

R-DCA-081-2011

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las nueve horas del once de febrero de dos mil once. -----

Recurso de apelación interpuesto por el **Consortio Wasser-Hidrogeotécnica-Setecoop** en contra del acto de readjudicación de la **Licitación Pública No. 2008LI-000001-PRI**, promovida por el **Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados**, para la “Contratación de una firma consultora para realizar el plan maestro del uso de recurso hídrico para el abastecimiento de agua potable del Área Metropolitana”, acto recaído a favor del **Consortio Hazen and Sawyer – Nippon Koei.**, por un monto de **\$4.021.268,00.**-----

RESULTANDO

I.- El Consortio **Wasser-Hidrogeotécnica-Setecoop**, señala que su oferta fue erróneamente calificada por parte de la Administración, y que la plica del consorcio readjudicatario presenta incumplimientos que impiden la calificación dada por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.-----

II.- Mediante auto de las nueve horas del cuatro de noviembre de dos mil diez, se confirió audiencia inicial a la Administración y a la readjudicataria, la cual fue contestada mediante escritos agregados al expediente de apelación. -----

III. Mediante auto de las nueve horas del veintidós de noviembre del dos mil diez, se confirió audiencia especial a la empresa apelante para que se manifestara sobre los argumentos planteados en contra de su oferta, misma que fue atendida mediante escrito agregado al expediente de apelación.-----

IV. Mediante auto de las quince horas con cuarenta y dos minutos del veinte de diciembre del dos mil diez y en razón de los asuntos debatidos, se comunica que se solicitó criterio técnico al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de la División de Contratación Administrativa de esta Contraloría General. Asimismo se prorrogó el plazo para resolver el recurso por veinte días hábiles adicionales contados a partir del vencimiento del plazo de cuarenta días luego de admitido a trámite el recurso -----

V. Mediante oficio N° DCA-0079 del 17 de enero de 2011 el Equipo de Gestión y Apoyo Interdisciplinario de la División Jurídica de esta Contraloría General rindió el criterio técnico solicitado. En auto de las ocho horas con treinta minutos del dieciocho de enero del dos mil once, se confirió audiencia especial a las partes para que se refirieran al criterio técnico externado; lo cual fue atendido por las partes. -----

VI.- Mediante auto de las trece horas con treinta minutos del veinticuatro de enero de dos mil once, se otorgó audiencia final a todas las partes del presente proceso, la cual fue contestada por las partes.-----

VII- La presente resolución se dicta dentro del término de ley y en su trámite se han observado las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. -----

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA) promovió la Licitación Pública Internacional 2008LI-000001-PRI, para la “Contratación de una firma consultora para realizar el plan maestro del uso de recurso hídrico para el abastecimiento de agua potable del Área Metropolitana”, cuyo acto de readjudicación recayó en favor del Consorcio Hazen and Sawyer-Nippon Koei Co., Ltd (Ver publicación en el diario oficial La Gaceta N° 195 del 07 octubre del año 2010, en la sección readjudicación del tomo N° 25 del expediente de contratación). **2)** Que en la oferta de la empresa Wasser- Hidrogeotecnia- Setecoop se aportó una certificación en la cual se indica: **a)** “UNIVERSIDAD DE ESTUDIOS DE GÉNOVA... IVAN NAZZARETTO, nacido en GÉNOVA.. Aprobó en esta Universidad el examen de LICENCIATURA en INGENIERÍA CIVIL, ESPECIALIDAD HIDRÁULICA en fecha 07/004/1998 con la puntuación de 104/110...” (ver folio 225 del tomo 19 del expediente de contratación). **3)** Que en documentos aportados por la empresa recurrente se indica – los dos primeros con su traducción al español-, que: **a)** “El ingeniero Iván Nazzaretto, realizó desde el mes de febrero de 2000 al mes de julio del 2004, la función de Gerente de Proyectos, en la División de Desarrollo de Negocios de EN el Hydro. Su trabajo fue realizado satisfactoria, dentro del campo de la ingeniería de redes de abastecimiento y saneamiento de aguas..” (ver folio 300 del expediente de apelación). **b)** “La presente comunicación es para certificar que el Ingeniero Ivan Nazzaretto, ha trabajado para esta empresa, Montgomery Watson, como ingeniero de proyecto, desde el pasado mes de febrero del 1999 hasta febrero de 2000.” (ver folio 302 del expediente de apelación) **4)** Que en documento anexo –No. 4- a la resolución de adjudicación PI-CAC-2010-137, del 24 de setiembre se indica: “EVALUACIÓN TÉCNICA de acuerdo a la METODOLOGÍA PARA LA CALIFICACIÓN DE EMPRESAS CONSULTORAS (VOLUMEN 3 de los términos de referencia): 1.1 Propuesta de ejecución de la Consultoría. Empresa N° 8: Consorcio Waser-Hidrogeotécnica- Setecoop. Se realiza la evaluación técnica sobre el punto 1.1 Propuesta de ejecución de la Consultoría, de acuerdo con la metodología de calificación expuesta en los términos de referencia de la oferta. A la oferta de la empresa Wasser-Hidrogeotecnia-STC se le da una calificación de muy buena

debido a que la mayoría de los componentes y actividades que proponen presentan poco detalle, dejando en algunos casos dudas o vacíos en los alcances sobre lo que llevaría a cabo en la ejecución de la oferta propuesta, se observan incongruencias, incoherencias y además la oferta sólo analiza las actividades en los Términos de Referencia y no propone actividades y estudios adicionales que se traducirán en un mejoramiento de los objetivos propuestos[...] En razón de lo anterior se observa que la oferta de Wasser-Hidrogeotecnica-STC presentó en el Programa de Trabajo de la Fase II, una propuesta en la que deja un alto grado de incertidumbre en algunos de los aspectos como lo son el tratamiento individual para algunos de los sistemas, en la que incluye algunos sectores pequeños y de menor importancia y deja por fuera otros de mayor relevancia y tamaño, lo que debía haber sido incluidos, tal y como lo establecía en el Punto D de los Términos de Referencia...” (ver folios 016, 017 y 018 de la sección Recomendación Readjudicación del Tomo 25 del expediente de contratación). 5) Que el cartel de la licitación referida, señala: **“EVALUACIÓN TÉCNICA.../...Concepto: 1) Programa de Trabajo y Metodología Propuesta.../...1.1.) Propuesta de ejecución de la consultoría: Descripción:** En este aspecto se evalúa la propuesta presentada por el Proponente para la ejecución de los estudios, en función del cumplimiento de los objetivos y lineamientos establecidos en los Términos de Referencia para la realización de los mismos.../... **Desglose de la calificación: Propuesta: Buena: 3 puntos. Muy buena: 6 puntos. Excelente:** Para asignar la calificación de este rubro, se tomará en cuenta el grado de detalle dado en la Propuesta Técnica sobre la forma en que se desarrollan los distintos temas señalados en los Términos de Referencia, considerándose que la propuesta buena es aquella en la que se nota falta de profundidad en la atención de alguno(s) de ellos; la muy buena es aquella en la cual el Oferente analiza todos los estudios solicitados con buen detalle; mientras que una propuesta excelente será aquella en la que el Consultor no sólo analiza detalladamente las actividades indicadas en los Términos de Referencia sino que además propone actividades y estudios adicionales que se traducirán en un mejoramiento de los objetivos propuestos.”(ver folios 387 y 387 –vuelto-, del tomo 24 del expediente administrativo). 6) Que en el criterio técnico emitido mediante oficio DCA-0079-201, el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria indicó: **a) “De lo expuesto en la primer parte de ese informe, la comisión dictamina que la mayoría de los componentes y actividades de la propuesta de ejecución presentada por el consorcio recurrente presentan poco detalle, dejando en algunos casos dudas o vacíos en los alcances sobre lo que llevaría a cabo en la ejecución de la oferta propuesta y que se observan incongruencias, incoherencias.**

No obstante, no se indica en ese informe en primera instancia, cuales son las actividades que presentan poco detalle (únicamente se dice que son la mayoría) y en segunda instancia, en qué consiste ese poco detalle... al haberle otorgado una calificación de **Muy Buena**, podría concluirse que la oferta del consorcio apelante desarrolla todos los temas mínimos solicitados en los Términos de Referencia y que lo hizo con un buen grado de detalle, de lo contrario la calificación habría de haber sido solamente de **Buena**.” (ver folios 382 y 383 del expediente de apelación). **b)** “Acerca de esas observaciones, debe recordarse que la evaluación del Programa de Trabajo corresponde hacerla con base en las reglas del punto 1.4 y no del 1.1. del Volumen 3 del cartel, éste último el cual forma parte del objeto del presente criterio técnico. También, cabe señalar que esta instancia técnica ya se había manifestado en cuanto a esa parte específica del Programa de Trabajo del consorcio apelante en la página 11 del oficio DJ-3082-2010 sobre un tema similar de asignación de recursos entre un sistema de menor y mayor tamaño. En esta ocasión, se hace una observación similar en cuanto a que en esa parte del citado programa de trabajo el consorcio apelante da un tratamiento individual para algunos de los sistemas, en la que incluye algunos sectores pequeños y de menor importancia y deja por fuera otros de mayor relevancia y tamaño, los que debían haber sido incluidos, tal como lo establecía en el Punto D de los Términos de Referencia, aunado a su observación de que el acueducto del aeropuerto se propone como un componente cuando éste forma parte del Acueducto de El Pasito. Al respecto, al igual que en lo resuelto en el citado anterior criterio de este equipo multidisciplinario acerca de esta parte del programa de trabajo, no se observa en el expediente administrativo que la comisión técnica del AyA haya indagado las razones que tuvo el consorcio apelante de haber estructurado su programa de trabajo en esta parte en particular de la forma en que lo hizo de modo que se pueda inferir acerca de la gravedad de esa actuación. Sin embargo, estima esta instancia técnica que, de comprobarse como cierto que la oferta del consorcio apelante habría dejado por fuera del alcance de la oferta algún acueducto de los mencionados en los Términos de Referencia, tal oferta se constituiría en una oferta parcial y por lo tanto no completa a la cual no debió asignársele la calificación de Muy Buena sino su descalificación. Del análisis efectuado se constató que el texto en donde se citan los sistemas de estudio del área de influencia para el estudio del recurso hídrico (folio 0349 del expediente administrativo) es copia textual de la delimitación de esa misma área dada en el aparte C de los Términos de Referencia (folio 0403 apartado Versión final del cartel tomo 2). Con respecto a los sistemas del área de influencia para la planificación de la infraestructura indicados en el

punto b) de la oferta del recurrente, visible a folio 0349 tomo 18 del expediente administrativo se determinó que son los mismos que los indicados en el punto D de los términos de Referencia, visible a folio 0403 vuelto apartado Versión final del cartel tomo 2. También se constató que la oferta del recurrente, visible a folios 0331 al 0333, transcribe los mismos sistemas de acueductos indicados en el aparte E de los Términos de Referencia por lo que la manifestación de la Administración en su respuesta a la Audiencia Inicial de que los sistemas de Tres de Ríos de La Unión, Higuito de Desamparados, Brasil de Mora, San Rafael de Alajuela, Cascajal de Coronado, Parasito de Santo Domingo y Aserrí fueron dejados por fuera de la oferta de la recurrente, no resultaría cierta. Aclarado lo anterior y, con base en las disposiciones cartelarias relativas al punto 1.1 del Volumen 3, aunado a que la calificación dada a la metodología propuesta por el consorcio apelante fue de **Muy Buena**, se parte de que la Administración licitante así concluye en su análisis por cuanto considera que tal metodología abarca los temas mínimos indicados en los Términos de Referencia, que lo hizo con buen nivel de detalle y que se ha verificado que en la Metodología propuesta, el consorcio apelante no ha dejado por fuera ningún sistema de los solicitados en los respectivos apartes C, D y E de los Términos de Referencia.” (ver folios 383, 384 y 385 del expediente de apelación) c) “3. En cuanto a los estudios y actividades adicionales a los solicitados en los Términos de Referencia del cartel, propuestos por el consorcio apelante en su oferta, se determinó que los citados estudios y actividades son, en criterio de esta instancia técnica, estudios y actividades adicionales no expresamente solicitados en los citados Términos de Referencia del cartel y que todos ellos, por las razones descritas en el aparte anterior de este criterio, se traducen en un mejoramiento de los objetivos propuestos, al estar todos ellos relacionados con los respectivos temas de análisis para la elaboración del Plan Maestro o por contribuir a mejorar la gestión institucional del servicio de abastecimiento del agua potable que presta.” (ver folio 395 del expediente de apelación). 7) Que en la oferta del consorcio Hazen and Sawyer- Nippon Koei se presentaron documentos para la evaluación de la capacidad financiera de esa empresa. (ver sección 7 “Capacidad Económica- Financiera” a folios 001 al 020 del tomo 8-A del expediente administrativo).-----

II.- SOBRE LA LEGITIMACION Y FONDO: El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) entre otras cosas dispone que: “Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo.” De lo anterior se extrae que como 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 que se discute, o sea, que cuente con legitimación suficiente para apelar. Ahora bien, dado que la empresa recurrente pretende obtener una mejor calificación y además, argumenta en contra de la adjudicataria, ambos aspectos, a saber, legitimación y fondo, se conocerán de manera conjunta. **1. Sobre el estudio técnico efectuado a la oferta del Consorcio Wasser-Hidrogeotecnia-Setecoop:** La recurrente señala que el AyA en la práctica no efectuó un nuevo estudio técnico de ambas plicas elegibles en relación con el criterio de evaluación 1) Programa de Trabajo y Metodología Propuesta, subcriterios 1.1 y 1.4, ya que de haberlo hecho habría observado los incumplimientos de la nueva adjudicataria y habría aplicado como corresponde la rebaja de la calificación respectiva para esta oferta también, limitándose a mantener su informe inicial del 24 de junio del 2009, siendo que la única diferencia entre uno y otro informe es que se justifica de manera distinta los puntos rebajados a su oferta en relación con el subcriterio de calificación 1.1. Mientras que en el informe de junio del 2009 se le rebajan 4 puntos en este subcriterio calificando su plica de muy buena en razón que unos componentes y actividades debieron presentarse como uno solo y no por separado y pese a que la Contraloría General específicamente determinó que no podían aplicarse criterios de evaluación distintos a los del cartel para asignar el puntaje en este subcriterio, en el último informe de setiembre del 2010 su oferta se califica también como de muy buena, pero esta vez invocando que la misma presenta incumplimientos de forma, que el incumplimiento de los objetivos y lineamientos por parte del oferente deben ser evaluados tanto por la forma como de fondo y que por la forma, su plica presenta algunas incoherencias, incongruencias. Agrega que en dicho informe se indica que su propuesta sólo analiza las actividades indicadas en los términos de referencia y porque la mayoría de los componentes y actividades que proponen presentan poco detalle. La comisión de evaluación del AyA comete varios errores en relación con la asignación del puntaje a su oferta. En primer término por cuanto el subcriterio 1.1 del sistema de evaluación, como se lee en la página 79 del cartel, establece que si la propuesta tiene como muy buena, como en efecto así lo consideró el AyA, y se le debe asignar una calificación de 6 puntos, sin embargo, la Administración les rebajó 9 puntos y no 4 como correspondía en relación con este criterio. En todo informe técnico final rendido por los técnicos del AyA no existe ninguna otra invocación, razonamiento, justificación o argumento para rebajarles ningún punto adicional más que en este subcriterio 1.1. Por otra parte señala que la calificación dada a su oferta de muy buena no es correcta, ya que les corresponde la de excelente, puesto que su propuesta efectivamente propone

actividades y estudios adicionales y llega al nivel de detalle suficiente para merecer esa calificación. Indica que no es cierto que su oferta no haya propuesto actividades y componentes adicionales, tanto desde el punto de vista numérico como de contenido. El cartel solicitó un mínimo de 150 actividades y su oferta contiene 186. En cuanto al contenido, cotejada su plica contra los términos de referencia del cartel, indica que su oferta contiene propuestas adicionales, a saber: análisis del sistema tarifario, actualización de la cartografía de red de abastecimiento, uso de indicadores de gestión para evaluar el avance y desempeño del proyecto, implantación de un sistema de información geográfica exclusivo para AyA, propuesta de cambios en los planes reguladores, plan de mejor de los niveles de micro medición, y capacitación adicional del personal del AyA. Señala que tampoco es cierto que en su propuesta de ejecución de la consultoría presente poco detalle, de lo cual los técnicos dan un mínimo ejemplo, lo que en términos de las resoluciones de la Contraloría General es una insuficiente motivación, misma que se exige no solo a la resolución final sino para todos y cada uno de los actos del procedimiento concursal, máxime cuando se trata de actos preparatorios con efecto propio, como en la especie lo ha tenido y sigue teniendo el informe técnico de los ingenieros del AyA. Expresa que no es cierto que su propuesta presente tres inconsistencias que se indican en el informe como fundamento para rebajarles nueve puntos en la calificación técnica, como tampoco es cierto que el pliego de condiciones cartelarios contemple en su sistema de evaluación el análisis de aspectos de forma. Junto a ello, siendo que su propuesta es elegible, y cumple con todos los requerimientos técnicos, financieros y legales y es la de menor precio entre las dos elegibles, es claro que le asiste un interés legítimo, actual, propio y directo para incoar el recurso de apelación. En la audiencia especial otorgada para que se refiera a los alegatos nuevos en contra de su oferta, expresamente manifiesta que es cierta la opinión institucional de AyA, en cuanto a que la resolución de este órgano contralor que anuló el primer acto de adjudicación dictado, no tiene ninguna repercusión en la valoración de su oferta en punto al subcriterio 1.4 del sistema de evaluación. El estudio de las ofertas e informe de recomendación de adjudicación inicial denominado “Informe de Revisión de subsanaciones del adendum 1 y evaluación técnica de ofertas, abril de 2009”, los profesionales del AyA consideraron como único motivo para restar de su calificación 5 puntos en este sub- criterio el hecho que su programa de trabajo no cumplía con el requisito de contener al menos 10 componentes y cada uno de ellos 5 actividades en sus fases II y III. Dichos argumentos también fueron expuestos por el Consorcio Hazen and Sawyer- Nippon Koei, en su condición de apelante, y respecto a dicho aspecto el Equipo de

Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de esta Contraloría General de la República emitió un criterio técnico, en el que se pudo comprobar que su plan de trabajo sólo presenta un error intrascendente de una actividad de un componente referido a la redacción y entrega de informes, componente que estando completo en sí mismos, es decir, en cuanto a la elaboración, revisión y entrega de un informe a la entidad licitante, no justifica en consecuencia el hecho de que se les rebajen 5 puntos. Se trata de un aspecto de mera forma y no de fondo, puesto que para entregar el informe final claramente hay que elaborarlo primero, es decir la primera actividad entregada implica la actividad de elaboración y después de la actividad de revisión por parte del AyA, las actividades de realización de modificaciones y entrega del informe, son dos actividades que se pusieron bajo un mismo título puesto que la realización de modificaciones implica intrínsecamente la revisión de las observaciones del instituto, una nueva redacción del informe y una nueva entrega al instituto, es decir, las cinco actividades son naturales e intrínsecas a la labor de entregar el informe en cada fase. Asimismo manifiesta que se dan por enterados a partir de la contestación de la audiencia inicial por parte del AyA, ya que no lo indica en ninguna parte del informe, que los 9 puntos que se rebajan de su calificación en el nuevo estudio técnico de las ofertas corresponde a 4 por el subcriterio 1.1 y 5 por el subcriterio 1.4, y de que, en relación con este último, las razones para tal disminución en el puntaje son exactamente las mismas sobre las que ya resolvió la Contraloría General de la República, declarando sin lugar el recurso. Adjunto al mencionado escrito, presenta su Project subsanado, tanto en versión digital como en versión impresa y lo hacen en esta oportunidad procesal porque es hasta esta fase cuando quedan enterados que es por este aspecto junto al subcriterio 1.1 que se les rebajan los 9 puntos. La adjudicataria manifiesta que la revaloración de la Administración se refería solamente al punto 1.1 de la oferta del consorcio recurrente, y no a la necesidad de realizar una revaloración de ambas ofertas. En caso de obtener todos los puntos posibles por dicha sección, alcanzaría 10 puntos, que aún y cuando la apelante obtuviera todos los puntos mantendría su oferta en segundo lugar, que no le permitiría resultar adjudicataria. Es falso lo que afirma la apelante, respecto a que la Administración haya bajado más puntos de los que el cartel prevé para dicha sección a la oferta del recurrente. Lo que en realidad ocurrió, es que la oferta apelante arrastraba otros incumplimientos, en otras secciones, específicamente en la sección 1.4, que le valió un rebajo de 5 puntos adicionales, que explica los 9 puntos que la apelante alega que le fueron rebajados. Así, los únicos puntos en disputa, se refieren a los 4 puntos que corresponden al pasar de una calificación de muy buena -6 puntos- a excelente -10

puntos-. Debido a que la oferta de la apelante, en el único punto que la Administración ordena revisar, fue nuevamente calificada de muy buena, se le rebajan 4 puntos, que sumados a los 5 puntos adicionales rebajados por otros incumplimientos en secciones que no era necesario valorar nuevamente, suman un rebajo total de 9 puntos, el subcriterio 1.4 no fue sujeto de revisión de acuerdo con lo establecido en la resolución R-DJ-423-2010. Cómodamente la recurrente omite referirse a los puntos que pierde en el subcriterio 1.4, pretendiendo señalar que todos los puntos perdidos son producto de errores en la matemática básica de la Administración al analizar la sección 1.1. Los argumentos que esgrime la apelante para tratar de atacar la evaluación que realiza la Administración, carecen de todo fundamento, ya que no ofrece prueba alguna que sustente su dicho. El recurrente alega que no es cierto que su propuesta carezca de actividades adicionales, cuya ausencia justifica la calificación de muy buena. Sin embargo, esa referencia está relacionada con la evaluación del subcriterio 1.4 cuya calificación no era objeto de revisión de acuerdo con la resolución de la apelación anterior, por lo tanto es intrascendente ya que no tiene nada que ver con la evaluación del subcriterio 1.1. Todo lo que el apelante califica de actividades adicionales, en realidad son solicitudes básicas del cartel, que sí fueron cubiertas, por ejemplo, en su oferta, es decir, la recurrente trata de hacer pasar condiciones de obligatorio cumplimiento como actividades adicionales. En cuanto al análisis tarifario señala que este es un elemento siempre presente en todo Plan Maestro, y que requerido en el pliego de condiciones (folios 57, 58, 60, 62, 63, 64 del pliego de condiciones). Al ser casi en su totalidad los ingresos del Instituto dependientes de las tarifas que cobra, es absolutamente necesario que cuando se hace el diagnóstico y cuando se realicen las evaluaciones financiera y económica del plan maestro, se analicen y propongan acciones sobre las tarifas del organismo operador. Por lo tanto, es una actividad básica y usual en todo Plan Maestro. Sobre la actualización de la cartografía, señala que es una actividad que siempre es parte de este tipo de Plan Maestro. Como se indicó en el recurso anterior, la apelante ni siquiera plantea hacer bien lo que al respecto pide en el cartel, pues condiciona estos trabajos a que AyA le suministre algo que no tiene, “una base urbana, completa, fiables y actualizada”, y además que le suministre toda la información en formato CAD, la cual no existe para muchos acueductos del área de estudio. En todo caso esta actualización de la cartografía de redes y de toda la infraestructura, es típica de todo Plan Maestro, y así esta solicitado en el cartel (folios 31, 61, 62). Respecto al uso de indicadores de gestión señala que en el apartado 5-24 de la oferta técnica de la apelante no se menciona nada relacionado con indicadores de gestión, lo cual se puede confirmar con su simple lectura. Este elemento no es una

actividad o estudio adicional que mejorará los objetivos propuestos, por el contrario se trata de un asunto expresamente solicitado por el cartel (folios 31, 38, 39, 61, 62 y 65 del pliego cartelario). Sobre la implementación de un GIS para AyA, indica que el apartado 5-24 de la oferta técnica del consorcio apelante no se refiere a nada relacionado con la implementación de un GIS para AyA. En el proceso de apelación anterior, la apelante la ofreció al AyA, como opción, el GESTIRED para la modelación de redes, en lugar del WaterCAD pedido por el cartel. Peor aún, indicó que el profesional a cargo del GIS no tenía costo, porque era parte de la opción del GESTIRED. Es decir, si AyA no acepta esta opción, el encargado del GIS del consorcio no vendría al proyecto. En todo caso, el uso de la herramienta GIS es absolutamente rutinario en este tipo de Plan Maestro, y no es ni lejos, una actividad y estudio adicional que se traducirá en el mejoramiento de los objetivos. De hecho el cartel obliga su uso, y por lo tanto, a la entrega de dos licencias al AyA (folios 60, 67, 70 del cartel). En cuanto a la propuesta de cambios en los planes reguladores, manifiesta que este es otro tema indispensable como actividad base de todo plan maestro. Como ya se indicó en el proceso de apelación anterior, el consorcio apelante considera los planes reguladores hasta la Fase III, lo cual es un terrible error de concepto, ya que los planes reguladores se deben analizar desde la Fase I. Asimismo el propio cartel de licitación establecía la necesidad de incorporar los planes reguladores (folios 54, 58, 61, 64, 65, 69 y 96). Respecto a la mejora de los niveles de micromedición establece que es un tema absolutamente obligatorio en todo Plan Maestro, pedido en el cartel, y que no tiene nada de actividad y estudio adicional. El estudio del estado de la micromedición y sus propuestas de mejora son una parte ineludible de todo diagnóstico y propuesta de reducción del índice de agua no contabilizada, que es siempre una parte básica de todo plan maestro, y claramente así lo establece el cartel de la presente licitación. Sobre la capacitación adicional, expresa que esta es una actividad inherente a todo buen Plan Maestro, pues al trabajar el consultor cada día con el personal del cliente, mediante una permanente transferencia de tecnología realiza un proceso de capacitación, que de hecho en la presente contratación está expresamente solicitado en el cartel (folios 70 y 71). El recurrente no cumple ni siquiera con la capacitación básica pedida, pues no incluyen la capacitación en estudio de aguas subterráneas, ni la de golpe en ariete. El recurrente trata de hacer pasar como actividades adicionales, actividades básicas que exigía el cartel. Así las cosas, considera que sí existe una adecuada justificación de la Administración respecto a la ausencia del detalle de la oferta de la apelante y sus inconsistencias, que la misma apelante, ni siquiera en su recurso de apelación logra demostrar lo contrario.

La Administración arguye que el cartel de licitación contenía un criterio para la evaluación técnica denominado Programa de Trabajo y Metodología Propuesta, el contenía un subcriterio 1.1 denominado “Propuesta de ejecución de la consultoría” y el subcriterio 1.4, denominado “Programa de trabajo propuesto”, ambos puntos eran independientes de calificación entre sí, y junto con los puntos 1.2 y 1.3, conformarían el total del concepto de evaluación técnica. El recurrente pretende que la calificación compuesta por el criterio 1.1 y 1.4 se vislumbre como una sola calificación y pretende asimismo, hacer creer que este órgano contralor ordenó al Instituto a revisar ambas calificaciones, lo cual es totalmente erróneo. La resolución del órgano contralor únicamente pidió una determinada actuación del AyA, específicamente al punto 1.1. Dicha disposición fue acatada, mediante el estudio técnico emitido en el mes de setiembre del 2010. Se debe aclarar que el rebajo total de nueve puntos que alega el recurrente, corresponde a la sumatoria de los criterios 1.1, en el que se le rebajaron 4 puntos, y 1.4 parámetro en el que se rebajaron 5 puntos. La calificación de la apelante en el punto 1.4 no tenía que ser revisada y se consolidó con posterioridad a la resolución del órgano contralor, manteniéndose la calificación original otorgada para dicho rubro. Respecto al punto 1.1, el estudio técnico de ofertas razonó su calificación basada en que en la oferta no se plantearon estudios adicionales que brindaran un valor agregado a la consultoría a realizar. El recurrente se atreve a considerar como estudios adicionales, una serie de actividades que desde un análisis profesional del alcance de la consultoría a realizar ninguno de los supuestos estudios adicionales cumple con el requerimiento de constituir un mejoramiento en los objetivos buscados por la Institución. Sobre el análisis del sistema tarifario indica que no es una actividad que forme parte de un Plan Maestro como el licitado, el cual lo que pretende es conocer las oportunidades de utilización del recurso hídrico existente para el abastecimiento de agua potable. Respecto a la actualización de la cartografía de red de abastecimiento, indica que el cartel (punto 2.1.5), establecía la advertencia de que la información de la infraestructura del sistema metropolitano era meramente ilustrativa, obligando a realizar una actualización de la misma durante la etapa de diagnóstico. En cuanto al uso de indicadores de gestión para evaluar el avance y desempeño del proyecto, enuncia la oferta no evidencia si los indicadores de gestión evaluarán el avance y desempeño del proyecto a ejecutar o del Plan Maestro que se logre como producto final, en cualquiera de los dos casos no existe un mejoramiento del objetivo institucional. Sobre la implantación de un sistema de información geográfica exclusivo para el AyA, señala que el recurrente pretende equipar la implantación de una herramienta, con un estudio

adicional, lo cual no puede ser catalogado como un estudio adicional ya que constituye un medio material. Respecto al plan de mejora de los niveles de micro medición y la capacitación adicional del personal del AyA, indica que ambos aspectos se encuentran contenidos en los términos de referencia. Así las cosas, la oferta de la recurrente no podía alcanzar el máximo de calificación en cuanto este elemento, aunado a que no aportó, ni ofreció en su recurso, prueba alguna que sustentara su afirmación, tal y como lo requiere el ordenamiento jurídico. Las actividades descritas, en realidad forman parte de las estipulaciones de cumplimiento obligatorio del cartel o son actividades de necesaria realización dentro del desarrollo del Plan Maestro. En el caso de la recurrente, la forma en que presenta la propuesta técnica individual deja un alto grado de incertidumbre en algunos aspectos como lo son el tratamiento individual para algunos de los sistemas en la que incluye algunos sectores pequeños y de menor importancia y deja por fuera otros de mayor relevancia y tamaño, los que debían haber sido incluidos, tal y como lo establecía el punto D de los términos de referencia. Se dejaron por fuera algunos de los sectores del área de estudio como lo son parte de Tres Ríos de la Unión, Higuito de Desamparados, Brasil de Mora, San Rafael de Alajuela, Cascajal de Coronado, Parasito de Santo Domingo y parte de Aserrí, entre otros. En resumen, se dejan por fuera de la oferta a las zonas aledañas al Acueducto Metropolitano, incluidos algunos sistemas no administrados actualmente por AyA y que debieron incluirse, tal y como se indica en el punto D de los términos de referencia. Tal y como consta en el expediente, ha quedado establecido que la propuesta crea dudas o vacíos en los alcances sobre lo que llevaría a cabo en la ejecución, que se observan incongruencias, incoherencias y además la oferta sólo analiza las actividades indicadas en los términos de referencia y no propone actividades y estudios adicionales que se traducirán en un mejoramiento de los objetivos propuestos. **Criterio para resolver:** Vistas las manifestaciones de las partes, este Despacho debe indicar que para resolver los puntos en discusión se debe dividir en al menos dos temas centrales este apartado. El primero de ellos, se refiere a determinar si en la resolución que resolvió el anterior recurso de apelación, esta Contraloría General de la República dispuso o no que debía analizarse lo concerniente al Subcriterio 1.4 de la Evaluación Técnica del Cartel, denominado “Programa de Trabajo”. Así las cosas resulta indispensable retomar y citar lo que al respecto se resolvió con ocasión del trámite de apelación anterior. Así en la resolución R-DJ-423-2010, en lo que resulta de interés se indicó que: *“Al respecto el criterio técnico emitido por el EGAI concluyó que el programa de trabajo, para la primera Fase, se encontraron un total de 16 componentes, de los cuales 11 poseen entre 5 y 6 actividades cada uno, con lo que se*

cubre el mínimo requerido. Sobre la segunda fase indicó que se contabilizaron 10 componentes, de los cuales 8 cuentan con 5 o 6 actividades cada uno, y 2 componentes que presentan menos de 5 actividades, mas sin embargo expresa que en el apartado 5.20 de la Metodología Técnica, correspondiente a la actividad 101, cuenta con 5 sub-aptas más que no aparecen indicados en el programa de trabajo, relativos al análisis de costo-beneficio, por lo que en realidad serían 9 componentes los que cumplen con el mínimo de actividades quedando solamente la actividad ID 136, Redacción y entrega de informes con tres actividades. En cuanto a la Fase III, señala que se encuentran 11 componentes, de los cuales 9 presenta 5 o 6 actividades cada uno, y 2 componentes con menos de 5 actividades, no obstante, señala que en la metodología técnica correspondiente a la actividad ID 172 se encontró el sub-aptas 5.28.5 Impacto y beneficios esperados que no fue incluido en el programa de trabajo como una actividad por lo que en realidad, su inclusión haría que se tendrían los 10 componentes con el mínimo de 5 actividades cada uno que solicita el cartel, e inclusive dicha situación fue observada para otros cinco componentes más. Finaliza el criterio del EGAI indicando que si bien el apelante lleva razón en cuanto a que los componentes ID 136 e ID 202, no cuentan con las cinco actividades mínimas lo cierto es que por el tipo de actividad referida a Redacción y Entrega de informes, no sería un incumplimiento grave (hecho probado 4-f). Así las cosas, al no evidenciarse un vicio cuya trascendencia genere la exclusión de la oferta, se impone declarar sin lugar este extremo del recurso.” Adicionalmente, mediante la resolución R-DJ-553-2010 de las 11:00 horas del 06 de setiembre del año 2010, en la que se conocieron las diligencias de adición y aclaración incoadas por el Consorcio Wasser- Hidrogeotecnia- Setecoop, este Despacho aclaró que: *“Por último, resulta indispensable indicar que este órgano contralor en ningún momento ha señalado que la oferta del consorcio gestionante obtenga la calificación total referente a la parte técnica, así sobre el primer incumplimiento técnico que la Administración le señaló a su plica, este Despacho indicó: [...] De conformidad con lo indicado, le corresponde a la entidad licitante asignar la puntuación debida a la oferta del consorcio gestionante.”* Así las cosas, el criterio de este Despacho fue totalmente claro en determinar que en la oferta del consorcio recurrente, no se encontraron incumplimientos graves respecto al Programa de Trabajo propuesto, con lo cual, no se encontró evidencia concluyente que la oferta del recurrente –entonces adjudicatario- mereciera el puntaje asignado por la Administración, en tanto las razones dadas por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y la anterior apelante no se configuran como elementos que en realidad desmejoren su plica. Aunado a ello, también se

manifestó que en todo caso, dentro del ámbito de su competencia es a la propia Administración a quien le corresponde determinar cuál es el puntaje que ese consorcio alcanza como parte de calificación del subcriterio 1.4 Programa de Trabajo del sistema de evaluación técnico, con base a los documentos presentados en la oferta del apelante. Así las cosas, siendo que a partir de las propias manifestaciones de la Administración, se desprende que el ICAA omitió cumplir con lo ordenado por este Despacho, al señalar en la contestación de la audiencia inicial que *“La calificación del Consorcio recurrente en el punto 1.4 no tenía que ser revisada y se consolidó con posterioridad a la resolución del órgano contralor, manteniéndose la calificación original otorgada al Consorcio para el mencionado punto 1.4”*, procede declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto para este punto específico, debiendo la Administración calificar nuevamente este punto, tomando en consideración lo resuelto por este órgano contralor, en tanto reiteramos una vez más, en el Programa de Trabajo del Consorcio Wasser-Hidrogeotecnia-Setecoop, no se encontraron incumplimientos graves en cuanto a los componentes y actividades propuestas de frente al requerimiento cartelario. Por otra parte, el segundo elemento por analizar corresponde, ahora sí, al estudio técnico efectuado por el Instituto para el subcriterio de calificación técnica denominado Propuesta de Ejecución de la Consultoría, mismo que fue emitido con ocasión de la resolución al procedimiento de apelación anterior. Al respecto la empresa disconforme señala en un primer momento que pese a que la Administración le otorgó una calificación de muy buena por dicho rubro le rebajo 9 puntos y no los 4 puntos que debió rebajarle, posteriormente, en la audiencia especial, enmienda su alegato, ya que no es hasta la respuesta a la audiencia inicial de la Administración, e inclusive de la propia adjudicataria, que cae en cuenta, se le rebajaron 4 puntos de la Propuesta de Ejecución de la Consultoría, y adicionalmente 5 más relativos al Programa de Trabajo, ya que el criterio técnico versaba única y exclusivamente sobre el primer subcriterio de calificación en mención y no contaba con la motivación suficiente. En todo caso, manifiesta que su propuesta efectivamente propone actividades y estudios adicionales, los cuales referencia en su oferta y menciona que si llega al nivel de detalle suficiente para merecer la calificación de excelente. Por su parte la adjudicataria indica que al consorcio recurrente no fundamenta conforme el ordenamiento jurídico su recurso de apelación, así como que se le rebajaron 4 puntos por la Propuesta de Ejecución de la Consultoría, y 5 respecto al Programa de Trabajo, así establece que pese a ello la apelante omite referirse a la calificación dada por el subcriterio 1.4 –criterio que no debía ser nuevamente calificado por la Administración-, e intenta hacer ver que todo

el puntaje rebajado, sean los 9 puntos, corresponden a la Propuesta de Ejecución de la Consultoría. Adicionalmente desarrolla su justificación para determinar que los estudios y actividades propuestas por la disconforme como adicionales en realidad no deben ser consideradas como tal, ya que muchas de ellas las requería el pliego de condiciones, son parte esencial de todo Plan Maestro o bien la oferta de la apelante presenta algunos cuestionamientos respecto a las mismas. Finaliza retomando algunos temas que según sus propias manifestaciones fueron desarrolladas durante el trámite del primer procedimiento de apelación, razón por la que dichas afirmaciones ya fueron conocidas. Sobre este tema, la Administración señala, al igual que el Consorcio Hazen and Sawyer- Nippon Koei, que a la oferta de la adjudicataria se rebajaron 4 puntos por el subcriterio de Propuesta de Metodología Propuesta, y 5 puntos por el subcriterio del Programa de Trabajo, y no los 9 puntos por el primer subcriterio en mención, como lo afirma la recurrente. También señala que en cuanto al punto 1.1, el estudio técnico de ofertas razonó su calificación basada en que en la oferta no se plantearon estudios adicionales que brindaran un valor agregado a la consultoría a realizar. Asimismo expresa que en la propuesta técnica incluye algunos sectores pequeños y de menor importancia, mas deja por fuera algunos de mayor relevancia y tamaño que debió haber incluido. Sobre este tema, previo a referirnos al punto de vista técnico, debemos efectuar al menos dos salvedades desde la óptica meramente jurídica. La primera de ellas referida a que el criterio técnico emitido por la Administración para la calificación del subcriterio de evaluación 1.1 Propuesta de Metodología Propuesta carece de la motivación suficiente para que la recurrente conociera cuáles eran las justificaciones para que su propuesta fuese calificada de muy buena, así en el informe emitido por la Administración se indica, entre otras cosas, que la propuesta del Consorcio recurrente alcanza la calificación de muy buena, ya que la mayoría de los componentes y actividades que proponen llevan poco detalle, con lo cual se dejan así dudas o vacíos en cuanto a los alcances de la ejecución de la consultoría, además se observan incongruencias e incoherencias, solamente se analizan las actividades indicadas en los Términos de Referencia, y no propone actividades y estudios adicionales que se configuren como un mejoramiento a los objetivos de la Administración, y se dejan por fuera sistemas que debieron haber sido incluidos (hecho probado 4), así vemos, como a partir del estudio técnico, existe una indeterminación respecto a los alcances y el señalamiento de los supuestos incumplimientos de la oferta de la gestionante, así por ejemplo se indica que se presenta poco detalle, que se dejan algunas dudas o vacíos, incongruencias e incoherencias, mas la Administración omite desarrollar y justificar en forma minuciosa

las razones por las cuales asevera tales afirmaciones – salvo un par de ejemplos que tampoco desarrolla en forma justificada-, es decir, resulta ilusorio que cualquier empresa a partir de las manifestaciones plasmadas en dicho criterio técnico logre identificar en forma detallada y determinada cuáles son sus incumplimientos, así no es factible determinar por qué presenta poco detalle la oferta, cuáles son las dudas que se le generan a la Administración, en qué consisten las incongruencias e incoherencias, o bien cuál es la trascendencia de no incluir algunos sistemas de frente a la ejecución del objeto contractual. En la resolución del anterior recurso de apelación ya nos referimos acerca de la importancia de la motivación de los actos administrativos –los que deben ir acompañados de la firma respectiva-, razón por la cual no se entiende que pese a la explicación dada en su momento el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados continúe emitiendo actuaciones sin contar con la motivación debida. No es, sino hasta la contestación de la audiencia inicial, en que la Administración realiza un mayor esfuerzo por detallar las razones por las cuales considera que la oferta de la recurrente debe obtener una calificación de muy buena, de ahí, que hasta ese momento la parte apelante pudo conocer la sustentación de su evaluación para el subcriterio 1.1., y fuese hasta la audiencia especial que se pudo referir a los alegatos técnicos respectivos. Por otra parte, la segunda salvedad que necesariamente debemos efectuar corresponde a que el pliego de condiciones, para el subcriterio 1.1 del criterio 1) Programa de Trabajo y Metodología Propuesta, establece conceptos indeterminados, amplios y subjetivos tales como “grado de detalle”, “falta de profundidad”, “buen detalle”, “adicionales” (hecho probado 5), que en principio dificultan efectuar una valoración objetiva de las ofertas sometidas a concurso, y debe evitarse para futuros concursos. Pese al grado de subjetividad del cartel –al menos para los criterios de selección en mención-, este órgano contralor ha realizado el análisis de los documentos presentados, tomando como punto de partida los principios de eficiencia y eficacia, mismos que se encuentran dispuestos en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, el cual en lo que interesa dispone: *“Todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas, y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales. Las disposiciones que regulan la actividad de contratación administrativa deberán ser interpretadas de la manera que más favorezca la consecución de lo dispuesto en el párrafo anterior. En todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma...En caso de duda, siempre se favorecerá la conservación de la*

oferta, o en su caso, la del acto de adjudicación...” De la norma de cita, se desprende que a partir del principio de eficiencia se derivan los principios de conservación de las ofertas e informalismo en las actuaciones, con lo que se entiende que prevalece el fondo por sobre la forma, siendo posible que para casos concretos se realicen interpretaciones que permitan a la Administración alcanzar sus cometidos y con ello satisfacer las necesidades de los ciudadanos. Adicionalmente, valga mencionar que sobre este principio, en la exposición de motivos de la Ley de Contratación Administrativa, No. 7494 (Dictamen unánime afirmativo de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa de 7 de febrero de 1995), se dijo: *“En primer lugar se destaca, como una reacción a la tendencia actual, el principio de eficiencia como objetivo de los procedimientos de contratación. Esto significará que la Administración desplegará toda su actividad orientada a buscar la mejor alternativa para el interés público, dejando en un segundo plano el cumplimiento de requisitos formales. Se consagran por esta vía, como correlato de la eficiencia, los principios de conservación e informalismo, de larga aceptación en nuestro ordenamiento jurídico desde la promulgación de la Ley General de la Administración Pública.”* (Ley de Contratación Administrativa, San José, Ediciones SEINJUSA, 1995, p. 8). Lo anterior se indica ya que este órgano contralor quiere dejar claro, que el competente o encargado para determinar sus necesidades y la mejor forma de satisfacerlas es la propia Administración, y no esta Contraloría General de la República, la cual tiene por norte garantizar a la sociedad costarricense, la vigilancia efectiva de la Hacienda Pública. Así, para el caso en estudio se debe entender que el análisis del pliego de condiciones, y su incidencia en la calificación de las ofertas, se ha efectuado desde esa visión objetiva de este órgano contralor, con estricto apego a los principios y normativa que regulan la materia de contratación Administrativa, y en ningún momento se ha tenido por finalidad suplantar la responsabilidad que es propia de la entidad licitante a efectos de interpretar y aplicar el pliego de condiciones, así las resoluciones y criterios técnicos han sido elaborados en estricto apego al reglamento específico de la contratación. Ahora bien, en cuanto a los alegatos de las partes respecto a la calificación obtenida por la empresa recurrente para el subcriterio 1.1 Propuesta de Ejecución de la Consultoría debemos indicar que el criterio técnico emitido por el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinario se refirió a los temas centrales en discusión. Así como primer elemento expresa el equipo técnico, que el informe técnico emitido por la Administración para calificar la Propuesta de Ejecución de la Consultoría establece que para dicho aspecto la oferta de la recurrente presenta poco detalle, sin embargo no detalla cuáles actividades presentan ese poco detalle o bien en qué

consiste el mismo. Sin embargo considera que por el hecho que la Administración le otorgó una calificación de muy buena a la oferta de la apelante, es factible concluir que su plica sí desarrolla todos los temas mínimos solicitados en los Términos de Referencia, y que inclusive lo hizo con buen grado de detalle, caso contrario hubiese obtenido la calificación de buena (hecho probado 6-a). Sobre este aspecto valga efectuar dos acotaciones, la primera de ellas en cuanto a que no ha sido alegado en contra de la oferta del recurrente el que su propuesta de ejecución debe ser calificada de buena y no de muy buena, sino que únicamente se ha discutido si su propuesta debe ser evaluada como excelente o no. Como segundo aspecto, y en concordancia con el criterio técnico de EGAI, se considera que es la propia Administración quien le otorga la calificación de muy buena a la oferta del consorcio disconforme, razón por la que se parte que los aspectos que compone este grado de la calificación –muy buena- el tema sí fue analizado por el propio Instituto. Como segundo elemento analizado por el Equipo Técnico se encuentra el argumento referente a que la Propuesta de Ejecución de la disconforme deja un alto grado de incertidumbre en algunos aspectos, como el tratamiento individual para algunos de los sistemas, en la que incluye algunos sectores pequeños y de menor importancia y deja por fuera otros de mayor relevancia y tamaño, que debían haber sido incluidos como se establecía en el cartel, también que se dejaron por fuera zonas aledañas al Acueducto Metropolitano, incluidos algunos sistemas no administrados actualmente por el ICAA, así como que el acueducto del Aeropuerto se propone como un componente cuando éste forma parte del Acueducto El Pasito. Al respecto, el Equipo Técnico manifestó que estas observaciones deben enmarcarse dentro del análisis y bajo las reglas establecidas en el punto 1.4 y no en el 1.1 del Volumen 3 del pliego de condiciones. Asimismo señala que, sobre esa parte específica del Programa de Trabajo del apelante ya se había manifestado en un criterio anterior, sobre un tema similar de asignación de recursos entre un sistema de menor y mayor tamaño. Indica, que del expediente administrativo no se observa que el AyA hubiese indagado las razones que tuvo la apelante de haber estructurado su programa de trabajo en esta parte en particular de la forma en que lo hizo, de forma tal que se pueda inferir de la gravedad de dicha actuación. Establece que una vez analizada la oferta del recurrente se logró constatar que el texto en el que se indican los sistemas de estudio del área de influencia para el estudio del recurso hídrico, es una copia literal de la delimitación de esa misma área dad en el aparte C de los Términos de Referencia, así como que en cuanto a los sistemas de área de influencia para la planificación de la infraestructura indicado en el punto b) de la plica de la apelante, se determina que son los mismos que se indican en el punto D de

los Términos de Referencia. Adicionalmente señala que en la propuesta del consorcio recurrente se transcriben los mismos sistemas de acueductos indicados en el aparte E de los Términos de Referencia, con lo cual lo indicado por la Administración en la audiencia inicial respecto a que se dejaron por fuera algunos sistemas no es cierto. Así, para dicho aspecto concluye el criterio que el consorcio apelante no ha dejado por fuera del alcance propuesto en su oferta, ninguno sistema de los solicitados en los apartes C, D y E de los Términos de Referencia del cartel (hecho probado 6-b). Finalmente, sobre el último aspecto en discusión para este tema en concreto, sea si los estudios indicados por el consorcio apelante, pueden considerarse adicionales al mínimo solicitado en los Términos de Referencia y, si éstos mejoran los objetivos de la contratación, el EGAI, después de analizar cada uno los supuestos estudios y actividades adicionales propuestos por el consorcio Wasser-Hidrogeotecnia- Setecoop (Análisis del sistema tarifario, Actualización de la cartografía de red de abastecimiento, implantación de un sistema de información geográfico exclusivo para AyA, uso de indicadores de gestión para evaluar el avance y desempeño del proyecto, propuesta de cambio en los planes reguladores, plan de mejora de los niveles de micro medición, capacitación adicional del personal de AyA), concluye el criterio técnico indicando que dichos estudios y actividades adicionales sí son adicionales a los expresamente solicitados en los Términos de Referencia, y según el análisis realizado para cada uno de ellos, efectivamente se traducen en el mejoramiento de los objetivos propuestos, en razón de estar relacionados con los temas de análisis para la elaboración del Plan Maestro o por contribuir a mejorar la gestión de la institución al servicio del abastecimiento del agua potable (hecho probado 6-c). Visto el criterio emitido por el órgano especializado de esta División de Contratación Administrativa, procede declarar con lugar el recurso interpuesto para este punto en concreto, en tanto se considera que las razones expuestas por la Administración a efectos de calificar la oferta del consorcio accionante –específicamente la Propuesta de Ejecución de la Consultoría-, como de “muy buena” y no de “excelente” no cuentan con el fundamento técnico suficiente para que la plica en mención obtenga una reducción de 4 puntos, ya que la oferta en mención, analiza todos los estudios solicitados con buen de detalle (según la propia calificación otorgada por la Administración), además propone actividades y estudios adicionales que se traducen en una mejora a los objetivos propuestos, sin dejar por fuera ninguno de los sistemas solicitados en los apartes C, D y E de los Términos de Referencia del cartel –según se desprende del criterio técnico del EGAI. **2.- Sobre otros supuestos incumplimientos de la oferta de al recurrente. Respecto a los equipos GPS:** La Adjudicataria manifiesta que la oferta

económica del consorcio apelante está incompleta, pues en ella solamente se incluye uno de los cuatro equipos GPS de precisión con sistema de mapeo, por un monto de US \$18.578,56, lo cual es un incumplimiento grave. Dicho incumplimiento fue señalado en la apelación anterior. La Administración indica que atención a la audiencia inicial concedida, se ha detectado que en el desglose de precios unitarios, presentados en la propuesta económica, en lo correspondiente al punto 3b, adquisiciones, equipos técnicos y sistemas informáticos, se muestra que la oferta de la empresa apelante se cotizó un equipo GPS por un precio unitario y total de \$20.934,28. En lo términos de referencia del cartel, se indica que para el equipo especializado, el monto de la oferta deberá incluir el suministro de 4 equipos GPS de precisión, con sistema de mapeo, razón por la cual en la propuesta económica se debieron cotizar 4 equipos y no solamente uno, con lo cual la propuesta económica del recurrente aumentaría en \$62.21,84, con la consiguiente disminución en el porcentaje de diferencia de precio. La apelante señala que este aspecto fue debatido en el recurso de apelación interpuesto anteriormente, en el cual se había indicado que en su oferta se detallan los equipos GPS ofrecidos en función del precio unitario ofertado, siendo indudable que su consorcio entregará las 4 unidades ofrecidas, comprobación que se tuvo como hecho probado por parte de esta Contraloría General de la República. Se trata este de un argumento que no es nuevo ni fruto de la revisión de aspectos de admisibilidad que realizaron los profesionales del AyA para contestar la audiencia inicial, sino de un argumento precluido y que fue objeto de debate. **Criterio para resolver:** Como primer aspecto debe mencionarse que nos encontramos de frente a una segunda ronda de apelación del mismo procedimiento concursal (hecho probado 1), así, resulta indispensable analizar si los temas expuestos fueron debidamente incoados por cada una de las partes y a su vez analizados oportunamente por este Despacho con ocasión del primer recurso de apelación, o bien si trata de discusiones que merecen y deban ser estudiadas en este segundo proceso de apelación, de forma tal, que es necesario, como lo alega el consorcio recurrente, verificar si el argumento de la Administración y el consorcio adjudicatario se encuadra dentro del instituto de la preclusión procesal, mismo que lo encontramos regulado en una norma de rango legal como lo es el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa, el cual en lo que interesa establece: *“En los casos cuando se apele un acto de readjudicación, la impugnación, únicamente debe girar contra las actuaciones realizadas con posterioridad a la resolución anulatoria y cualquier situación que se haya conocido desde que se dictó el acto de adjudicación estará precluida.”* (en el mismo sentido ver artículo 177 del RLCA). En igual

sentido, en el inciso e) del artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se establece como uno de los supuestos de improcedencia manifiesta para rechazar de plano el recurso de apelación, el que los argumentos de la acción se encuentren precluidos. De ahí que, cuando se esté en presencia de una readjudicación, es posible conocer todos aquellos alegatos que versen sobre hechos nuevos que suceden entre la resolución de este Despacho –aplicando al caso particular- que conoció con anterioridad el recurso de apelación y el acto de readjudicación. Lo anterior por cuanto la discusión de aquellos aspectos anteriores a la primera resolución, que conocían las partes, debieron ser expuestas desde el primer recurso que se interpusiera ante esta sede. En consonancia con lo que viene siendo expuesto, cabe agregar que la doctrina ha definido la preclusión como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Su objetivo consiste en el rechazo de recursos cuando el argumento de la parte gestionante se centra en reabrir discusiones que se debieron discutir en etapas anteriores, así el proceso se ejecuta de forma sucesiva, en el cual durante su desarrollo se van clausurando en forma definitiva cada una de sus etapas, impidiéndose volver a momentos procesales ya consumados. (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263). Asimismo, en el estudio de este tema se ha indicado que “... *la institución de la preclusión tiene por objeto obtener concentración del procedimiento evitando la dispersión de los actos procesales al establecer para las partes la carga de tener que realizarlos en su momento procesal bajo la sanción tener por perdida la posibilidad de alegación, de prueba o de impugnación...*” (GIMENO SENDRA, Vicente y otros, Curso de Derecho Procesal Administrativo, Valencia, 1994, p. 266). Tomando en consideración lo expuesto, se puede concluir que recae bajo responsabilidad del gestionante que alega una determinada situación, esgrimirla en el momento procesal oportuno, bajo el agravante que de no hacerlo así, pierde la posibilidad de invocar un determinado argumento o prueba en contra de otra de las partes. En diferentes resoluciones, este órgano contralor ha abordado el tema, así en la resolución R-DCA-169-2007 del 25 de abril de 2007, se indicó que el principio de preclusión procesal tiene como finalidad: “...*que no se utilice con exceso el recurso de apelación, y se pretenda con ello revivir discusiones que debieron ventilarse en el momento procesal oportuno. De esta manera, un recurso de apelación contra un acto de readjudicación no procede contra lo que procesalmente hablando pudo discutirse anteriormente, y sin importar si se era adjudicatario o apelante en ese momento anterior. La preclusión se fundamenta en la certeza del ejercicio sano, responsable y objetivo del derecho o, lo que es lo mismo, en resguardo de la seguridad jurídica.*” (ver R-

DCA-169-2007 del 25 de abril del 2007). Es decir, la preclusión tiene por norte el resguardo de la seguridad jurídica, de modo que el hecho que exista un acto de readjudicación, no necesariamente abre por sí solo la posibilidad de las partes de reabrir la discusión de temas que ya fueron conocidos por ellas desde etapas anteriores. En aplicación de lo dispuesto para el caso que se analiza, observamos que el alegato de la Administración y de la adjudicataria en contra de la oferta del consorcio apelante, se centra en el hecho que en la oferta de esta última, únicamente se cotizó un equipo de GPS cuando el cartel solicitaba se ofertaran al menos cuatro de ellos. Al respecto, es necesario señalar que dicho aspecto fue analizado al conocer el anterior recurso de apelación, donde el Consorcio Wasser- Hidrogeotecnia- Setecoop manifestó que si bien se cotizó el precio de uno solo de los equipos, lo cierto es que en su oferta sí se contempló la entrega de cuatro unidades de GPS. Al respecto en la resolución R-DJ-423-2010 de las quince horas del veintitrés de agosto del año anterior, este órgano contralor resolvió que: *“Por otra parte respecto a la contemplación o no de los sistemas de GPS en la oferta del consorcio adjudicatario, este órgano contralor observa que en su oferta económica únicamente se le carga o cobra a la Administración el valor de uno de dicho equipos, mas en su propuesta técnica se ofrecen los 4 equipos mínimos (hecho probado 9-a)”*. Así las cosas, de conformidad con la explicación dada líneas atrás acerca del principio de preclusión procesal, y siendo que el apelante únicamente le cobrará un equipo de GPS a la Administración, pero en su oferta sí se contempla el mínimo requerido por el cartel, procede rechazar de plano por improcedencia manifiesta los alegatos incoados por la Administración y la adjudicataria, respecto a este punto en específico. **Respecto a la experiencia del señor Iván Nazzaretto:** La adjudicataria, mediante escrito presentado en fecha 17 de enero anterior, expresa que en la versión impresa de la oferta de la recurrente, se presenta la traducción de un documento en el que se certifica que el Ing. Iván Nazzaretto aprobó el examen de Licenciatura en Ingeniería Civil, especialidad hidráulica en la Universidad de Estudio de Génova el 07 de abril de 1998. El documento original correspondiente a esta traducción, se presentó únicamente en la versión digital de la oferta del consorcio recurrente y se adjunta impreso como anexo 3. Únicamente en la versión digital de la oferta del apelante se presenta una constatación de la inscripción del Ing. Nazzaretto, en la cual se indica que obtuvo su inscripción en el colegio profesional el 08 de marzo de 1999. De acuerdo con lo establecido por la normativa italiana, el citado profesional obtiene el título de ingeniero hasta el 08 de marzo de 1999, que corresponde a la fecha en que obtuvo su inscripción en el albo, ya que antes de ese momento no podía ejercer la profesión.

Considerando lo anterior, a la fecha de presentación de las ofertas, que fue el 14 de octubre del 2008, el ingeniero Nazzaretto solo tenía 9 años, 7 meses y 6 días de haber obtenido el título profesional que lo acreditó como ingeniero, por lo que es imposible que tuviera una experiencia profesional en labores similares mayor o igual a 10 años como se exigía en el cartel. La Administración arguye que en el ejercicio que conlleva la atención de un recurso de apelación, se ha detectado el incumplimiento de presentación de los atestados en la oferta del consorcio recurrente, en cuanto a Iván Nazzaretto, ya que según el cuadro resumen presentado por el recurrente en su oferta, éste presenta una experiencia de 10.5 años pero en el momento de verificar dicha experiencia en los documentos de subsanación para dicho profesional, no se localizan las certificaciones para la experiencia adquirida en las empresas MWH UK 1 año, y para la empresa HYDRO S.P.A. 1 año. Además, considera importante señalar que la experiencia adquirida por el señor Nazzaretto en la Universidad de Génova no se debe tomar en cuenta ya que durante este período este señor no contaba con título profesional que lo acreditara como el mismo. Asimismo el recurrente toma en cuenta en este cuadro una experiencia de 1.4 años para la certificación del folio 0197 cuando en realidad solamente se debe tomar en cuenta del 01 de enero 2008 al 14 de octubre de ese mismo año, ya que en esta última fecha el consorcio apenas presentaba su oferta impresa ante el AyA. Con base en lo establecido en el cartel, la recurrente no cumple con el requerimiento de los diez profesionales mínimos que exige el cartel, con lo cual su falta de legitimación para recurrir es evidente, no sólo con la evaluación otorgada en la calificación de la oferta, sino en los elementos que la Administración reconoce se le han hecho evidentes en la revisión de los elementos recurridos. La apelante indica que en su oferta a folio 0225 del Tomo 19, volumen 2, del expediente administrativo, consta el título de ingeniero del Sr. Iván Nazzaretto obtenido el 07 de abril del 1998, de manera que a la fecha de presentación de las ofertas, el Ing. Nazzaretto contaba con 10 años y medio de haber obtenido su título. De igual forma, como consta en el currículum vitae, el señor Nazzaretto da fe que efectivamente obtuvo su título académico en el año 1998, señalado cual es su formación complementaria, sus publicaciones, el dominio de 4 idiomas y su actividad profesional interrumpida desde 1996 de la cual, según manifiesta, vale para efectos de calificación en el concurso la obtenida hasta octubre de 2008, de fecha de presentación de las ofertas. Agrega que en virtud del principio de buena fe y salvo prueba en contrario, no hay razón alguna para presuponer que esto no es la verdad. Asimismo a la hora de realizar la subsanación solicitada a ambos oferentes por parte del AyA en cuanto a la experiencia del equipo profesional ofrecido, se aportó

adicionalmente a las constancias de experiencia una declaración rendida bajo fe de juramento, firmada por el Ingeniero Nazzaretto que igualmente acredita que la experiencia precedente es su experiencia profesional obtenida durante el período en cuestión. Por error, dos de esos certificados de acreditación de experiencia se omitieron, por lo que se solicitaron los mismos, y los originales fueron entregados con retraso por cuanto en su momento el clima impidió su traslado al país, sin embargo al momento de contestar la audiencia especial sí se aportaron copias de los mismos, correspondientes a notas firmadas por los representantes de las empresas Enel Hidro y de Montgomery Watson. **Criterio para resolver:** Sobre el tema en discusión debemos referirnos a dos aspectos centrales a efectos de resolver conforme a derecho corresponde. El primero de ellos, referido a que tanto la Administración como el consorcio adjudicatario, podían determinar a partir de la oferta del consorcio apelante si el señor Iván Nazzaretto cumplía o no con el mínimo de años de experiencia requerida por el pliego cartelario por cuanto en el expediente administrativo consta la fecha en que dicho profesional obtuvo su título de profesional en ingeniería civil, especialidad hidráulica desde el año de 1998 (hecho probado 2-a), e inclusive el propio adjudicatario reconoce, mediante un escrito incoado en forma extemporánea, que desde la oferta –digital o impresa-, presentada por la recurrente se tenía conocimiento de las fechas en que dicho profesional obtuvo su título profesional y su incorporación al colegio profesional respectivo, en ese sentido indicó que: *“En la versión impresa de la oferta del apelante, específicamente en el Folio 00225 del Tomo 19 del expediente administrativo, se presenta la traducción de un documento emitido por la Universidad de Estudios de Génova que certifica que el Ing. Iván Nazzaretto aprobó el examen de Licenciatura en Ingeniería Civil, Especialidad Hidráulica (Laurea in Ingegneria) en esta universidad el 07 de abril de 1998... Por otra parte, únicamente en la versión digital de la oferta del apelante se presenta una Constancia de la inscripción del Ing. Nazzaretto en el Albo de professionale emitida por la ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI GENOVA, que se adjunta impresa como Anexo 4, en la cual se indica que obtuvo su inscripción en el colegio profesional (albo professsionale) el 08 de marzo de 1999...”* (ver folio 348 del expediente de apelación). Así, el alegato concerniente a la cantidad de años de experiencia del Ing Nazzaretto, necesariamente debió haber sido expuesto en el momento procesal oportuno, sea en el trámite de conocimiento del recurso de apelación anterior, interpuesto en esa oportunidad por el Consorcio Hazen and Sawyer- Nippon Koei. Sin embargo, en dicha oportunidad únicamente se conoció en el recurso de apelación los alegatos formulados en torno al hecho que en criterio del entonces apelante –Consorcio

Hazzen and Sawyer- Nippon Koei-, la entonces adjudicataria – Wasser-Hidrogeotecnica- Setecoop-, no presentaba la organización propuesta, que tampoco aportaba la cantidad mínima de personal requerida por la Administración y que se omitían los atestados o documentos de experiencia, especialidad para la gran mayoría de los profesionales ofertados como personal de apoyo para el personal clave, así como que solo se presentaron dos constancias de estudios similares para el personal local y ninguna para los profesionales extranjeros y que la evaluación habría sido hecha únicamente con lo declarado por el consorcio adjudicatario. Vemos así que en el trámite del recurso anterior dicho alegato no fue expuesto, y de frente al acto de readjudicación, la nueva situación únicamente corresponde a los atestados de comprobación de la experiencia de los profesionales, pero desde la oferta era un hecho que podía ser conocido la cantidad de años de experiencia de ese ingeniero civil en mención, razón por la cual el argumento interpuesto se encuentra precluido, tomando para ello los fundamentos expuestos en el apartado anterior. Por otra parte, sobre el segundo aspecto por analizar, atinente al alegato de la Administración respecto a que la empresa recurrente omitió aportar las constancias de acreditación de la experiencia adquirida por el Ing. Nazzaretto en las empresas MWH UK y en la firma HRYDO S.P.A., así como que la experiencia de dicho ingeniero en la Universidad de Génova no se debe tomar en consideración y que para la certificación de folio 000197 solamente se deben tomar en cuenta las fechas que van del 01 de enero al 14 de octubre del 2008, con lo cual no alcanza el mínimo de 10 años requerido por el cartel, siendo que con ocasión de tales argumentaciones el recurrente presentó los documentos que extraña la Administración (Hecho probado 3 a y b), corresponde a la entidad licitante realizar la valoración y determinar el ajuste a lo requerido en el cartel.

3. Sobre los supuestos incumplimientos de fondo de la oferta del Consorcio Hazen and Sawyer –Nippon Koei:

a) En cuanto a la organización propuesta: La recurrente expresa que en el apartado de organización propuesta, incluido en la oferta de la adjudicataria, se observan varias incoherencias respecto al personal adscrito a los trabajos. Indica que en el apartado 5.3-3 al 5.3-8 aparecen organigramas de personal con un total de 17 expertos identificados. En los apartados 6.1-2 al 6.3-2 al referirse a los requisitos con que cuenta el personal, en los listados no coinciden los nombres de varios de los expertos, en comparación con los incluidos en los apartados 5.3-3 al 5.3-8, desaparecen C. Brugnoli, J. Martínez, F. Guevara, C Silvestri, aparecen T. Wang, O. Monsalve, F. Silva, G. Narvaez, J. Giraldo. En el apartado 6.4 se incluyen las constancias de profesionales, en las que se encuentran inconsistencia como que el organigrama de expertos corresponde con el especificado en los

apartados 5.3-3 al 5.3-8, con concordando con el que se incluye en los apartados 6.1-2 al 6.3-2. Como consecuencia de lo anterior el adjudicatario ha incluido en su oferta diferente personal en las distintas secciones de su propuesta para el mismo cargo, por lo que a estas alturas del procedimiento ni está claro cuál es el equipo con que trabajaría este consorcio en caso de adjudicación, ni cuáles de esos profesionales realmente asumirían cada carga de trabajo. Así se produce un choque entre las distintas manifestaciones de compromiso, y quizá lo más importante, se produce una distorsión grave en cuanto al cronograma del proyecto a partir de la propuesta que presenta. Pese a ello, la Administración no rebaja ni un solo punto a la adjudicataria por esta causa y califican esa oferta de excelente, cuando por un defecto de forma sin ninguna trascendencia a su oferta le rebaja más del doble del puntaje que autoriza a rebajar el cartel. Este error tiene adicionalmente otras dos consecuencias, se presenta una contradicción en cuanto a las cartas de compromiso presentadas y no se sabe a la fecha cuáles profesionales fueron los que valoró la Administración en cuanto a sus atestados. Adicionalmente tampoco podía ser calificada con 10 puntos como excelente porque como quedó establecido en la sustanciación del recurso de apelación anterior, este oferente no presentó el Project solicitado en este apartado del sistema de evaluación y si bien tiene claro que el criterio contralor fue que este era un defecto subsanable, subsanación que el AyA no pidió, subsanación que el ahora adjudicatario hizo de oficio pese a lo cual los ingenieros del Instituto no revisaron y Project que como se verá sigue estando incompleto, el hecho es que para efectos de evaluación deben tenerse que este oferente presentó su Programa de Trabajo sin atender en su totalidad las condiciones señaladas como dice el cartel por lo que respetando los principios de legalidad y de igualdad tenía que aplicársele la consecuencia que el mismo cartel prevé en este subcriterio, sea la asignación de 5 puntos y no de 10. La adjudicataria expresa que las secciones 5.3 de su oferta se detalla la organización para la ejecución de los trabajos, y en esta sección se incluyen 5 organigramas, en lo cuales se indican cuáles serán lo 16 profesionales propuestos como parte del personal clave, y de forma separada, se indica que el Ing. Fernando Chiriboga, tendrá a cargo labores administrativas. Asimismo expresa que en las secciones 6.1, 6.2 y 6.3, se indican determinados aspectos de los mismos profesionales que se indican en los organigramas de la sección 5.3. Adicionalmente señala que en la sección 6.4, se incluyen una serie de documentos correspondientes a los 16 profesionales establecidos en la sección 5.3. Finalmente, indica que en el cuadro denominado costos directos –Remuneraciones de la propuesta económica-, se indican únicamente los nombres de estos profesionales. En ninguno de los folios del expediente administrativo

constan los nombres de los señores T. Wang, O. Monsalve, F. Silva, G. Narváz y J. Giraldo que menciona el recurrente. La Administración señala que el recurso de apelación es ayuno en fundamentación ya que no indican los folios del expediente administrativo donde consta en la oferta del readjudicatario, la supuesta sustitución de los profesionales. Solamente el recurrente conoce en cuáles documentos del expediente administrativo constan los profesionales sustitutos que mencionado, dado que en los aportado que él menciona, no aparecen los señores mencionados en el recurso. No es cierto que en la oferta impresa y en expediente de la empresa adjudicataria se haya incluido diferente personal en distintas secciones de su propuesta para el mismo cargo. **b) Incumplimientos en el cronograma de Hazen and Sawyer – Nippon Koei:** La recurrente expresa que el pliego de condiciones, en el sistema de evaluación técnica, en el subcriterio 1.4 solicita como requisito que el oferente incluya en el programa de trabajo y bajo los formatos definidos, la asignación del personal propuesto señalando los responsables para cada componente además, según los requisitos estrictos del pliego, debe presentarse cada fase con la debida asignación de tiempo de ejecución y recurso humano, es evidente que la oferta de la recurrida no cumple con los requisitos establecidos, ya que no incluye la asignación de recursos humanos dentro del Project, sino en dos diagramas independientes, tanto en la versión impresa como el Project ejecutable que presentaron en subsanación el pasado 20 de setiembre. Realizado el estudio de la versión digital subsanado dos años después de presentada la oferta impresa, se aprecia que pese a ello a la fecha no se ha realizado la asignación de recursos humanos y nuevamente en este caso, a pesar que el cartel indica claramente que si el programa de trabajo no se presenta si atender su totalidad las condiciones señaladas, la consecuencia es la asignación de 5 puntos, sin embargo le da una calificación de 10 puntos. Consta en la vista de “Hoja de recursos” de Microsoft Project de la adjudicataria lugar donde deben definirse los diferentes recursos humanos participantes en el proyecto y que se encuentran en blanco. Igualmente la vista de “Uso de recursos” muestra que todas las actividades del proyecto tienen recursos humanos sin asignar. De igual manera, en el Diagrama de Gantt, se observa que cualquier actividad del proyecto tiene la pestaña “Recursos” vacía. Nippon no cumple estrictamente las condiciones establecidas en los términos de referencia. No se incluye la asignación de recursos humanos, conjuntamente con los tiempo de ejecución y la forma en la que el oferente propone la asignación del personal por responsable de cada componente con tiempo de ejecución, como lo exige el cartel, lo que dicho en otros términos significa que el AyA no puede verificar la congruencia, viabilidad y certeza de cumplimiento del programa de trabajo

propuesto y la asignación coherente y lógica de los 17 profesionales ofrecidos por la adjudicataria que no aparecen en dicho cronograma. La adjudicataria manifiesta que desde la resolución anterior quedó demostrado que en su oferta se incorporó una versión impresa del programa de trabajo, además que es posible interpretar del cartel, que se requiere presentar una versión ejecutable del programa, sin embargo, aclara que aún y cuando ello fuera necesario, si dicha versión no se presentó, se trata de un incumplimiento totalmente subsanable. Así, indica que en su momento se entregó copia del ejecutable el día 20 de setiembre del 2010. A la fecha no existe ningún incumplimiento respecto a nada que se refiera al tema del Project. En la resolución se determina el incumplimiento de un aspecto formal respecto a la presentación de una versión ejecutable, que fue debidamente subsanado. Es decir, no hay incumplimiento en cuanto a la presentación del Project. Finalmente manifiesta que en las secciones 5.1 y 5.4 de su oferta que se denomina “Propuesta de Ejecución de la Consultoría” y “Programa de Trabajo” respectivamente, se incluyen todos los elementos solicitados por AyA en el cartel de licitación. La Administración manifiesta que el Project en formato digital fue presentado de oficio por el consorcio readjudicatario, como parte de los documentos de subsanación solicitados luego de la anulación de la adjudicación. Para el estudio de evaluación de ofertas, no se ha utilizado este archivo digital ya sea para resolver sobre la calificación dada al criterio 1.4 Programa de trabajo propuesto o para cualquier otro criterio incluido en los términos de referencia. Las tablas, cronogramas y diagramas de GANTT del adjudicatario, presentados en la sección S, de la oferta impresa son suficientemente claros y completos como para determinar el cumplimiento de la adecuada programación, incluyendo la asignación de tiempo de ejecución y de recursos humanos, por lo que se determina que sí se atienden la totalidad de los términos de referencia. **c) En cuanto a los supuestos equipos de trabajo no ofertados por el Consorcio Adjudicatario, los de medición y el Autocad:** El recurrente señala que para algunos de los equipos solicitados a folios 60 y 65 del pliego cartelario, en la oferta de Nippon no se incluyen catálogos de especificaciones de los equipos. Solamente se indica que dentro de la sección 5.2 Procedimientos de Análisis e Investigaciones, en el apartado de la Modelación de Redes se mencionada que “... las dos firmas del consorcio cuentan con un amplio software especializado para los diseños del Plan Maestro, entre los cuales queremos mencionar en este tópico, el Software Watercad, destinado para el diseño y modelación de redes hidráulicas para el sistema de agua potable.” No indica que versión del software se va utilizar, ni especifica el número de licencias que va a suministrar a la Administración, ni su implementación. Adicionalmente, respecto a los equipo de medición

indica que para ninguna de los equipos requeridos se menciona en la oferta técnica del adjudicatario que se vayan a suministrar al AyA, solamente que se utilizarán para los trabajos y no se especifica el número de equipos. No se hace referencia a los medidores de caudal, tipo AA, ni a los medidores tipo pigmeo y solamente se incluyeron los catálogos y manuales del caudalímetro, pero no del resto de los equipos. Este incumplimiento no es subsanable y no le provocó al adjudicatario las más mínima consecuencia en violación al principio de igualdad. Finalmente, sobre el Autocad, indica que en la oferta de Hazen and Sawyer – Nippon Koei, no se asumió el compromiso de entregar los equipos al AyA, solamente que se utilizará para los trabajos, ni se especifica y ofrece el número de licencias requeridas. La adjudicataria señala que no existen incumplimientos de su parte. Señala que en estricto apego a lo solicitado por el Instituto en el cartel de licitación, en su propuesta económica, específicamente en la tabla “Costos directos –compras, alquiler, arrendamientos, garantías, miscelaneos”, se indica la adquisición de 12 licencias de Windows, 12 licencias de MS Office, de 4 licencias de Autocad, de 2 licencias de WaterCAD, y de 2 licencias para un sistema de Información geográfica. En cuanto a los equipos de medición, señala que en su programa de trabajo se incluyó la actividad 3.14.6 que corresponde a la ejecución de la capacitación en la operación y mantenimiento de los equipos suministrados al AyA, que claro está, corresponden a los requeridos en el cartel de licitación, así como que en la tabla en mención línea atrás se indican los equipos y el número de cada uno de ellos que se van a adquirir. Los equipos y las cantidades a adquirir indicadas en su oferta cumplen exactamente con lo solicitado por la Administración. Finalmente expresa que es claro que la entrega del Autocad y las licencias correspondientes es una condición del cartel de licitación con la cual cumple su oferta. La Administración expresa que el cartel únicamente exige los catálogos de las especificaciones para el equipo de medidor de caudal, dicha información fue presentada por ambas empresas. Para el resto de los equipos no se exigía en el cartel los catálogos de especificaciones. Respecto a las licencias del software, señala que del cartel se desprende que no es necesario indicar la versión del software, pues esta debe ser la última existente en el momento de inicio de la ejecución de la contratación. Asimismo, tampoco resulta necesario indicar las cantidades pues esto queda establecido en los términos de referencia. En la propuesta de la Adjudicataria sí se indica la compra del software, los equipos y sus respectivas cantidades. **d) En cuanto a la capacidad financiera del consorcio:** El apelante manifiesta que la empresa adjudicataria no aportó la documentación financiera en la forma que lo estableció el cartel, por cuanto la certificación de autenticidad de la documentación está firmada por la notario pública del

estado de Florida, en y para el condado de Miami- Dade, sin embargo no consta ningún acto de consularización del documento que respalde su legitimidad. La misma certificación indica que los estados financieros están firmados por un auditor externo sin indicar su nombre y que son copia fiel de los originales que se encuentran guardados en las oficinas de la empresa en su país de origen. Las certificaciones de CPA requieren que este profesional, debidamente acreditado y en plenitud de sus derechos facultativos, revise los estados financieros y constate que los mismos están conforme los registros contables de la empresa, indica que en el caso de marras la notaria pública certifica que determinados estados financieros son copias fieles de las que se encuentran en las oficinas de la empresa en su país de origen, así, de conformidad con lo solicitado por el cartel, la certificación de los estados financieros no se cumple y no es admisible. Asimismo señala que se emite una opinión de auditor independiente, sin existir su potestad y plenitud de derechos a nivel del Estado respectivo, como contador público autorizado. Que en el reporte de auditores independientes cuyo despacho es Teppedino & Company LLP, no se detallan nombres de firmanes del informe. Que a partir de los estados financieros aportados en la oferta, no es posible establecer una correlación de las notas de auditor independiente con los estados financieros de los cuales está brindando una opinión limpia, dado que los mismos carecen de firmas, sellos y demás formalidades que se exigen según las normas internacionales de auditoría y las normas internacionales de información financiera. Asimismo señala que esos estados financieros adolecen de haber sido inscritos en un registro mercantil o bien revisado por un ente fiscal competente, así como tampoco se han presentado en original o mediante copias certificadas notarialmente. Menciona que en el informe del auditor independiente se indicó que la auditoría se realizó de conformidad con las normas de auditoría normalmente aceptadas en los Estados Unidos de América, las cuales difieren de las normas internacionales de información financiera y por tanto para ser comparables, los unos con los otros estados financieros debe forzosamente realizar la conversión correspondiente. Finalmente, en cuanto a este señalamiento, expresa que en el dictamen del contador público autorizado no se indican los principios de contabilidad utilizados por la empresa, aspecto que debe ser indicado en el dictamen del auditor. La adjudicataria manifiesta que la apelante trata de alegar un elemento totalmente precluido como supuesto defecto de su oferta, cuestionando aspecto meramente formales de su información financiera. Estos incumplimientos – de existir- serían plenamente subsanables y no tendría mayor trascendencia en su calificación. La Administración indica que induce a error el apelante al pretender asimilar como iguales el

documento que constituye una certificación notarial y lo que vendría a constituir una certificación de un auditor sobre los estados financieros de la empresa, tratando de hacer creer que la notaria realiza una función fuera de su ámbito de competencia, ya que ella no está certificando la capacidad financiera del adjudicatario, los estados financieros de dicha empresa indica que una empresa determinada es quien rinde el dictamen, así como que la auditoría se realiza con las normas aceptadas en Estados Unidos y de acuerdo a los principios de contabilidad aceptados en dicha Nación. El argumento de que los estados financieros deban ser revisados o fiscalizados por un ente fiscal u organismo estatal, difiere de lo requerido en el cartel, en el tanto se exigía que fuera dictaminados por una firma de CPA, por un auditor externo independiente. **e) En cuanto a los supuestos incumplimientos en el subcriterio 1.1 Evaluación de la propuesta de ejecución del consorcio adjudicatario:** El apelante indica que en la oferta de Hazen and Sawyer- Nippon Koei, no se ve clara separación, dentro de cada una de las 3 fases del proyecto, entre las actividades correspondientes al componente A (Planificación del uso del recurso hídrico) y al B (Planificación de inversiones en infraestructura). Asimismo señala que no queda claro si el adjudicatario, al realizar una actualización de la cartografía existente en el AyA, llevará a cabo la digitalización de la información actualizada y su georreferenciación sobre un sistema informático adecuado, así en varios apartados de la oferta aparecen cosas ambiguas, así como diversas actividades que en realidad son las mismas y que no aportan nada novedoso por separado al alcance del trabajo. Expresa que en la página 2.137, dentro del apartado 1.5, existen un elevado número de actividades de preparación cuáles son, citar con exactitud y luego se da poco detalle de cómo realmente se evaluará el IANC. Como se nota, la actividades 1.5.1 a 1.5.5, son preparatorias sin ninguna relevancia, la información se define, se solicita, se prepara, se recepciona, se depura y se analiza y en como consecuencia, el trabajo real y efectivo de cuantificación del ANC se reduce a apartado 1.56, donde se dan detalles mínimos de cómo se realizará este trabajo. La adjudicataria expresa que este argumento la recurrente debió haberlo alegado, en su momento, en la etapa recursiva al cartel, como lo es la supuesta subjetividad que impera en el sistema de calificación de esta licitación. En el nombre y descripción de los componentes propuestos en su oferta para el estudio, se alude, en los casos que corresponde a qué parte del estudio se refiere, con lo que no existe ninguna confusión sobre la separación de la Parte A y la Parte B. Asimismo indica que en la actividad 1.3.2, se ha considerado obtener diversa información relacionada con los sistemas de abastecimiento de agua en el área de estudio, que incluye la identificación y ubicación de estructuras, fuentes de áreas de

protección, entre otros, entre estas bases de datos con una serie de informes y documentos. Esta información, como se indica en el actividad 1.3.9, será utilizada, entre otras cosas, para el establecimiento o elaboración de una base de datos con la información recopilada y para realizar un análisis preliminar de los datos georreferenciados y no georeferenciados; para realizar una revisión de datos no georreferenciados y estudiar su posible georeferenciación y para establecer o elaborar un mapa digital de referencia para toda la cartografía, que sirve de base para la producción de coberturas generales preliminares con base en la información georeferenciada y elaboración de análisis de nivel de detalle de los datos. Como parte del proceso que se propone ejecutar para lograr contar con toda la información digitalizada pertinente del área de estudio, en la actividad 1.3.3 se considera su ubicación de la estructuras con el uso de equipos de posicionamiento global ó GPS, lo que implica su georeferenciación. Señala que la actividad 1.5 de su oferta corresponde a la descripción de actividades requeridas para la cuantificación general del IANC, en los acueductos existentes en el área de influencia del estudio de planificación del uso del recurso hídrico, que están fuera del área de estudio para la planificación de la infraestructura. Este componente responde al requerimiento que establece el cartel de licitación. El resultado que se espera de este componente es una cualificación general sobre el ANC en los acueductos existentes en el área de influencia del estudio de planificación del uso del recurso hídrico, con base en la información de producción y de facturación suministrada por los operadores. Finalmente asevera el consorcio adjudicatario que en la descripción del componente 1.6 de su oferta, se presenta un amplio detalle de las actividades a realizar para la determinación y desglose del IANC en los acueductos existentes que están en el área de estudio para la planificación de la infraestructura, que es un requerimiento diferente al que el Consorcio apelante se refiere en su apelación, ya que esto no le conviene. La Administración indica que en el cartel no estableció que la descripción de las actividades se debían realizar de manera separada para la Parte A y la B, sino simplemente un detalle de las mismas. No obstante si se analiza la descripción de las actividades se notará que es muy clara y permite comprender las labores que desarrollarán esta empresa y la secuencia de ejecución de las mismas a través de todo el estudio. En la propuesta de ejecución de la adjudicataria se mencionada que durante la Fase I de los estudios, el consultor, elaborará mapas digitalizados debidamente georreferenciados, los cuales servirán de base para preparar la cartografía requerida por el proyecto. **f) En cuanto al análisis institucional:** El apelante considera que para la fase I, de la oferta del consorcio adjudicatario no se incluye ninguna actividad de análisis institucional, tal y

como se requiere en los términos de referencia. Expresa que en la actividad 2.1.6 (plan de trabajo) de la oferta de Nippon se refiere a la realización de un análisis FODA sobre las fuentes de agua potenciales. Dicho análisis se utiliza para evaluar debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades de una institución o una empresa, pero es extraño y poco adecuado utilizarlo para la evaluación técnica sobre fuentes potenciales de agua. La adjudicataria arguye que no es cierto que su oferta carezca de actividades de análisis institucional, ya que su oferta contempla (componente 1.3) a cabalidad dicho aspecto solicitado por el cartel. En cuanto al análisis FODA, señala que el mismo solo está limitado por la capacidad de quien lo utiliza y no por el tema. Para la formulación de soluciones posibles y para la selección de la mejor alternativa se deben realizar estudios desde el punto de vista técnico, ambiental, de vulnerabilidad, financiero, económico y social que fundamenten decisiones y el análisis comparativo. La Administración establece que en la oferta del adjudicatario, en la sección 5.1, hay varios apartados donde se hace referencia a los estudios de organización institucional que se llevarán a cabo. Sobre el análisis FODA, considera que el mismo es de aplicabilidad a estudios y proyectos de planificación, diseño, técnicos y ambientales, entre otros. Por lo tanto se consideró procedente la aplicación de dicha herramienta de análisis sobre las fuentes de aguas superficiales. **Criterio para resolver:** Sobre los alegatos interpuestos por la firma recurrente en el punto en análisis, debemos indicar que de conformidad con lo resuelto anteriormente en cuanto a otros supuestos incumplimientos del adjudicatario, todos los aspectos señalados en este aparte por el consorcio Wasser- Hidrogeotecnia- Setecoop se encuentran precluidos, en tanto debieron haber sido expuestos en la primera ronda de apelación, ya que según se observa, se encuentran referenciados a aspectos que eran de conocimiento de la recurrente desde la propia oferta del consorcio adjudicatario, a continuación, procederemos a referirnos a cada uno de ellos. **a)** En cuanto a la organización propuesta se observa que en el escrito de apelación se hace alusión a diversos apartados de la oferta del Consorcio Hazen and Sawyer Nippon Koei, así para sustentar sus alegatos indica que: “*respecto al apartado de organización propuesta, incluido en la oferta de HSNK: Volumen II- Sección 5- Apartado 5.3 (folios 000433, 000432, 000431 del tomo 8 del expediente administrativo)... Apartados 6.1-2 al 6.3-2 (folios 000404, 000402, 000401 del tomo 8 del expediente administrativo)*”, con lo cual queda expresamente manifestado que este era un hecho de pleno conocimiento desde antes del trámite del primer recurso de apelación, razón por la cual fue en dicho momento donde la apelante debió exponer el argumento respectivo. **b)** Sobre los supuestos incumplimientos del cronograma de HSNK, nuevamente se

encuentra que estamos frente a argumentos que se encuentra precluidos, ya que este aspecto también tuvo que ser de conocimiento del recurrente previo al trámite de la primera ronda de apelación, lo anterior independientemente que se hubiese aportado o no el documento digital por parte de la empresa adjudicataria –mismo que no ha sido objeto de análisis por parte de la Administración-, lo cierto es que en la oferta impresa que consta en expediente administrativo se pudo haber verificado el supuesto incumplimiento, tanto así que la propia recurrente lo señala en su recurso de interposición de la apelación al manifestar que: “... *ya que no incluye la asignación de recursos humanos dentro del Project, sino en dos diagramas independientes, como se puede observar tanto en la versión impresa, Volumen II –Sección 5- Página 5.4-4 en adelante y página 5.4-7...*”, así es reconocido por la recurrente que desde la oferta impresa constaba la situación que se alega como incumplimiento. **c)** Respecto a los equipos de trabajo supuestamente no ofertados por el adjudicatario, los de medición y el Autocad, se vuelve a constatar que no es posible conocer en esta segunda ronda de apelación los argumentos de la recurrente, por cuanto el consorcio disconforme fundamenta sus argumentos en situaciones que constaban en el expediente administrativo desde el principio del procedimiento, así se observa que el recurrente indica: “ **3.8 DE LOS EQUIPOS DE TRABAJO NO OFERTADOS POR HSNK...En la oferta de Nippon no se incluyen catálogos de especificaciones de los equipos... La oferta de HSNK, dentro de la sección 5.2 Procedimientos de Análisis e Investigaciones, en el apartado correspondiente a la Modelación de Redes (página 5.2-1) (folio 000438)... b. EQUIPOS DE MEDICIÓN...en su plica demuestra como HSNK en su oferta (página 5.1-22, folio 0004666 del tomo 8 del expediente administrativo)... C. AUTOCAD...La oferta de HSNK en la página 5.1-10...** ” **d)** Sobre la capacidad financiera del consorcio, debemos indicar que los atestados para comprobar este aspecto, constaban en la oferta del adjudicatario (hecho probado 7), razón por la que cualquier alegato que tuviese por finalidad señalar incumplimientos de fondo o de forma de los documentos respectivos, debió haber sido puesto en conocimiento de este órgano contralor en el trámite del primer recurso de apelación, así, en aplicación del principio de preclusión procesal no resulta factible para este Despacho referirse en este momento procesal. **e)** En relación con los supuestos incumplimientos del subcriterio 1.1 del adjudicatario, se encuentra que la fundamentación y referencias señaladas por el gestionante se basan en aspectos establecidos en la oferta del consorcio Hazen and Sawyer- Nippon Koei, expresamente el recurrente, entre otras cosas, señala: “*En la oferta no se ve clara separación, dentro de cada una de las 3 fases del proyecto, entre las actividades correspondientes al*

componente A... y al B. ESTO OCURRE DURANTE TODOS LOS APARTADOS SIGUIENTES: 5.1.2 Metodología y Plan de Trabajo para la Ejecución de Estudio.....5.1-11, 5.13 Fase 1- Diagnóstico....5.1-14... En varios apartados aparecen cosas ambiguas, como por ejemplo: En la página 5.1.6 de su propuesta folio 000478 del tomo 8 del expediente.... En la página 5.1.40- Apartado 1.7.2 folio 000457 folio 000457 del tomo 8 del expediente... Como se nota fácilmente, LAS ACTIVIDADES 1.5.1 A 1.5.5 SON ACTIVIDADES “PREPARATORIAS” SIN NINGUNA RELEVANCIA...” Razón por la cual no es dable argumentar dichos aspectos en ocasión del nuevo recurso de apelación, por cuanto, estos alegatos tuvieron que ser interpuestos en el anterior proceso recursivo. f) Finalmente, en lo tocante al análisis institucional, se encuentra la misma situación que se ha venido describiendo líneas atrás, en cuanto a que el alegato de la empresa gestionante debió exponerse con anterioridad, en el momento procesal oportuno, puesto dicho tema constaba en la oferta de la adjudicataria, tal y como lo reconoce la propia empresa apelante al indicar en su acción que: “DENTRO DE LA OFERTA DE NIPPON NO HAY NINGUNA ACTIVIDAD QUE SE REFIERA A ANALISIS INSTITUCIONA, EN TODA LA PARTE METODOLOGICA QUE HA ELABORADO (Sección 5.1. Propuesta de ejecución de la consultoría, folio (sic) tomo 8 del expediente)” En razón de que se declara parcialmente con lugar el recurso y se anula el acto de adjudicación, no procede eximir del refrendo lo cual fue solicitado por la entidad licitante. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 y artículo 180 inciso c) del RLCA, procede rechazar de plano por improcedencia manifiesta los alegatos expuestos en este apartado por el consorcio Wasser-Hidrogeotecnia- Setecoop. Sobre la generalidad del recurso, y de conformidad con lo expuesto se impone declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto y anular el acto de adjudicación. Según lo dispuesto en el artículo 183 del RLCA se omite pronunciamiento sobre otros extremos por carecer de interés práctico.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el **Consortio Wasser-Hidrogeotécnica-Setecoop** en contra del acto de readjudicación de la **Licitación Pública No. 2008LI-000001-PRI**, promovida por el **Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados**, para la “Contratación de una firma consultora para

realizar el plan maestro del uso de recurso hídrico para el abastecimiento de agua potable del Área Metropolitana”, recaído a favor del **Consortio Hazen and Sawyer – Nippon Koei.**, acto el cual se anula.-
NOTIFIQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ASS/ymu

NN: 01237 (DCA-0346-2011)

NI: 20539-20645-22504-22515-23304-23534-669-927-966-967-1212-1500-1521-1524

G: 2010001294-6