuno indicar que el tema referente a la competencia de la Contraloría General para conocer las acciones recursivas en concursos que promuevan las Juntas de Educación o las Juntas Administrativas para la construcción y mantenimiento de infraestructura educativa quedó definido en la resolución de esta Contraloría General RJ-151-2010, por lo que al caso particular aplica lo ahí señalado. Expuesto lo anterior y en cuanto a la legitimación, se tiene que presupuesto necesario para entrar a conocer el fondo de un recurso de apelación, es que

el recurrente ostente un interés legítimo, actual, propio y directo en el negocio, o sea, que cuente con legitimación para apelar. De conformidad con el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), y 178 de su Reglamento (RLCA), esta Contraloría General de la República cuenta con un plazo de 10 días hábiles para proceder a la tramitación o rechazo (por inadmisibile o por improcedencia manifiesta) del recurso de apelación. En este sentido, el numeral 180 incisos a) y b) del numeral 180 del RLCA, establece que el recurso deberá ser rechazado de plano cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso. Establecido lo anterior, se tiene que para el caso en estudio se observa que en las “Condiciones Generales del Cartel de Contratación de Obra y Mantenimiento de Infraestructura Educativa”, el pliego cartelario solicitó que el plazo para la vigencia de la oferta debe ser: *“Como mínimo ciento veinte días naturales contados a partir de la fecha de apertura de las mismas...”* (hecho probado 3.a). Por otra parte, se acredita que la oferta de la empresa Bucknor Consultores & Asociados S. A. consignó: *“Esta oferta tiene una vigencia de 70 días naturales a partir de la apertura de las ofertas”* (hecho probado 4), lo que generó la exclusión de la propuesta por considerar que la vigencia de la oferta de la recurrente resulta menor al 80% del plazo establecido en el cartel (hecho probado 5). Expuesto el cuadro fáctico del caso y con el fin de resolver adecuadamente el recurso, se deben abordar dos aspectos relevantes. El primero consiste en que en las invitaciones cursadas para participar en al contratación directa cuyo acto de adjudicación se apela, se comunicó a los potenciales oferentes que en la página web del Ministerio de Educación Pública en la dirección <http://www.mep.go.cr/Infraestructura /CInformacion.aspx> se encontraban las condiciones generales del cartel (hecho probado 2). El segundo aspecto de relevancia es que si bien el apelante no aparece dentro de las empresas a las cuales se le cursara invitación (hecho probado 5), lo cierto es que presentó su oferta al concurso (hechos probados 1. b) y 5) y, además, de previo a la apertura de ofertas presentó una solicitud de aclaración (hecho probado 6). Así las cosas, el hecho que no conste la invitación formulada al recurrente, el hecho de participar le somete a las condiciones generales y particulares de la contratación, tal y como se señala en el numeral 66 del RLCA que es claro al señalar que *“La sola presentación de la oferta, se entenderá como una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, disposiciones legales y reglamentarias vigentes. La sumisión operará de pleno derecho, e implicará la incorporación dentro del contenido de la relación contractual de las normas*

*constitucionales, de la Ley de Contratación Administrativa, el presente Reglamento, el Reglamento Institucional y el cartel.*” Por consiguiente, si en las condiciones generales del cartel se indicó que la vigencia de las ofertas tenía que ser de 120 días naturales contados a partir de la fecha de la apertura (hecho probado 3), y el recurrente propuso en su oferta una vigencia de 70 días naturales también a partir de la apertura (hecho probado 4), se evidencia que éste contempló una vigencia menor de su oferta a la establecida en el cartel, misma que no alcanza al 80% que contempla el artículo 81 inciso f) del RLCA para que proceda la subsanación de tal aspecto, lo que convierte su oferta en inelegible. Así las cosas, no resulta atendible la posición que expone el recurrente en cuanto a que su oferta es de menor monto que la adjudicada o bien, que se trata de un defecto de forma, por cuanto una norma de rango reglamentario impide que se dé la subsanación en casos donde la vigencia de las ofertas se haya ofrecido por menos del 80% del monto fijado en el cartel. Al respecto conviene acotar que la cita jurisprudencial que transcribe en el recurso, según indica es del año 2000, pero la normativa vigente entró a regir en el año 2007, por lo que existen normas particulares como las antes citadas que rigen la situación. En igual sentido, tampoco resulta de recibo el argumento que expone el apelante cuando dice que “... *el asunto del plazo de vigencia, la ficha técnica en nuestro poder, el mismo no fue puesto en conocimiento de los entonces oferentes, NO reguló el plazo de vigencia de la oferta...*”, ya que como quedó dicho, con la sola presentación de la oferta se entiende la voluntad del oferente de someterse a las condiciones cartelarias del concurso, por lo cual, el hecho de no haber sido invitado no le exime de la diligencia mínima de conocer todos los aspectos generales y específicos de la contratación, máxime que en las invitaciones que obran en el expediente, en forma expresa se indicó que en la página web del Ministerio de Educación se encontraban las condiciones generales de la contratación (hecho probado 2). De conformidad con lo que viene dicho, y según lo regulado en el artículo 180 del RLCA, se concluye que la oferta de la recurrente no puede resultar adjudicataria del concurso, de modo que no cuenta con legitimación para apelar, por lo que el recurso debe ser rechazado de plano por improcedencia manifiesta. -----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 66, 81 inciso f), 126, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **SE RESUELVE: Rechazar de plano, por improcedencia manifiesta,** el recurso de apelación interpuesto por la firma **Bucknor**

**Consultores y Asociados, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la Contratación Directa No. 01-2010, promovida por la Junta de Educación Escuela Puerto Thiel, Nandayure, para la construcción de un aula de preescolar, servicio sanitario para discapacitados de 26 m2, pasos cubiertos y malla ciclón, canoas, bajantes cambio de cubiertas 72m2 y obras de mantenimiento dictado a favor de Construterra, S. A., acto el cual se confirma. De conformidad con lo indicado en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa. -----  
**NOTIFIQUESE.** -----

Lic. Oscar Castro Ulloa  
**Gerente Asociado a.i.**

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

*Estudio y redacción: Licda. Maritza Chacón Arias*

*MCHA/fjm*

**NN:** 05783 (DJ-2395-2010)

**NI:** 10886, 11117, 11424, 11504

**G:** 2010001451-1