

R-DCA-414-2011

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación administrativa. San José, a las diez horas del veintitrés de agosto del dos mil once.-----

Recursos de apelación interpuestos por la empresa **Ventas Industriales Alpizar Herrera S.A.**, y la empresa **Sisten S.A.**, en contra del acto de declaratoria de infructuoso de la **Licitación Abreviada No.2011LA-000003-3107**, promovida por la **Caja Costarricense del Seguro Social**, para “Suministro e instalación de dos calderas generadoras de vapor, equipos auxiliares y accesorios para uso de casa de máquinas del Hospital de San Carlos”.-----

RESULTANDO

I.- Que la empresa **Ventas Industriales Alpizar Herrera S.A.**, presentó en tiempo recurso de apelación aludiendo que la exclusión de su oferta evidencia la falta de aplicación de los principios de eficiencia y eficacia inherentes al proceso de contratación administrativa, y por tanto fue indebida su exclusión del concurso. -----

II.- Que la empresa **Sisten S.A.**, presentó en tiempo recurso de apelación alegando violación al debido proceso lo que torna nulo e invalido el acto de declaratoria de infructuoso, al darles un trato desigual e injusto, por lo que su oferta no debió de ser excluida del concurso. -----

III.- Que mediante el auto de las trece horas con cuarenta minutos del veintiocho de junio del dos mil once, este Despacho procedió a solicitar a la Administración la presentación del expediente administrativo de la Licitación Abreviada N° 2011LA-000003-3107, (Ver folios 83 expediente de apelación). La Administración procedió a presentar copia certificada del expediente por medio del oficio DMI-0760-06-2001 del 29 de junio del 2011. (Ver folio 86 del expediente de apelación). -----

IV.- Que mediante auto de las dieciséis horas del siete de julio del dos mil once, este Despacho confirió audiencia inicial a la Administración para que se refiriera a los alegatos de las empresas apelantes. (Ver folio 110 del expediente administrativo)-----

V.- Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados. 1) Que la **Caja Costarricense del Seguro Social**, promovió la licitación **No.2011LA-000003-3107** para “Suministro e instalación de dos calderas generadoras de vapor, equipos auxiliares y accesorios para uso de casa de máquinas del Hospital de San Carlos” (folios 80 al 163 del expediente administrativo). 2) Que el cartel de la licitación de marras contiene las siguientes cláusulas cartelarias: **2.1)** Cláusula 3.9 “*El servicio técnico disponer durante todo el plazo de ejecución del contrato, hasta la recepción definitiva en instalación y en mantenimiento hasta agotar la garantía, de*

personal profesional y técnico con el siguiente perfil: Como mínimo un Profesional en Ingeniería: Mecánica, Electromecánica o Mantenimiento Industrial incorporado y miembro activo C.F.I.A, (aspecto excluyente) con experiencia en la dirección de al menos cinco proyectos, de costo y complejidad similares al objeto de esta contratación, quien será el responsable de la dirección técnica y/o el mantenimiento. Un ingeniero Inspector Autorizado de Calderas MTSS para el trámite de los permisos de instalación y funcionamiento, diferente del profesional responsable de la ejecución del contrato, según lo establece el Reglamento de Calderas en su artículo 45. Como mínimo un técnico graduado del Colegio Técnico o del INA en la rama de electricidad, electromecánica o electrónica, preferiblemente capacitado en fábrica o capacitado en el país por personal autorizado del fabricante, con experiencia en la tecnología ofrecida por no menos de 6 meses consecutivos en un proyecto y en función afín a la que desempeñará en el evento de resultar adjudicatario. Detallar en el anexo 2, el grado académico y la capacitación que éstos tienen, así como incluir la documentación necesaria de respaldo, iniciando con la planilla “FORMATO PARA LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO HUMANO PROPUESTO” que se adjunta en los anexos de este Cartel. Aquellas empresas que al momento de ofertar no dispongan del recurso humano solicitado pero manifiesten el compromiso de tenerlo deberán de presentar al Área de Mantenimiento de Infraestructura y Equipos Industriales la documentación con la información del personal del servicio técnico ofrecido dentro de los cinco días hábiles siguientes contados a partir de la notificación a la entidad contratante de la adjudicación en firme, para su valoración. La documentación del personal técnico es un requisito indispensable para la confección del contrato. En caso de incumplimiento definitivo de éste previo a la firma del contrato se ejecutará la garantía de participación y se procederá en la readjudicación del oferente que haya quedado en segundo lugar en el proceso de valoración de ofertas.”

2.2) Cláusula 3.12: “Durante la etapa final del Período de Puesta en Operación y por no menos de 5 días hábiles, se debe dar la visita de un ingeniero de fábrica autorizado por fábrica para la dirección y supervisión de las obras de instalación y puesta en marcha, y para impartir la capacitación en mantenimiento y operación al personal del hospital. Se deberá adjuntar en el anexo 2, la certificación original de fábrica o autenticada, donde autoriza al ingeniero para supervisar obras de instalación y puesta en marcha así como para brindar las capacitaciones.”

3) Que a la licitación de marras se presentaron tres oferentes a saber: Sisten S.A, Ventas Industriales Alpízar Herrera S.A y el Consorcio Setec Internacional Inc/ Servicios Técnicos S.A. (folio 209 del expediente administrativo). **4.)** Que la empresa Ventas Alhesa Industriales sub contrató a la empresa Servicios Industriales Profesionales Alpizar Herrera (folio 996 del expediente administrativo). **5.** Que mediante oficio No. DMI-0423-04-2011 de fecha 27 de abril del 2011, la Administración le solicitó información a la empresa SISTEN S.A., indicando en lo que interesa: “De conformidad con el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y lo dispuesto en

el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS, se solicita que las personas que se detallan a continuación nos expliquen ampliamente los motivos del estado de no inscripción como trabajador independiente o inactividad: 1. El Ing. Mauricio Pacheco Molina, independiente subcontratado, responsable de la dirección técnica del proyecto, NO se encuentre inscrito como patrono ni como trabajador independiente. 2. El Ing. Alberto Romero Rivas, independiente subcontratado, aparece como trabajador independiente INACTIVO. 3. El técnico Juan Carlos Rodríguez Fonseca, independiente subcontratado, NO aparece inscrito como patrono ni como trabajador independiente.” (folios 1752 al 1753) del expediente administrativo). **6)** Que la empresa Sisten S.A., atendió el oficio No. DMI-0423-004-2011 mediante oficio sin número de fecha 28 de abril del 2011, mediante el cual aportó declaración jurada del Ing. Mauricio Pacheco Molina explicando los motivos de su estado de no inscripción como trabajador independiente. No obstante la empresa declinó la subcontratación y en su lugar ofreció al Ing. William Bolaños Alpízar, aportando la documentación pertinente para acreditar que cumple con los requerimientos cartelarios. En relación con el caso del Ing. Alberto Romero Rivas, señaló que se encontraba inscrito como asegurado de la empresa denominada Servicios Especializados en Ingeniería de Mantenimiento INMA S.A., y en el caso del Ing. Juan Carlos Rodríguez Fonseca indico que se encuentra asegurado como parte de la empresa denominada RF Automatización S.A. (folios 1775 al 1816 del expediente administrativo). **7)** Que mediante oficio SAPS-1206-07-2011 de fecha 18 de julio del 2011, del Área de Atención a Patronos, subárea plataforma de servicios, de la Caja Costarricense del Seguro Social, se informó a la Administración Licitante, que a la fecha 22 de marzo del 2011 el señor Mauricio Molina Mora se encontraba moroso (ver folios 2104 a 2105 el expediente administrativo). **8)** Que la empresa Sisten S.A., de conformidad con el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS y lo dispuesto en el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, fue excluida administrativamente, al determinarse que el oferente es solidariamente responsable por la inobservancia del Ing. Mauricio Pacheco Molina, ya que éste último manifestó en la declaración jurada que se desempeñó como trabajador independiente, en proyectos como consultor especializado, actividad que le generó ingresos, por lo que la explicación dada no satisface a la CCSS, siendo imperativo para todos los trabajadores contribuir con la seguridad social de forma solidaria. (folio 212 del expediente administrativo). **9)** Que la empresa Ventas Industriales Alpízar Herrera S.A., fue excluida administrativamente del concurso con fundamento en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, ya que la Administración determinó que el oferente es solidariamente responsable por la inobservancia, al subcontratar al señor Mauricio Molina Mora, mismo que al momento de la apertura de ofertas se encontraba moroso con la Caja Costarricense del Seguro Social (folio 668 del expediente administrativo). **10)** Que el Consorcio Setec Internacional Inc/ Servicios Técnicos S.A., fue excluido del concurso de marras por no cumplir técnicamente. (folio 1914 al

1917 del expediente administrativo). **11)** Que mediante oficio AMIEI-CMI-0114-06-2011 de fecha 16 de junio del 2011 se emitió la recomendación técnica, en donde se estableció en lo pertinente que “*Ofertas Excluidas: De acuerdo a los análisis administrativos folios 211, 212, 668, 669 y a nota de fecha 17 de mayo del 2011, folio 1832, las ofertas No 1 y No. 2 presentada por la empresa SISTEN S.A., y Ventas Industriales Alhesa S.A., respectivamente se encuentran excluidas administrativamente, razón por la que no se analizaron técnicamente.*” Asimismo en dicho oficio se recomendó: “*De acuerdo al análisis anterior, se recomienda declarar el presente concurso infructuoso, a falta de ofertas administrativa o técnicamente elegibles.*” (folios 1914 al 1915 del expediente administrativo). **12)** Que mediante Resolución No. DMI-0714-06-2011 de fecha 20 de junio del 2011 la Dirección de Mantenimiento Institucional de la Caja Costarricense del Seguro Social declaró infructuoso la licitación de marras. (folios 1918 a 1919 del expediente administrativo). **13)** Que el acto de declaratoria de infructuoso se comunicó por medio de fax a las tres empresas oferentes en fecha 20 de junio del 2011. (folios 1920 al 1924 del expediente administrativo). -----

II. En relación con la audiencia final de conformidad con el artículo 182 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, su otorgamiento es facultativo por parte de la Contraloría General de la República, en el caso de marras consideró este órgano contralor, que carecía de interés práctico el otorgarla, ya que se contaba con los elementos suficientes para la resolución de los aspectos de fondo.-----

III. Sobre la admisibilidad de los recursos interpuestos. A. Sobre la legitimación de las empresas apelantes. Con base en lo dispuesto por el artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual dispone que: “*(...) podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo (...)*”, resulta indispensable realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar la procedencia o no de los argumentos en que el apelante apoya su recurso. **1. Recurso de Ventas Industriales Alpízar Herrera S.A.** La apelante en relación con la legitimación que ostenta, manifiesta que participó en la licitación de marras y que fue indebidamente excluida del procedimiento de contratación con inobservancia del principio de eficiencia y eficacia. **Criterio del Despacho:** Sobre el particular, siendo que dentro del procedimiento concursal de marras para determinar la legitimación o no de la recurrente se deben valorar aspectos de fondo, a saber que la apelante argumenta que fue indebidamente excluida del concurso de marras y por tanto se debía de valorar su oferta, con lo cual en caso de rebatir su exclusión y bajo el escenario de que no existen más ofertas elegibles podría resultar readjudicataria del concurso. En virtud de lo anterior, ostentaría la legitimación necesaria, y teniendo interés legítimo, actual, propio y directo, la cual será abordada en forma conjunta en el fondo. **2. Recurso de Sisten S.A.** La apelante en relación con la legitimación que ostenta, manifiesta que participó en la licitación de marras y que fue excluida de

manera ilegal e ilegítima sin ningún estudio técnico y jurídico que demuestre que su oferta contiene vicios graves técnicos-legales insubsanables, por lo que ostenta la legitimación necesaria, y tiene por tanto interés legítimo, actual, propio y directo. **Criterio del Despacho:** Sobre el particular, siendo que dentro del procedimiento concursal de marras para determinar la legitimación o no de la recurrente se deben valorar aspectos de fondo, a saber que la apelante argumenta que fue indebidamente excluida del concurso de marras, por lo que en caso de resultar elegible y siendo que no existen más ofertas elegibles, resultaría readjudicataria del concurso, por lo que estima este órgano contralor que es un aspecto que debe abordarse en el fondo del recurso.-----

IV. Sobre el fondo. A) Recurso de Sisten S.A. La apelante manifiesta que presentó oferta en la licitación de marras y fue descalificada administrativamente de manera ilegal e ilegítima, sin ningún estudio técnico y jurídico que demuestre que su propuesta contuviera vicios graves técnicos-legales insubsanables. Alega que su oferta fue mal excluida porque de acuerdo a las cláusulas 2,4, 2.4.3, 2.4.4, 2.7 y 2.7.1 del cartel, la empresa Sisten S.A., apelante, es quién participa en el concurso y es quien se encuentra al día en el pago de las obligaciones laborales con la Caja Costarricense del Seguro Social , el cartel en ninguno de sus apartados estableció el requisito en caso de subcontratación, lo cual es un acto posterior a la firmeza del contrato, el personal para este preciso momento debía estar inscrito o al día en el pago de las obligaciones laborales. De todos modos consta en el expediente administrativo que el Ing. Mauricio Pacheco Molina subcontratado, de previo a la admisibilidad de las ofertas y estudio técnico de la oferta, fue sustituido de inmediato por el Ing. William Bolaños Alpizar, según consta en el memorial de fecha 28 de abril del 2011, a solicitud del Lic. Víctor Murillo Muñoz de la Sub Área Gestión Administrativa y Logística, en su oficio DMI-0423-004.2011. Asimismo en relación con el estado de inactivo del Ing. Alberto Romero Rivas que aparece como trabajador independiente inactivo y del Técnico Juan Carlos Rodríguez Fonseca que no aparece inscrito como trabajador independiente se estableció que el Ing. Alberto Romero Rivas se encuentra asegurado como parte de la empresa denominada Servicios Especializados en Ingeniería de Mantenimiento INMA S.A. y el Ing. Juan Carlos Rodríguez Fonseca se encuentra asegurado como parte de la empresa RF Automatización S.A. En vista de lo anterior y en atención con los principios de eficiencia y eficacia entre otros de la Ley de Contratación Administrativa, manifiesta fue incorrectamente excluida, con violación al principio de conservación del acto, interés público y tutela de los fondos públicos. Agrega además que el cartel en las cláusulas 3.9 y 3.10 de las Condiciones Especiales del Cartel estableció “... *Aquellas empresas que al momento de ofertar no dispongan del recurso humano solicitado, pero manifiesten el compromiso de tenerlo deberán de presentar al Área de Mantenimiento de Infraestructura y Equipo la documentación con la información del personal de servicio técnico ofrecido dentro de los cinco días hábiles siguientes contados a partir de la*

notificación de la entidad contratante de la adjudicación en firme para su valoración... ”. En vista de lo anterior considera la recurrente que el incumplimiento o defecto señalado es inexistente por cuanto la información solicitada fue rendida en el plazo solicitado, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 79, 80, 81, 82 y 83 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa. La Administración en atención a lo alegado por la recurrente señala que ésta presentó en su oferta contrato de subcontratación entre Sisten S.A y el Ing. Mauricio Pacheco Molina protocolizado por notario público, sin embargo consultando el Sistema Centralizado de Recaudación dicho profesional no aparece inscrito como trabajador independiente ante la Caja Costarricense de Seguro Social, por lo que la Administración al amparo del artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, solicitó una explicación al oferente. (Remite a los folios 544 al 548, 1752 al 1755 del expediente administrativo). En la respuesta del oferente a la aclaración solicitada, se presentó declaración bajo fe de juramento del Ing. Mauricio Pacheco Molina donde explicaba su estado de no patrono o trabajador independiente, remite a folios 1775 al 1777 del expediente administrativo. Respecto de lo cual, según los lineamientos procedimentales para ser aplicados por la Administración Pública en los supuestos establecidos en los incisos 1) y 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja y artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en su artículo primero inciso d) define al trabajador independiente como: *todo trabajador manual o intelectual que desarrolla por cuenta propia algún tipo de trabajo o actividad generadora de ingresos (artículo 1 del reglamento para la afiliación de trabajadores independientes.* Definición dentro de la cual calzan las actividades realizadas por el Ing. Mauricio Pacheco Molina, por lo que las explicaciones no fueron de recibo por parte de la Administración. Señala la Administración que la empresa SISTEN indicó que desconocía la situación del Ing. Pacheco Molina, y declinó su contratación, por lo que procedió a sustituirlo. Sin embargo, considera la Administración que la empresa apelante es solidariamente responsable por lo cual se determinó la exclusión administrativa de la oferta. Finalmente, señala la Administración que la decisión de no dar por válida la sustitución hecha del Ing. Mauricio Pacheco Molina por el Ing. William Bolaños, no contraviene lo estipulado en el cartel, por cuanto el recurrente no es un efectivo contratista sino únicamente un oferente, el aceptar la sustitución en este punto del concurso se hubiese violentado el principio de igualdad creando una condición ventajosa a favor de Sisten S.A., con respecto a las demás ofertas. **Criterio del Despacho: 1) De la sustitución del Ing. Mauricio Pacheco.** En relación con los alegatos de la apelante y la contestación otorgada por la Administración Licitante en la audiencia inicial, considera este órgano contralor, precedente señalar que el concurso de marras fue declarado infructuoso (ver hecho probado No. 12), en virtud de que se presentaron tres ofertas, de las cuales dos fueron excluidas administrativamente, por incumplimientos relacionados con el estado de las obligaciones de los subcontratistas con la Caja Costarricense del Seguro Social, mientras que la tercera

oferta fue excluida por incumplimientos de carácter técnico (ver hechos probados No.8, 9, 10 y 11). En ese sentido, tenemos que al amparo del principio de eficiencia, debe examinarse precisamente que la Administración ha realizado un procedimiento de contratación administrativa para lograr la satisfacción de una necesidad, en este caso el suministro e instalación de dos calderas generadoras de vapor, equipos auxiliares y accesorios para uso en casa de máquinas del Hospital de San Carlos (ver hecho probado 1), pero con el acto que declara infructuoso el concurso la finalidad no está siendo alcanzada. Es por ello que, de frente a esta circunstancia y valorando que se trata de una declaratoria de infructuosa en donde dos ofertas adolecen del mismo incumplimiento del personal y otra de un aspecto técnico, es que debe armonizarse precisamente los principios de eficiencia e igualdad en este caso, para valorar si resulta posible dar una solución diferente a la acordada por la Administración. A los efectos, tenemos que a la firma apelante le fue solicitada por parte de la Administración Licitante información adicional, en relación con el estado de no inscripción como trabajador independiente o inactivo de los subcontratistas ofrecidos en la plica. (Ver hecho probado No. 5). Respecto de lo cual, la recurrente al contestar dicha solicitud en relación con el estado de inactivo o no inscripción como trabajador independiente, manifestó en relación con el Ing. Mauricio Pacheco Molina que desconocía la situación y por lo tanto rescindió el contrato con es profesional, sustituyéndolo por el Ing. William Bolaños Alpízar, aportando la documentación correspondiente que acredita que cumple con lo solicitado en cartel para el rol a fungir (hecho probado 6). Sin embargo, la Administración no aceptó dicha sustitución y determinó la exclusión de la oferta de la recurrente según lo establecido en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social (Ver hecho probado No. 8), respecto de lo cual estima este órgano contralor que la Administración no se encuentra imposibilitada en el caso de una declaratoria de infructuoso como la que se analiza, sustituir al subcontratista bajo la consideración de que con ello se atiende no solo el incumplimiento, sino también la posibilidad de adjudicar el concurso en un escenario donde las ofertas inclusive adolecían del mismo incumplimiento. Desde luego, la sustitución del subcontratista supone el cumplimiento de todos los requisitos técnicos y jurídicos exigidos en el cartel, así como el cumplimiento también de lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, lo cual debe verificar la Administración. De esa forma, resultaba procedente la sustitución del Ing. Pacheco Molina (ver hecho probado 6) por el Ing. William Bolaños Alpízar, quien se alega cumple con los requerimientos cartelarios y no presenta incumplimiento alguno con la Caja Costarricense del Seguro Social por lo que con la variación se cumple el cartel y la normativa de la entidad promovente de la licitación. En relación con la sustitución del subcontratista debe considerarse que no resulta una alternativa desconocida, en la medida que el artículo 149 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa prevé precisamente la modificación de los subcontratistas en fase

de ejecución, con lo cual con mayor razón puede hacerse en fase de evaluación de ofertas en tanto ello no implique una lesión al principio de igualdad como es precisamente este caso, en que se ha declarado infructuosa la licitación. De esa forma, se permite también maximizar los recursos públicos invertidos en el procedimiento de contratación, al conservar una oferta que podría satisfacer el fin público propuesto. Adicionalmente, no se deja de lado que en el contexto de las reglas cartelarias, se incorporó la posibilidad que prevé la cláusula 3.9 de habilitar la posibilidad de que las empresas no dispusieran del recurso humano solicitado al momento de presentar las ofertas, manifestarán el compromiso de tenerlo y deberían de presentar al Área de Mantenimiento de Infraestructura y Equipos Industriales la documentación con la información del personal del servicio técnico ofrecido dentro de los cinco días hábiles siguientes contados a partir de la notificación a la entidad contratante de la adjudicación en firme, para su valoración (ver hecho probado 2.1); con lo cual se puede derivar que no tener el personal al momento de presentar su oferta no fue considerado por la Administración Licitante como motivo de exclusión. Por lo anterior, y de cara a la declaratoria de infructuosidad, con dos ofertas excluidas administrativamente por razones similares y como manifestación del principio de eficiencia y eficacia, considera este órgano contralor que al aceptar la sustitución propuesta por el recurrente, no se está violentando el principio de igualdad, ya que no se está favoreciendo a ningún oferente en detrimento de otro; ni como ya se dijo quebrantando la seguridad social. De esa forma, estima este órgano contralor que el incumplimiento acordado por la Administración no resulta procedente y deberá valorar al Ing. William Bolaños Alpízar, para determinar si cumple o no con los requerimientos cartelarios, para luego proceder en caso de resultar viable con el análisis del resto de la oferta. No deja de lado este órgano contralor que se ha discutido el potencial incumplimiento del Ing. Mauricio Pacheco de las obligaciones con la seguridad social, respecto de lo cual es obligación de la Administración promovente poner en conocimiento de las instancias competentes la situación, con la idea de que el punto sea investigado según corresponda. **2) Sobre el resto del personal técnico.** Finalmente, si bien no fue motivo de exclusión del recurrente es necesario referirnos a la situación de los subcontratistas Alberto Romero Rivas y Juan Carlos Rodríguez Fonseca, quienes se encuentran inscritos en planillas de las empresas Servicios Especializados en Ingeniería de Mantenimiento INMA S.A; y RF Automatización S.A., respectivamente, (ver hecho probado 6); respecto de lo cual debe distinguirse que en la actualidad se encuentran en condición de asegurados directos, sin perjuicio de que con posterioridad deban inscribirse como trabajadores independiente, lo cual podrá hacerse al momento de resultar adjudicatarios. En ese sentido, debe considerarse que la cláusula cartelaria requirió personas físicas y no personas jurídicas, por lo que para efectos de ejecución no resulta procedente su condición de asegurados directos. Conforme todo lo expuesto, estima este órgano contralor que corresponde **declara con lugar el recurso interpuesto** y anular el acto según se indica en la parte

dispositiva. **B) Recurso de Ventas Industriales Alpizar Herrera S.A.** La apelante manifiesta que participó en la licitación de marras y que fue excluida en aplicación del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, al estimarse la existencia de un vicio de nulidad absoluta (remite al folio 669 del expediente administrativo), dicha exclusión se realizó con inobservancia del principio de eficiencia y eficacia inherente al proceso de contratación administrativa. Lo anterior por cuanto se excluyó su oferta porque el señor Mauricio David Molina Mora tenía facturas pendientes de pago por concepto de seguro voluntario ante la Caja Costarricense del Seguro Social. Que sobre lo anterior, manifiesta la apelante, no se le otorgó oportunidad de subsanar, ya que si se analiza el expediente administrativo, dentro de la oferta que presentó, se incluyó al Ing. Carlos Troyo Chaves (remite al apartado 3.12 de la oferta), profesional que cuenta con las atribuciones suficientes y necesarias para cumplir con el rol operativo del puesto para el que fue asignado, en principio designado, el señor Mauricio David Molina Mora, que si bien tenía una condición deficiente al momento de la presentación de la oferta pudo haber sido sustituido. Finalmente en relación con la no presentación del convenio de subcontratación protocolizado con el señor Ing. Arnoldo García Espinoza, aun y cuando no fue valorado como razón de exclusión, este es un aspecto subsanable por lo que de solicitarse por la administración se presentaría dicho convenio. La Administración en atención a los alegatos de la recurrente manifiesta que consta ofrecido, en la oferta de la recurrente, en el formato para la presentación de recurso humano propuesto, el señor Mauricio Molina Mora y que consultando el Sistema Centralizado de Recaudación de la CCSS, se determinó que el estado del Señor Mauricio Molina Mora al momento de la apertura de ofertas era moroso, en dicho informe se refleja facturas pendientes de pago por concepto de seguro voluntario (remite a folio 1032, 1033 y 1775 del expediente administrativo). Indica que, conforme lo anterior y según lo establecido en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social párrafo tercero inciso 3, la Administración procedió de conformidad y excluyó a la empresa ahora apelante. En vista de lo cual señala la Administración que los argumentos planeados por la recurrente no tienen asidero legal ya que el artículo de cita y lo dispuesto en el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, establece la posibilidad de dar audiencia para que expliquen ampliamente en casos de oferentes o subcontratistas en estado de inactivo o bien no inscritos como patronos o trabajadores independientes, que de ser no satisfactoria la explicación de acuerdo a los lineamientos procedimentales para ser aplicados por la administración pública en los supuestos establecidos en los incisos 1) y 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja y 65 del Reglamento. En razón de lo anterior el haber dado audiencia para justificar su estado de morosidad, según lo planteado por el recurrente, va en franca violación a los principio de igualdad por cuanto hubiese favorecido fuera del marco de la legalidad a un oferente en concreto, seguridad jurídica, legalidad y transparencia. Por lo que el recurso de apelación es

improcedente y debe ser rechazado. **Criterio del Despacho:** En relación con lo manifestado por la recurrente, en cuando a que fue indebidamente excluida del concurso, considera este órgano contralor que si bien se ha aceptado por el recurrente que el señor Mauricio Molina Mora, funcionario de la empresa subcontratada Servicios Industriales Profesionales Alpízar Herrera, se encontraba moroso con sus obligaciones ante la Caja Costarricense del Seguro Social al momento de la apertura de la ofertas, pero también ha sido sustituido en este caso. En ese sentido, tenemos que el señor Mauricio David Molina Mora si bien se encontraba moroso al momento de la apertura (hecho probado 7), esto no sería causal por sí misma de exclusión de la oferta en tanto se trata de una declaratoria de infructuoso en donde el técnico ha sido sustituido por la oferente y con ello se ha atendido los requisitos técnicos y legales requeridos por el cartel. Así entonces, frente al incumplimiento imputado al señor Mauricio David Molina Mora se propuso su sustitución por el señor Ing. Carlos Troyo Chaves, según manifestación expresa del recurrente en su recurso visible a folio 78 del expediente de apelación, lo anterior bajo la misma línea de razonamiento que se indicó en cuanto al anterior recurso. Por lo cual la Administración deberá valorar nuevamente la oferta de la recurrente, sin perjuicio de la revisión de los atestados del Ing. Carlos Troyo en los términos del cartel, respecto de lo cual entiende este órgano contralor que en principio la sustitución permitiría contar con un personal más calificado que el técnico requerido en el cartel. De igual forma que el recurso anterior, no deja de lado este órgano contralor la necesidad de recordarle a la entidad promovente del concurso, su obligación para poner en conocimiento de las instancias competentes las circunstancias del señor Mauricio Molina Mora, para lo que resulte procedente. De conformidad con todo lo expuesto, **se declara con lugar el recurso interpuesto** y en consecuencia se anula el acto de adjudicación.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 1, 34, y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 1, 4, 27, 84, 85, 87, 88 y concordantes de la Ley de la Contratación Administrativa; 2, 165, 174, 175, 176, 177, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1)** Declarar con lugar los recursos interpuestos por la empresa **Sisten S.A** y la empresa **Ventas Industriales Alpízar Herrera S.A.**, ambos en contra del acto de declaratoria de infructuoso de la **Licitación Abreviada No.2011LA-000003-3107**, promovida por la **Caja Costarricense del Seguro Social**, para “Suministro e instalación de dos calderas generadoras de vapor, equipos auxiliares y accesorios para uso de casa de máquinas del Hospital de San Carlos”. **2)** Se anula el acto de declaratoria de infructuosa de la Licitación Abreviada No.2011LA-000003-3107 promovida por la Caja Costarricense del Seguro Social. **3)** De

conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----

NOTIFIQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Pamela Tenorio Calvo.

NN: 7835 (DCA-2157)
NI: 12238, 10864 y 10912
G: 2011001603-2