

R-DCA-518-2012

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las diez horas del tres de octubre de dos mil doce.-----
Recurso de apelación interpuesto por la empresa Rodríguez Constructores Asociados, S. A., en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2012LN-000103-55400, promovida por el Ministerio de Educación Pública, para la adquisición de “Servicios de Construcción para el mantenimiento y ampliación de las instalaciones existentes, construcción de obra nueva de la Dirección Regional de Educación de Pérez Zeledón” acto declarado infructuoso.-----

RESULTANDO

- I.-** La empresa recurrente apela el acuerdo tomado por la Administración, por cuanto considera que el criterio utilizado por la Administración para excluir su oferta en el análisis técnico y legal es erróneo y por ello, requiere que se deje sin efecto tanto el análisis técnico, legal y la Resolución No. 0246-2012, pues consideran que el no cumplimiento de la lista de cantidades puede ser subsanable, además indican que el Ministerio de Educación Pública les achaca la no presentación de algún profesional en topografía, lo cual es un agravio pues se presentó con la oferta certificación expedida por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica donde se hace constar que el profesional Didier García Álvarez, es técnico en topografía. (ver folio 01 al 20 del expediente de apelación).-----
- II.-** Que mediante auto de las quince horas del veintiuno de setiembre de dos mil doce, se solicitó el expediente administrativo a la Administración. El cual fue remitido por la Administración mediante el oficio No. DPI-AS-1762-2012, de veinticuatro de setiembre del corriente (ver folio 22 al 25 del expediente de apelación). -----
- III.-** Que 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: Se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)-**Que el Ministerio de Educación Pública, promovió el procedimiento de Pública No. 2012LN-000103-55400, para la adquisición de “Servicios de Construcción para el mantenimiento y ampliación de las instalaciones existentes, construcción de obra nueva de la Dirección Regional de Educación de Pérez Zeledón;” (Ver carpeta del expediente electrónico ubicado en disco compacto , denominada Carpeta Publicación Imprenta Nacional, documento formato Word llamado publicación apertura, publicación en gaceta). **2)-**Que para el citado proceso concursal participaron en calidad de oferentes, las empresas: Oferta No. 1: Construcciones

Peñaranda, S.A., Oferta No. 2: Rodríguez Constructores Asociados, S. A., Oferta No. 3: Loto Ingenieros Constructores, S. A., (Ver carpetas del expediente electrónico ubicado en disco compacto, denominada Oferta 1 Marco A Peñaranda Chinchilla, Oferta 2 Rodríguez Constructores Asociados, Oferta 3 Loto Ingenieros Constructores). **3)**-Que en el cartel del procedimiento establece: 1. Oferta, presentación de la oferta. 1.17 “El oferente debe presentar el presupuesto detallado según los términos de referencia del cartel (ver apartado 5), la tabla de pagos según los parámetros establecido en el apartado 15 del presente cartel, listado de materiales según los parámetros establecido en el apartado 16, el cronograma según los parámetros establecido en el apartado 18 del presente cartel y el reajuste de precios según los parámetros establecido en el apartado 21 del presente cartel”. (Ver carpeta del expediente electrónico ubicado en disco compacto, denominada Carpeta cartel modificado y aclaraciones). **4)** Que en el cartel del procedimiento establece: “Punto 49 REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. Se considerarán inadmisibles aquellas ofertas que incumplan con lo siguiente: 49.1 Se admite a concurso la (s) oferta (s) que cumplan con las condiciones legales y las especificaciones técnicas solicitadas”. (Ver carpeta del expediente electrónico ubicado en disco compacto, denominada Carpeta cartel modificado y aclaraciones). **6)** Que en relación con la oferta de la empresa Rodríguez Constructores y Asociados, S. A., en el análisis técnico No. DIEE-DP-0766-2012, del 25 de junio de 2012, en cuanto a la de esta oferta, se determinó: “Incumple con el requisito de admisibilidad 49.1. Se admite a concurso la (s) oferta (s) que cumplan con las condiciones legales y las especificaciones técnicas solicitadas, PÁG 131, específicamente 1.17 “El oferente debe presentar el presupuesto detallado según los términos de referencia del cartel (ver apartado 5), la tabla de pagos según los parámetros establecido en el apartado 15 del presente cartel, listado de materiales según los parámetros establecido en el apartado 16, el cronograma según los parámetros establecido en el apartado 18 del presente cartel y el reajuste de precios según los parámetros establecido en el apartado 21 del presente cartel. Pág 5. 19. DIRECCIÓN TÉCNICA DE LAS OBRAS. NOTA: Toda oferta de ofrecer al menos un topógrafo, un ingeniero eléctrico o electromecánico, un ingeniero civil o en construcción o arquitecto, la omisión de alguno de estos profesionales generará la inmediata inadmisibilidad de la oferta. Pág 115. El oferente no presentó dentro de su oferta listado de materiales, ni un profesional en topografía (ingeniero o topógrafo asociado). Debido a lo anterior dicha oferta no es objeto de evaluación.” . (Ver carpeta del expediente electrónico ubicado en disco compacto, denominada Carpeta AAA-ANALISIS LEGAL Y TECNICO DIEE). **7).** Que mediante resolución No. 246-2012, del de veintinueve de agosto de dos mil doce, con sustento en el oficio No. DIEE-DP-0766-2012, del 25 de junio de 2012, la Administración resolvió excluir a Rodríguez Constructores Asociados, S.A. entre otras

ofertas y declarar infructuosa la Licitación Pública Nacional 2012LN-000103-55400, y comunicó acto mediante publicación en La Gaceta No. 171, del 5 de setiembre de 2012. (Ver carpeta del expediente electrónico ubicado disco compacto, denominada Carpeta Publicación Imprenta Nacional, documento denominado publicación infructuosidad, publicación en gaceta).-----

II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO. La empresa recurrente interpone recurso de apelación en contra de la resolución que declara infructuoso el procedimiento y del análisis técnico del procedimiento, dado que con fundamento en lo determinado en el análisis, se acordó no evaluar a la Empresa Rodríguez Constructores y Asociados, S.A. Sin embargo, considera la recurrente que, se debió dar la oportunidad de subsanación por la falta de presentación del documento con la enunciación de la calidad de los materiales, señalan que la administración alega que habría una ventaja en perjuicio de los demás oferentes de darse la oportunidad de subsanación, sin embargo consideran que su oferta es la mejor de todas ya que implica un beneficio económico para la Administración de ¢ 113.000.000, lo cual excluye toda posibilidad de obtener información de los demás oferentes. También señala el recurrente que se hace evidente que a lo que se refiere el cartel es a un tema de calidad de materiales y no de cantidad de materiales ya que si no se presento la información requerida alguna de ella es improcedente y es un motivo eventualmente de subsanación. Manifiesta la recurrente también que es un agravio el no dar la oportunidad de subsanación pues va en beneficio del interés público, por ultimo indica que como consta en el sistema de compra red, en la presentación de la oferta y sus atestados se presentó lo relativo a certificaciones de los profesionales que ofreció su representada, siendo un yerro evidente. **Criterio de la División:** El artículo 85 de la Ley de Contratación Administrativa, dispone: “Toda persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo podrá interponer el recurso de apelación”, criterio reiterado en el artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, resulta indispensable realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar la admisibilidad del recurso incoado. Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, establece que el recurso se rechazará de plano cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso. En virtud de la norma anterior, debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario, lo cual corresponde analizar en la fase de admisibilidad para este caso en concreto. Sobre el particular, se tiene que durante la tramitación del procedimiento de mérito al realizar el análisis de ofertas, se determinó que la oferta de la firma apelante incumplió con el requisito de admisibilidad 49.1, que dice “...Se admite a concurso la (s) oferta (s) que cumplan con las condiciones legales y las especificaciones técnicas

solicitadas, pág. 131, específicamente: 1.17 El oferente debe presentar el presupuesto detallado según los términos de referencia del cartel (ver apartado 5), la tabla de pagos según los parámetros establecido en el apartado 15 del presente cartel, listado de materiales según los parámetros establecido en el apartado 16, el cronograma según los parámetros establecido en el apartado 18 del presente cartel y el reajuste de precios según los parámetros establecido en el apartado 21 del presente cartel. Pág. 5. 19. DIRECCIÓN TÉCNICA DE LAS OBRAS. NOTA: Toda oferta de ofrecer al menos un topógrafo, un ingeniero eléctrico o electromecánico, un ingeniero civil o en construcción o arquitecto, la omisión de alguno de estos profesionales generará la inmediata inadmisibilidad de la oferta. El oferente no presentó dentro de su oferta listado de materiales, ni un profesional en topografía (ingeniero o topógrafo asociado). Debido a lo anterior dicha oferta no es objeto de evaluación.” (hechos probados No. 6 y 7). Como puede verse, la exclusión de la firma apelante se dio a que el cartel efectivamente requirió un “listado de materiales según los parámetros establecido en el apartado 16 del cartel”, (hecho probado No. 3), ante cuya omisión fue excluida la firma apelante según ya se indicó (hecho probado No. 6). Al respecto, la empresa Rodríguez Constructores Asociado, plantea como argumento central que dicho documento resulta subsanable. Al respecto, debemos indicarse que independientemente de si se comparte o no la tesis de la firma recurrente, lo cierto es que este órgano contralor ha señalado con anterioridad que cuando se reclama la subsanación de un requisito en vía de apelación, no basta con alegar que el documento no resulta sustancial y en consecuencia es subsanable, sino que debe acompañarse con el recurso como parte del ejercicio de fundamentación (entre otras, véase la resolución R-DCA-36-2012 del las trece horas del veinticuatro de enero de dos mil doce). Además, debe de considerarse que la empresa apelante no realiza en su recurso un análisis argumentativo con la finalidad de comprobar que ha subsanado la lista de materiales requerida en el punto 1.17 del cartel, su oferta sería la legítima ganadora del concurso, ni aportó el documento que pretende sea subsanado. En ese sentido, estima este órgano contralor que no se ha logrado desvirtuar la exclusión de su oferta por este tema y por ende no se logra acreditar el mejor derecho para resultar adjudicatario, en tanto sigue siendo una oferta inelegible. . En virtud de las anteriores consideraciones y con fundamento en el inciso b) del artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, determina este órgano contralor que la empresa apelante no ostenta la legitimación requerida para interponer la presente acción recursiva, por lo cual procede el rechazo de plano de la presente acción recursiva, en virtud de su improcedencia manifiesta, tal y como se resolverá en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 34 y 37 inciso 3) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 84, 85, 86, 90 de la Ley de Contratación Administrativa, 178, 180 inciso b), 184 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano por falta de legitimación** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Rodríguez Constructores Asociados S. A., en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2012LN-000103-55400, promovida por el Ministerio de Educación Pública, para la adquisición de “Servicios de Construcción para el mantenimiento y ampliación de las instalaciones existentes, construcción de obra nueva de la Dirección Regional de Educación de Pérez Zeledón” procedimiento declarado infructuoso. **2) De conformidad con las regulaciones del artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa.**-----

NOTIFÍQUESE.-----

Lic. Germán Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociada

AAG/chc
NN: 10240 (DCA-2345)
NI: 17919
G: 2012002405