

R-DCA-350-2013

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las diez horas del diecisiete de junio del dos mil trece. -----

Recurso de apelación interpuesto por parte de la empresa **Constructora Herrera S.A.** contra el acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada No. 2012LA-000077-0DI00**, promovida por parte del **Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI)**, que tiene por objeto los “Trabajos para la atención de la ruta nacional 227 (en lastre), secciones de control 21191 (Buenos Aires RN35, Joaquín-Escuela), 21192 (San Joaquín-Coopevega) y 21193 (Coopevega-Moravia) zona 6-2”. -----

RESULTANDO

I.- Que la empresa apelante alega ser la empresa que ofrece el menor precio y cumplen con la normativa técnica y financiera del cartel. Aduce haber sido indebidamente excluida del procedimiento y que a pesar de ganar en el sistema de evaluación, no se le adjudicó el concurso, mientras que la adjudicataria presenta incumplimientos graves. -----

II.- Que mediante auto de las trece horas con cuarenta minutos del veintidós de abril de dos mil trece, este órgano contralor requirió el expediente de la contratación mencionada en el encabezado, lo cual fue atendido por la Administración mediante oficio PRO.01-13-1620 del 10 de marzo de 2013.-----

III.- Que mediante auto de las ocho horas con treinta minutos del dos de mayo de dos mil trece, este órgano contralor otorgó audiencia inicial, la cual fue atendida por todas las partes.-----

IV.- Que mediante auto de las trece horas del catorce de mayo del dos mil trece, este órgano contralor otorgó audiencia especial a la empresa apelante, para que se refiriera a los alegatos que en contra de su oferta realizaron la empresa adjudicataria y la Administración en los escritos de respuesta a la audiencia inicial. -----

VI.- Que mediante auto de las once horas con treinta minutos del once de junio de dos mil trece, este órgano contralor otorgó audiencia final a las partes. -----

VII.- 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: Para la resolución del presente recurso, este Despacho tiene por demostrados los siguientes hechos: **1)** Que la apertura de ofertas dentro de la Licitación Abreviada No. 2012LA-000077-0DI00 se realizó por medio del Acta No. 131-2012 de las diez horas con veintisiete minutos del 03 de diciembre del 2012 (ver folio 1054 del expediente administrativo). **2)** Que dentro de su

oferta la Constructora Herrera S.A. presenta la siguiente información: **2.1)** La oferta que realizan es por la suma total de €320.495.000,00 (trescientos veinte millones cuatrocientos noventa y cinco mil colones exactos) (ver folios 0684 y 0687 del expediente administrativo). **2.2)** Que dentro de su oferta aportan la Carta Compromiso del Ingeniero de Proyecto / Residente en la que se indica lo siguiente: “(...) *El suscrito, Jaime Rojas Rojas (...) manifiesto mi compromiso de participar como Ingeniero Residente y a su vez, como Ingeniero de Proyecto en la ejecución del contrato en caso de resultar adjudicatario y formalizarse el contrato correspondiente (...)*” (ver folio 0683 del expediente administrativo). **2.3)** Que dentro de su oferta aportan la Carta Compromiso del Técnico Responsable o Superintendente en la que se indica lo siguiente: “(...) *El suscrito, Javier Carranza Amores (...) manifiesto mi compromiso de participar como capataz de obra en la ejecución del contrato en caso de resultar adjudicatario y formalizarse el contrato correspondiente (...)*” (ver folio 0682 del expediente administrativo). **2.4)** Que para acreditar la experiencia del Superintendente presentan una serie de formularios en las que el señor Javier Carranza Amores participa como capataz a cargo del proyecto, en trabajos realizados para CONAVI, Construcciones Agroindustriales JOMAFO S.A., Municipalidad de Los Chiles, Tropical Paradise Fruits Company S.A., Agroindustrial Piñas del Bosque (DOLE), Agrícola Industrial la Lydia S.A. Municipalidad de San Carlos, Industrias Infinito, MOPT-KFW, Edificios Alquileres S.A., Llantas del Pacífico, acreditando experiencia desde el año 2001 (ver folios que van del 523 al 552 del expediente administrativo). **2.5)** Certificación No.2012-018895-M del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) en la que indican que el señor Jaime Arturo Rojas Rojas, se encuentra incorporado como Ingeniero en Construcción con el número de registro ICO-8619 (ver folio 0405 del expediente administrativo). **2.6)** *Que se presenta una declaración jurada en la que se indica: “(...) CONSTRUCTORA HERRERA S.A. a través de su representante, el Señor Daniel Herrera Chacón, declara bajo fe de juramento que: (...) / Que nuestro técnico responsable (inspector de obras) cuenta con una experiencia mayor a 10 años, en trabajos de construcción de carreteras (...)*” (ver folio No.0648 del expediente administrativo) **2.7)** Que dentro de la oferta la empresa Constructora Herrera S.A. aporta su experiencia, con el detalle de los proyectos en los que ha trabajado con indicación de la fecha y actividades (ver folios que van del 0657 al 0681 del expediente administrativo). 3) Que la empresa Constructora RAASA aportar el detalle de la experiencia con que cuenta el superintendente o capataz propuesto para el proyecto, en el que destacan proyectos entre las siguientes fechas: junio 2002 a julio 2006, febrero 2007 a abril 2007,

noviembre 2002 a julio 2006, diciembre 2007 a febrero 2008, febrero 2007 a marzo 2007, noviembre 2008 a agosto 2010, noviembre 2006 a diciembre 2008, noviembre 2008 a diciembre 2009, marzo 2009 a diciembre 2009, noviembre 2008 a abril 2011, noviembre 2011 a junio 2012(ver folios 0296 y 0297 del expediente administrativo). **4)** Que por medio del oficio DCO-28-12-1089 del 12 de diciembre de 2012 el CONAVI remite una solicitud de información a la empresa Constructora Herrera S.A. requiriendo entre otras cosas lo siguiente: “(...) • *Certificación donde se compruebe que el ingeniero propuesto tiene grado académico mínimo de licenciatura, tal y como se indica en el Aparte 4.2.b: “Experiencia del oferente y experiencia y formación profesional del personal requerido” del cartel de licitación. / • Indicar si el Sr. Javier Carranza Amores, propuesto como superintendente o capataz, posee experiencia anterior a octubre del 2001, además mostrar dónde viene referenciada dicha experiencia en su oferta. (...)*” (ver folio 1059 del expediente administrativo). **5)** Que mediante el escrito del 13 de diciembre del dos mil doce, la empresa Constructora Herrera S.A. da respuesta a la solicitud de información realizada por parte del CONAVI, indicando en lo que interesa lo siguiente (ver folio 1059 del expediente administrativo): **5.1)** “(...) 3- *Con respecto a la solicitud de in documento que compruebe el título de licenciatura para el Ingeniero en Construcción, nos permitimos adjuntar el oficio CITEC N° 067-09-10 del 12 de enero del 2010, el cual fue dirigido en su momento al CONAVI. En él, como se puede apreciar, se citan pronunciamientos de distintos órganos, tales como la Dirección General del Servicio Civil, el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, la Sala Constitucional y la Contraloría General de la República, cuyos criterios son vinculantes, así como una sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, en los cuales se indica que los Ingenieros en Construcción del Instituto Tecnológico de Costa Rica, como ocurre con el Ingeniero Jaime Rojas Rojas, propuesto por mi representada, poseen una formación académica equivalente a los Ingenieros Civiles (licenciados) graduados de otras universidades y que por lo tanto no se les puede discriminar (...)*” (folios que van del 1121 al 1125 y del 1134 al 1135 del expediente administrativo). **5.2)** “(...) Con respecto a su solicitud de indicar si el Señor Javier Carranza Amores, posee experiencia anterior a octubre del 2011, recordamos que el cartel solicitó acreditar experiencia de diez años, tal y como efectivamente se hizo en nuestra oferta. No obstante le manifestamos que aunque él desde el año 1976 ha laborado en el sector industrial propiamente de extracción y procesamiento de agregados, además de construcción y mantenimiento de caminos con la empresa Quebradora Santa Clara S.A. (primer quebrador de piedra de toda la Zona Borte creado

para fines comerciales) después llamada Quebrador San Carlos S.A., la experiencia que podemos emitir mediante declaración jurada ya que poseemos información certera, es la que indicamos propiamente en la oferta, misma que inicia en octubre del 2001. Sin embargo, desde el año 1992, año de fundación de la empresa Constructora Herrera S.A. (cuyo dueño es el mismo que las empresas anteriores), el Señor Javier Carranza Amores, ha laborado en diversos proyectos de construcción, mantenimiento y mejoramiento de vías, prueba de ello, aportamos certificado emitido por la Municipalidad de Los Chiles en que se comprueba lo mencionado aclarar, que si se toman en cuenta los meses efectivos de cada uno de los proyectos que se describen en la oferta, en el formulario de experiencia, página 24, el señor Carranza cumple cabalmente con una experiencia en construcción de carreteras por un plazo mayor de diez años, requisito solicitado en el cartel, en el punto 4.2 (...)" (folios que van del 1121 al 1125 y del 1134 al 1135 del expediente administrativo).

5.3) Que a su vez por medio de escrito del 18 de enero del presente año el recurrente manifiesta: *"(...) declaro bajo fe de juramento, que el Sr. Carranza Amores, cuenta con una experiencia de más de 10 años en labores de construcción de caminos. Tal y como lo indicamos en el oficio del 13 de diciembre de 2012, el Sr. Carranza Rojas, desde el año 1992, años de fundación de la empresa Constructora Herrera S.A., ha laborado en diversos proyectos de construcción, mantenimiento y mejoramiento de vías (...)"* (ver folio 1357 del expediente administrativo). **6)** Que por medio del oficio DCO-28-12-1140 del 20 de diciembre de 2012, el CONAVI procedió a realizar el análisis técnico de la Licitación Abreviada No. 2012LA-000077-0DI00, indicando en relación con la oferta de la Constructora Herrera S.A. lo siguiente: *"(...) Mediante oficio No. DCO 28-12-1089 de fecha 12 de diciembre de 2012 esta Dirección solicitó al Sr. Daniel Herrera Chacón, representante legal de Constructora Herrera, S.A., entregar certificación emitida por el Registro Nacional de los vehículos C-155280 y EE027506, actualizar el programa de trabajo y cronograma de pagos, de acuerdo al plazo de ejecución, certificación donde compruebe que el ingeniero propuesto tiene grado académico mínimo de licenciatura, tal y como se indica en el Aparte 4.2.b del cartel de licitación e indicar si el Sr. Javier Carranza Amores, propuesto como superintendente o capataz posee experiencia anterior a octubre del 2001 e indicar dónde viene referenciada dicha experiencia en la oferta. / Por medio de oficio, sin número de fecha 13 de diciembre de 2012, se recibe la documentación solicitada, en la cual se comprueba que el Ing. Jaime Rojas no cumple con el grado académico mínimo solicitado (licenciatura), además se indica que la experiencia del superintendente o capataz, el Sr. Javier Carranza Amores, que pueden emitir mediante*

declaraciones juradas, ya que posee información certera, es la que se indica propiamente en la oferta, con la cual no cumple con 10 (diez) años de experiencia solicitados, por ser capataz empírico, así las cosas, la oferta presentada por Constructora Herrera S.A., queda excluida (...)” (folios que van del 1142 al 1138 del expediente administrativo). **7)** Que el Consejo de Administración del CONAVI acordó según el artículo VII de la sesión No.991-13 del 01 de abril de 2013, adjudicar la Licitación Abreviada No. 2012LA-000077-0DI00 a la empresa Constructora RAASA S.A. por un monto de 255.255.702,75 (trescientos cincuenta y cinco millones doscientos cincuenta y cinco mil setecientos dos colones 75/100) (ver folio 1316 del expediente administrativo de la contratación). **8)** Que con la contestación de la audiencia inicial el CONAVI aporta como prueba el oficio 001-2013-AL-LA del 11 de enero del presente año, del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos mediante el cual dicho colegio profesional contesta la consulta realizada por parte del ingeniero Johnny Barth Ramírez, en cuanto a si un ingeniero civil o ingeniero en construcción con grado académico de bachillerato debe considerarse igual a un ingeniero civil o ingeniero en construcción con grado académico de licenciatura, ante lo cual el CFIA resolvió lo siguiente: “(...) *Partiendo de lo expuesto en el punto 2.1 del presente libelo, para los efectos de este Colegio Profesional, un ingeniero en construcción con grado académico de bachillerato, se considera igual a un ingeniero civil o un ingeniero en construcción, con grado académico de licenciatura, en cuanto a los derechos y deberes que ostentan ante la Institución. Es claro que ambos se encuentran facultados para ejercer profesión, de acuerdo con su formación académica y perfil profesional. / (...) No obstante, si resulta de vital importancia señalar, que partiendo de lo expuesto en el aparte 2.2 del presente informe, siempre la Administración deberá valorar en cada caso concreto, la necesidad y la justificación objetiva que motiva solicitar determinado grado académico, a efectos de no incurrir en una exclusión de profesionales que se encuentran facultados para desarrollar determinadas actividades, en atención a su preparación académica y perfil profesional (...)*” (ver folios que van del 070 al 073 del expediente de apelación). -----

II.- SOBRE FONDO DEL RECURSO. El numeral 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) dispone que “*Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo*”, normativa que impone realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar la procedencia o no del estudio de los argumentos en que el apelante apoya su recurso. Dentro del caso bajo estudio, el recurrente deberá acreditar la elegibilidad de su plica tomando en consideración que su oferta resultó ser

excluida por parte de la Administración. Adicionalmente, no se debe perder de vista que dentro de la tramitación del recurso al contestar la audiencia inicial, la empresa adjudicataria argumentó que la apelante presentaba un vicio adicional que amerita su exclusión del procedimiento, lo cual podría afectar su legitimación. De tal forma, que como análisis previo se impone el resolver el alegato expuesto por la adjudicataria en contra de la elegibilidad de la apelante. **A) Sobre la no presentación del mismo Ingeniero como Director Técnico e Ingeniero Residente del proyecto.** **La adjudicataria** indica que la Tabla No. 4.2.b. del punto 4.2 de los requisitos de admisibilidad establecidos en el Capítulo I del cartel. Menciona que esa tabla requiere que el oferente aporte una cantidad mínima de profesionales, a saber: un ingeniero civil que funja como director técnico, un ingeniero civil que funja como ingeniero residente, un superintendente o capataz, un consultor de calidad. Alegan que dentro de su oferta la empresa Constructora Herrera S.A. ofreció únicamente al Ingeniero Jaime Rojas Rojas, sin incluir a un segundo ingeniero civil. Sostienen que el artículo 17, inciso g) define el concepto de Dirección Técnica de Proyecto como: “(...) *Se entiende por dirección técnica de una obra aquel servicio de consultoría que incluya la inspección, la programación y el control de esa obra. Mediante este servicio, el director se convierte en el profesional responsable de la obra (...)*”. De ahí, consideran que al requerir un profesional como Director Técnico y otro como Ingeniero Residente, necesitan que el primero se dedique por completo a dicha tarea. Exponen que la tabla No.4.2.b nunca admitió que un mismo profesional se encargase de ambas labores. Por su parte, **la empresa apelante** afirma que la empresa adjudicataria realiza una lectura errónea del cartel, ya que sí se permitía el ofrecimiento de un Ingeniero para que se desempeñara como Director Técnico e Ingeniero Residente. **Criterio de la División.** Como aspecto de primer orden, de frente a la resolución del recurso de apelación incoado, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cartel se constituye como el reglamento específico de la contratación. De esa manera, es en este instrumento en el que se fijan las reglas bajo las cuales, va a desarrollarse la contratación. De ahí que adquiera especial relevancia que dentro de su contenido se fijen de manera precisa los aspectos con los cuales deben cumplir los oferentes para efectos de considerar su plica como elegible y que así avancen al sistema de evaluación en el que se efectuará una ponderación de las características que otorgan un valor agregado al bien o servicio que ofrecen. Ahora bien, dentro del caso sometido al conocimiento de este órgano contralor, se observa que en el cartel, expresamente se dispuso lo siguiente: “(...) 4.2. *Experiencia del oferente y experiencia y*

formación profesional del personal requerido. / Para participar en el presente procedimiento de contratación se requiere que: / (...) b. La experiencia mínima solicitada para el personal técnico y profesional para este concurso, será la mostrada en la siguiente tabla. En caso de que una persona ejecute más de 1 (una) actividad simultáneamente, deberá quedar claramente consignado en la oferta y deberá satisfacer independientemente los requisitos de experiencia para cada una de ellas. (...)” (folio 1193 del expediente administrativo, página 7 del cartel). De la norma transcrita se extrae la posibilidad de utilizar una misma persona para la ejecución de dos actividades distintas, como sucede en este caso con el Ingeniero Jaime Rojas Rojas, siempre y cuando se cumpla con dos condiciones: a) que queda claramente establecido en la oferta y b) que independientemente satisfaga los requisitos de experiencia para cada una de las actividades en las que se va a desempeñar. Al respecto, en el caso específico del Ingeniero Jaime Rojas Rojas, dentro de su oferta, la empresa Constructora Herrera S.A. expone con claridad que va a desempeñarse como Ingeniero Residente y como Director Técnico del proyecto simultáneamente (ver hecho probado No.2.2), y en cuanto al cumplimiento independiente de los requisitos, éste se trata de un argumento que será analizado seguidamente por parte de este órgano, al formar parte de los aspectos con base en los cuales la Administración excluyó a la apelante del concurso. De tal forma que al existir la posibilidad de utilizar una misma persona en dos actividades distintas, simultáneamente, sin que dentro del cartel se establezca una disposición en contrario, no es de recibo el argumento expuesto por la adjudicataria en cuanto a que las labores del Director Técnico, deben ser de tiempo completo y resulten incompatibles con las del Ingeniero Residente, ya que dicha interpretación, no solo es ajena a las reglas cartelarias sino que además carece de la fundamentación técnica debida que lleve a determinar que efectivamente existe una imposibilidad de participar en el proyecto en ambas actividades. Por consiguiente, **se rechaza** este argumento. Dilucidado lo anterior, conviene analizar los incumplimientos que le atribuyó la Administración a la empresa apelante, con base en los cuales determinó la exclusión de su propuesta. **B) Experiencia del superintendente a capataz. La empresa apelante** alega que fue excluida del procedimiento por parte de la Administración al considerar que “(...) *incumple con la experiencia solicitada para el superintendente o capataz, pues proponen al Sr. Javier Carranza Amores, pero al ser capataz empírico, debe cumplir con una experiencia mínima de 10 (diez) años, la cual no demuestra en la oferta (...)*”. No obstante, agregan que presentan declaración jurada en relación con los años de experiencia del Sr. Javier Carranza Amores, que labora para su empresa desde 1992. De tal forma que cuenta con más de 10 años de

experiencia. La Administración indica que no cumple con los 10 años, pero no realiza un análisis sobre las razones por las que incumple. Además se presentaron junto con la oferta los formularios correspondientes acreditando experiencia desde el año 2001. Alegan que en cuanto a la experiencia del capataz, el cartel únicamente estableció un mínimo de 10 años, por lo que no se le genera una ventaja indebida, ya que no se otorga puntaje por la experiencia con que se cuente. Mientras tanto, **la empresa adjudicataria** afirma que el cartel era claro, contrario a lo que indica la empresa apelante, de forma extemporánea, en cuanto a una imprecisión en el pliego. Consideran que el cartel fue claro en cuanto a lo dispuesto en el pie de la Tabla No. 4.2.a en la que expone: “(...) *se evaluará en el tiempo (años o fracción) en que haya prestado servicios en actividades semejantes al objeto de esta licitación (Formularios Nos. 3 y 4) y no se considerará la experiencia acumulada en un mismo periodo de tiempo (...)*”. Por lo que las declaraciones juradas no bastan para acreditar la experiencia del capataz, sino que esto debía hacerse por medio de los formularios correspondientes. Ya que alegan que el cartel prohibió la acumulación de experiencia por la realización de múltiples proyectos en un mismo periodo. Considerar que la empresa apelante no aportó dictámenes o análisis que le permitiesen discrepar del análisis efectuado por parte del CONAVI. **La Administración** considera que con respecto al superintendente, al ser éste empírico, debía presentar experiencia de al menos 10 años. En la oferta reporta experiencia desde el 2001, mediante subsanación pretende ampliar la experiencia consignada en la oferta para que esta se reconozca a partir de 1992. Por lo que al no estar referenciada en su oferta, esta experiencia adicional, se procede a excluirla del procedimiento de contratación. Al contestar la audiencia inicial aporta un cuadro mediante el cual señala que de la sumatoria de meses en los que reposta experiencia en proyectos similares el recurrente, llega a un total de 98 meses, lo cual representa 8,17 años, que no llega a los diez años que se requieren como requisito de admisibilidad. **Criterio de la División.** Dentro del procedimiento de contratación en comentario, para efectos de analizar las reglas dispuestas para la experiencia del superintendente o capataz, éstas se deben analizar con base en los dos supuestos que el propio cartel tenía previsto. El primero de los casos se presenta cuando la persona que se propone para fungir como superintendente o capataz del proyecto, cuenta con un grado de técnico o equivalente. En ese caso, el cartel dispuso lo siguiente: “(...) 4.2. *Experiencia del oferente y experiencia y formación profesional del personal requerido. / Para participar en el presente procedimiento de contratación se requiere que: / (...) b. La experiencia mínima solicitada para el personal técnico y profesional para este concurso, será la mostrada en la siguiente tabla. En caso*

de que una persona ejecute más de 1 (una) actividad simultáneamente, deberá quedar claramente consignado en la oferta y deberá satisfacer independientemente los requisitos de experiencia para cada una de ellas. (...)” (ver folio 1193 del expediente administrativo). Fijando en la tabla No.4.2 como requisito para el superintendente o capataz con experiencia en trabajos de conservación vial de carretera 5 años como mínimo. Y se agrega dentro de esa misma cláusula: “(...) *La experiencia a considerar del personal técnico y profesional, será la experiencia adquirida durante los últimos 20 (veinte) años (la experiencia adquirida con anterioridad a esa fecha no será considerada), a partir de la debida inscripción ante el CFIA u otra agrupación gremial equivalente, en el caso de los profesionales extranjeros; se evaluará en el tiempo (años o fracción) en que haya prestado servicios en actividades semejantes al objeto de esta licitación (Formulario Nos. 3 y 4) y no se considerará la experiencia acumulada en un mismo periodo de tiempo. Se deberá indicar mes y año de inicio y finalización de los proyectos en los que participó (...)*” (ver folio 1192 del expediente administrativo). Claramente, se establece que esta disposición, el párrafo que se encuentra luego de la tabla No.4.2 aplica al tratarse de personal profesional, incluso señala que la experiencia se contabilizará a partir de la inscripción ante el CFIA u otra agrupación gremial que corresponda para el caso de los extranjeros. Sin embargo, posteriormente, al momento de regular lo correspondiente al grado académico, para el caso del superintendente o capataz se habilita a los oferentes la presentación de una persona que no ostente el grado de técnico o equivalente para realizar dichas labores. Expresamente, la cláusula dispone: “(...) *Superintendente o capataz de obra: deberá ser técnica en construcción o equivalente con una experiencia mínima de 5 (cinco) años o en su defecto, capataz de obra (empírico) con una experiencia mínima de 10 (diez) años, en trabajos de construcción de carreteras. La experiencia del superintendente será la adquirida en todos los proyectos en que haya participado en esas funciones, lo cual deberá estar muy claramente indicado en la oferta (...)*”. Tal y como se observa, para el caso del superintendente o capataz, tratándose de un capataz de obra empírico, el cartel requiere únicamente que se acredite, sin indicar expresamente el medio, la experiencia con que cuenta la persona propuesta en trabajos de construcción de carreteras, la cual no deberá ser inferior a diez años. Ahora bien, En el caso que nos ocupa, el recurrente presentó como superintendente o capataz al señor Javier Carranza Amores (ver hecho probado No. 2.3), para el cual acredita contar con experiencia desde el año 2001 en proyectos de construcción de carreteras según las declaraciones adjuntas a su oferta (ver hecho probado No.2.4), aporta una declaración jurada en la que indica expresamente contar con más de diez años de

experiencia (ver hecho probado No.2.6) y posteriormente, declara bajo fe de juramento que el señor Javier Carranza Amores, labora para la empresa Constructora Herrera S.A. desde su fundación en 1992, participante en proyectos relacionados con la construcción de carreteras (ver hecho probado No. 5.2 y 5.3). Vale aclarar que la totalidad de los proyectos realizados por parte de la empresa Constructora Herrera S.A., desde su fundación se encuentran debidamente referenciados dentro de la oferta (ver hecho probado No.2.7). Ahora bien, dentro de ese escenario, se tiene que la Administración determinó que el capataz propuesto por la recurrente, no cumplía con el mínimo de experiencia de diez años requerido en el cartel (ver hecho probado No.6). Inicialmente, dentro del análisis técnico realizado no se explica con detalle las razones por las cuales se determinó que la experiencia aportada no se ajustaba a la cláusula de admisibilidad dispuesta en el pliego. No obstante, al contestar la audiencia inicial, hace referencia al hecho que de los proyectos aportados, únicamente se contabiliza un total de noventa y ocho meses, lo que no llega a representar el mínimo de diez años requeridos. Al respecto, tal y como se expuso, para el caso del superintendente o capataz, dentro del cartel se estableció que en el caso de un capataz de obra empírico, como sucede en el caso del señor Javier Carranza Amores, el único requisito era el de contar con 10 años de experiencia en proyectos de carretera, sin especificar el documento por medio del cual debía acreditarse dicha experiencia. Al tenor de lo anterior, debe considerarse además de la información que se extrae de los formularios aportados y las declaraciones juradas aportadas, por lo que la contestación de la solicitud de información no implica una ampliación de la experiencia no referenciada en la oferta, toda vez que incluso la totalidad de los proyectos de la empresa recurrente, ha sido consignada dentro de la oferta desde un primer momento. De tal forma que tomando en consideración dichos elementos, la imputación del incumplimiento que realiza la Administración en cuanto a la experiencia, no se encuentra justificado. Téngase presente incluso, que al analizar la experiencia del capataz ofrecido por la empresa adjudicataria, de la forma en la que la Administración lo efectuó, este tampoco alcanzaría los meses suficientes para llegar a los diez años, según las reglas que aplicaban para el personal profesional (ver hecho probado No.3). Consecuentemente, tomando en consideración lo expuesto anteriormente, se procede a declarar **con lugar** este punto. **C) Grado académico del Ingeniero propuesto.** La empresa apelante aduce que el cartel dispuso en relación con el ingeniero lo siguiente: “(...) *Se aclara que para efectos de esta licitación, el ingeniero civil se considera semejante al ingeniero en construcción y a cualquier otro profesional que demuestre formación académica similar, siempre y cuando, se homologuen los*

títulos universitarios adquiridos (...)”. Aduce que el cartel solicita un Ingeniero Civil como Director Técnico, para lo cual la Empresa apelante ofrece un Ingeniero en Construcción y presenta una serie de pronunciamiento en relación con la homologación de esos dos títulos (Sala Constitucional, CGR, Tribunal Contencioso y CFIA). Advierten que el cartel solicita que el título esté homologado con el de Ingeniero Civil, no solicita el grado académico de licenciatura. **La empresa adjudicataria** afirma que el recurrente ni siquiera intenta demostrar que el señor Rojas Rojas posea el grado académico de licenciatura, sino que trata de argumenta las razones por las que a su juicio, este requisito no le debería ser aplicable. Considera que el argumento del apelante se basa en que para ejercer la ingeniería no hace falta el grado académico de licenciatura y que los ingenieros en construcción también son agremiados al CFIA. Considera que su argumento versa sobre un aspecto que corresponde a la fase de objeción del cartel. Añade que el apelante confunde lo que es contar con los requisitos mínimos para poder incorporarse al colegio profesional, con el hecho que la Administración no se conforme con esos requisitos y exija aspectos adicionales. Por su parte, **la Administración** contesta que la discusión en cuanto al grado académico corresponde a fase de objeción. Arguyen que mediante la argumentación presentada se demuestra la equiparación entre Ingeniería Civil e Ingeniería en Construcción, pero no se equipara el grado académico. Reiteran que el cartel requirió licenciatura como mínimo. Presentan criterio del CFIA sobre este tema. **Criterio de la División.** En relación con el grado académico del Ingeniero lo cierto es que dentro del procedimiento de contratación, tanto para el Director Técnico como para el Ingeniero Residente, se solicita que se trate de un Ingeniero Civil con una escolaridad mínima de licenciatura (folio 1192 del expediente administrativo de la contratación), sin embargo, dentro de la misma cláusula 4.2 del cartel, se establece una aclaración al disponer lo siguiente: “(...) *Se aclara que para efectos de esta licitación, el ingeniero civil se considera semejante al ingeniero en construcción y a cualquier otro profesional que demuestre formación académica similar; siempre y cuando se homologuen los títulos universitarios adquiridos (...)*” (folio 1191 del expediente administrativo). De lo mencionado hasta el momento se extrae que en general la regla era de la presentar dentro de la oferta a un Ingeniero Civil con el grado académico de licenciatura. No obstante, dentro del cartel se desarrolló expresamente un supuesto de excepción, al aclarar que para efectos de la licitación el ingeniero civil se considera semejante al ingeniero en construcción, así como a otros profesionales que demuestren tener una formación académica similar. De esa forma, el cartel se consolidó estableciendo una habilitación para ofrecer un profesional con un título universitario distinto al de

ingeniero civil, siempre y cuando demuestren formación académica similar y se homologuen los títulos universitarios adquiridos. Ahora bien, para el caso del ingeniero en construcción esta habilitación se encuentra establecida de forma directa en el pliego de condiciones, al considerarlos la Administración, en los mismo términos del CFIA y de la Sala Constitucional (entre otras se puede ver la resolución No. 1626-97 de las quince horas con veintiún minutos del dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y siete), que ambos títulos resultan equiparables. En ese sentido, se tiene que la empresa recurrente, participó en el presente procedimiento de contratación ofreciendo como Director Técnico del proyecto e Ingeniero Residente, al Ingeniero en construcción Jaime Rojas Rojas (ver hecho probado No.2.3), debidamente incorporado al CFIA (ver hecho probado No.2.5) que no cuenta con el grado académico de licenciatura. Ante la situación descrita, la Administración procedió a requerir la presentación del título que acredita al profesional propuesto como licenciado (ver hecho probado No.4), razón por la cual el recurrente contesta, presentando una serie de documentos con base en los cuales pretende hacer ver a la Administración la equiparación de títulos existente entre el ingeniero civil y el ingeniero en construcción. Con respecto a este tema, es preciso aclarar, que si bien se debe realizar una separación entre lo que es el cumplimiento de requisitos mínimos para la incorporación de profesionales a un colegio profesional, de lo que es el cumplimiento de los requisitos cartelarios para participar en un procedimiento de contratación, este caso presenta una particularidad que debe ser objeto de análisis. Como se advirtió anteriormente, dentro del mismo pliego de condiciones la Administración procedió a señalar que efectivamente, el ingeniero civil para efectos de dicha contratación, se considera semejante al ingeniero en construcción, tomando en cuenta que no podrían ser considerados estrictamente como títulos iguales al contar con una formación académica distinta. Por el contrario, lo que lleva a tenerlos como títulos similares, no solo al CONAVI sino que también al CFIA, a la Sala Constitucional y finalmente al ordenamiento jurídico, es el hecho de que a pesar de tener un grado académico distinto, la formación académica es similar y por consiguiente se ha considerado posible homologar ambos títulos universitarios. Claro está que dentro de un procedimiento los oferentes deben ajustarse a los requerimientos de la Administración y en el momento oportuno, activar los mecanismos que se les han brindado para eliminar aquellos requisitos que ilegítimamente les limiten la participación. No obstante, en este caso en concreto, no es factible imputar al recurrente el no ejercicio de la acción recursiva correspondiente en una fase anterior, cuando el cartel no se encontraba consolidado. Esto por cuanto, precisamente la Administración incluye una aclaración

expresa en relación con el requisito establecido en el pliego de condiciones. Debe tenerse presente que en relación con el grado académico no existe una uniformidad a nivel de educación universitaria y parauniversitaria, no solo a nivel nacional sino que además esto se replica a nivel internacional. Tan es así que con ocasión de esa disparidad de grados académicos existentes, es que establecen procedimiento como el de la homologación, y esto hace que en otras actuaciones, este tema deba ser considerado por parte de la Administración, tal y como ya ha sido reconocido por parte de los colegios profesionales. En ese orden de ideas, conviene agregar, que sobre esta situación en el criterio del CFIA que aporta la Administración como prueba, se menciona, en la misma línea de lo desarrollado con antelación, que: “(...) *para los efectos de este Colegio Profesional, un ingeniero en construcción con grado académico de bachillerato, se considera igual a un ingeniero civil o un ingeniero en construcción, con grado académico de licenciatura, en cuanto a los derechos y deberes que ostentan ante la Institución. Es claro que ambos se encuentran facultados para ejercer profesión, de acuerdo con su formación académica y perfil profesional. / (...)*” (ver hecho probado No.8). Y además aclara que: “(...) *siempre la Administración deberá valorar en cada caso concreto, la necesidad y la justificación objetiva que motiva solicitar determinado grado académico, a efectos de no incurrir en una exclusión de profesionales que se encuentran facultados para desarrollar determinadas actividades, en atención a su preparación académica y perfil profesional (...)*”. De tal forma, que en atención a lo que viene dicho, valorando la aclaración efectuada cartelariamente por parte del CONAVI así como lo expuesto por parte del CFIA, se procede a declarar **con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Como resultado de lo anterior, al tenor de lo expuesto en el último párrafo del artículo 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que habilita a este órgano a emitir el fallo sin necesidad de examinar todos los argumentos, cuando con uno de ellos sea suficiente para el dictado del acto, no se requiere referirse a los demás argumentos esbozados por parte de la empresa recurrente. -----

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, 178 y 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Declarar con lugar el recurso de apelación** interpuesto por parte la empresa **Constructora Herrera S.A.** contra el acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada No. 2012LA-000077-**

0DI00, promovida por parte del **Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI)**, que tiene por objeto los “Trabajos para la atención de la ruta nacional 227 (en lastre), secciones de control 21191 (Buenos Aires RN35, Joaquín-Escuela), 21192 (San Joaquín-Coopevega) y 21193 (Coopevega-Moravia) zona 6-2”. **2)** Se anula el acto de adjudicación dictado por parte del CONAVI dentro de la Licitación Abreviada No. 2012LA-000077-0DI00. **3)** Se da por agotada la vía administrativa. -----
NOTIFÍQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Alfredo Aguilar Arguedas

AAA/yhg
NN: **05925 (DCA-1361-2013)**
NI: 8961
Ci: Archivo central
G: **2013001221-2**