

R-DCA-701-2013

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

Recurso de apelación interpuesto por parte del **Consorcio SOGEOSA – TILMON ESPAÑA S.A.** en contra el acto de adjudicación de la **Contratación Directa Autorizada no.2013CD-000015-01**, promovida por parte de la **Municipalidad de Esparza**, para la “Construcción del Edificio del Palacio Municipal de Esparza”, acto de adjudicación recaído a favor del **Consorcio Gaia/Ecosistemas**, por un monto de ¢767.408.723,11 (setecientos sesenta y siete millones cuatrocientos ocho mil setecientos veintitrés colones 11/100). -----

RESULTANDO

I.- Que la empresa apelante alega ser la legítima adjudicataria del procedimiento de contratación, puesto que la adjudicataria resulta ser inelegible al no contar con capacidad financiera necesaria para cumplir con los términos del cartel. Adicionalmente, consideran que la empresa adjudicataria incumple con los aspectos relacionados con la experiencia y se le otorgó un porcentaje mayor al que le corresponde según las obras adicionales acreditadas en el expediente. -----

II.- Que mediante auto de las catorce horas del dieciocho de setiembre 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 AME-411-2013 del 19 de setiembre del presente año. -----

III.- Que mediante auto de las nueve horas del veinticinco de setiembre de dos mil trece, este órgano contralor otorgó audiencia inicial, la cual fue atendida por todas las partes.-----

IV.- Que mediante auto de las once horas del ocho de octubre del dos mil trece, este órgano procedió a conceder audiencia especial a la empresa apelante, con respecto a las manifestaciones que en contra de su oferta efectuaron la Administración y la empresa adjudicataria al momento de contestar la audiencia inicial. -----

VI.- Que mediante auto de las diez horas con cuarenta minutos del quince de octubre 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 Municipalidad de Esparza, promovió la Contratación Directa No.2013CD-000015-01 para la “Construcción de Edificio del Palacio Municipal de Esparza”, cuya apertura de ofertas se realizó el 06 de agosto anterior y el acto de adjudicación recayó a favor del Consorcio Ingeniería Gaia S.A., Ecosistemas de Construcción S.A., por un monto de 767.408.723,11 (setecientos setenta y siete millones cuatrocientos ocho mil setecientos veintitrés colones 11/100) (ver Diario Oficial La Gaceta No.171 del 06 de setiembre del 2013). **2)** Que dentro de su oferta el Consorcio conformado por las empresas Ingeniería Gaia S.A. y Ecosistemas de Construcción S.A. en relación con su experiencia indicó lo siguiente: **2.1)** Para la empresa Ingeniería Gaia S.A.:

Propietario de la obra	Objeto	Metros cuadrados de construcción	Fecha de finalización
Universidad Nacional	Contratación de Servicios de Obra para Construcción y Remodelaciones Varias Línea 4 I Etapa de readecuación Edificio Administrativo para Cumplir con la Ley 8228"	4186,35m ²	29/05/2012
Instituto Nacional de Seguros	Construcción Nueva con un área de 1439 m ² (Segundo Nivel) y una Remodelación con un área de 1243,75m ² (Primer Nivel)	2063,10m ²	10/09/2012
Almacén Fiscal Financiero S.A. (ALFISA)	Ampliación de las Instalaciones entre zonas de bodega y zonas de oficina	1650m ²	.07/2009

(ver folios que van del 212 al 217 del expediente administrativo). **2.2)** Para la empresa Ecosistemas de Construcción S.A.

Propietario de la obra	Objeto	Metros cuadrados de construcción	Fecha de finalización
Constructora Vizcaya del Sur	Multicentro Desamparados	18100m ²	.12/2008
Inversiones Analcima Kripton LXXXV S.A.	Centro Comercial Monteverde	5135m ²	.08/2009
Corporación Supermercados Unidos, CSU	MxM La Tropicana, Alajuela	2200m ²	.08/2012
Corporación Supermercados Unidos, CSU	Hipermás de Guadalupe	7801,87m ²	.05/2011
Aldeas de Niños SOS Costa Rica Kinderdorf Internacional	Complejo Educativo Colegio Internacional SOS	10500m ²	.11/1999
Universidad de Costa Rica	Obras Exteriores para el Edificio de Ciencias Sociales	14000m ²	26/11/2007
Asociación Educacional Popular María Auxiliadora	Readecuación del Antiguo Colegio María Auxiliadora	2500m ²	.04/2007

Desarrolladora e Inmobiliaria Talot S.A.	Condominios Belmonte	3520m ²	.10/2002
Construcción de Nuevas Oficinas Coopemex R.L.	Coopemex R.L.	1550m ²	.02/2010

(ver folios que van del 200 al 211 del expediente administrativo). **3)** La Administración valoró la experiencia adicional del consorcio adjudicatario de la siguiente forma:

N°	Nombre de la obra	Área	Duración
	Construcción Complejo Educativo Colegio Internacional SOS	10500m ²	Dic/1998 - Nov/1999
	Readecuación antiguo Colegio María Auxiliadora	2500m ²	Ene/2007 - Abr/2007
	Movimiento de Tierra para obras exteriores de la UCR	14000m ²	Nov/2007 - Ene/2008
1	Acabados Multicentro Desamparados	18100m ²	Mar/2008 - Dic/2008
	Ampliación de instalaciones entre Bodegas y Zona de Oficina	1650m ²	Ene/2009 - Jul/2009
2	Construcción de Centro Comercial Monteverde	5135m ²	Ago/2008 - Ago/2009
	Construcción Nuevas Oficinas de Coopemex R.L.	1550m ²	Dic/2009 - Feb/2010
3	Remodelación del Punto de Venta Hipermás Guadalupe	7802m ²	Mar/2011 - May/2011
4	Construcción y Remodelación del Edificio Administrativo UNA	4186m ²	Abr/2011 - May/2011
5	Remodelación del Punto de Venta de M X M Tropicana	2200m ²	Jul/2012 - Ago/2012
6	Construcción Módulo II, Albergue INS	2683m ²	Jun/2011 - Set/2012
TOTAL ACUMULADO EN LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS 40108m ² Debe ser mayor 10.000m ²			
ÁREA PONDERADA EN CONSTRUCCIÓN 6684m ² Debe ser mayor a 2.000m ²			
N°	Obras mayores a 2000m ² en los últimos dos años	Área	Año
1	Construcción del Módulo II, Albergues INS	2683m ²	2012

(ver folio 3337 del expediente administrativo). **4)** Que en la Tabla de Valoración de Ofertas, la Administración determinó que los oferentes elegibles, obtenían la siguiente calificación:

Orden de evaluación	Monto Ofertado	% según monto ofertado	Años de experiencia de la empresa	%según años de experiencia de la empresa	Años de experiencia del ingeniero a cargo del Proyecto	% según años de experiencia del ingeniero a cargo del Proyecto	Número de proyectos en construcciones de más de 2000m² aprobados por la Dirección de Gestión Urbana	% de número de proyectos en construcciones de más de 2000m² aprobados por la Dirección de Gestión Urbana	Puntaje Total obtenido de la aplicación de la evaluación
Consorcio Ingeniería GAIA - Ecosistemas de Construcción S.A.	767.408.723,11	70,00%	20	10%	32	10%	5	8%	98,00%
Consorcio Sogeosa - Tilmon	805.384.585,86	66,70%	20	10%	13	10%	6	10%	96,70%
Mavacon S.A.	790.184.547,80	67,98%	9	8%	11	10%	6	10%	95,98%

(ver folio 3354 del expediente administrativo). **5)** Que por medio de Acuerdo tomado por parte de la Comisión de Contratación Administrativa de la Municipalidad de Esparza, el día lunes 02 de setiembre del presente año, se recomendó adjudicar la contratación al Consorcio Ingeniería GAIA S.A. – Ecosistemas de Construcción S.A. (ver folio 3371 del expediente administrativo). **6)** El Concejo Municipal de Esparza en el Acta número Setenta de la Sesión Ordinaria, Artículo UNO, Capítulo PRIMERO, celebrada el lunes 02 de setiembre del dos mil trece, se acuerda adjudicar la Contratación Directa No.2013CD-000015-01 al Consorcio Gaia/Ecosistemas, por un monto de ¢767.408.723,11 (setecientos sesenta y siete millones cuatrocientos ocho mil setecientos veintitrés colones 11/100) (ver folio 3388 del expediente de apelación).-----

II.- SOBRE FONDO DEL RECURSO. El numeral 176 del Reglamento a la Ley de 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. Siendo que dentro del procedimiento de contratación bajo análisis, la Administración determinó que la oferta presentada por parte de la empresa recurrente resulta ser elegible,

resultando ser la oferta que ocupa el segundo lugar luego de la aplicación del sistema de evaluación (ver hecho probado No.4), para efectos de acreditar la legitimación y el mejor derecho que le asiste, corresponde a la recurrente demostrar, ya sea, la inelegibilidad de la oferta adjudicataria o bien la forma mediante la cual ganaría de conformidad con la aplicación del sistema de evaluación. De tal forma, que en esos términos corresponde analizar los argumentos presentados por parte de la recurrente. **Sobre la indebida valoración de la experiencia adicional con que cuenta el consorcio adjudicatario.** **El apelante** dentro del recurso argumenta que aun en el escenario más beneficioso para el adjudicatario, si se valora la experiencia adicional consignada en su oferta, no obtiene los 8 puntos otorgados por la Administración, sino que le corresponde obtener una calificación menor, con lo cual quedaría en el segundo lugar del concurso. Alega que la Administración se equivoca al valorar ilegalmente, en la aplicación del sistema de evaluación, obras que fueron utilizadas ya el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad. Alega que dentro del cartel se debía acreditar una cantidad de 10.000m² en los últimos 5 años y contar con al menos una obras de 2.000m² o más en los últimos dos años, con lo cual la obras que se utilicen para cumplir con estos requisitos no podrían ser consideradas para otorgar puntaje en el sistema de evaluación. Por su parte, **el adjudicatario** indica que con la obra Acabados Multicentro Desamparados de 18100m² se cumple con el requisitos de los 10.000m² y en consecuencia con las restantes 5 obras se contabiliza el 8% obtenido como puntaje de calificación para este aspecto. De tal forma que estiman que no existe ninguna ilegalidad dentro de la calificación que les fue otorgada. **La Administración** por su parte, sostiene que para el caso del consorcio adjudicatario, se determinó que el área de construcción acumulada durante los últimos 5 años con obras que tengan un área ponderada de construcción no menor a 2.000m² es de: 40.106m² en los últimos 2 años es: Construcción del Módulo II, Albergues INS con un área de 2.683m². Mientras que el número de proyectos de construcción similares de 2000m² o más, durante los últimos 5 años es 5, a saber: Construcción del Centro Comercial Monteverde, Remodelación del Punto de Venta Hipermás Guadalupe, Construcción y Remodelación del Edificio Administrativo UNA, Remodelación del Punto de Venta de M x M Tropicana Alajuela y Construcción del Módulo II Albergues INS. **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 adquiere 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: “(...) *Experiencia mínima de 5 años. / Deberá tener al menos 10.000 metros cuadrados y un área de construcción no menor a 2.000 metros cuadrados, al menos uno con esa área en los últimos 2 años (...)*”. Adicionalmente, en cuanto al sistema de evaluación, tratándose de obras adicionales se regulo su calificación de la siguiente forma: “(...) *Obras adicionales: / Número de proyectos de construcción similares de 2000m cuadrados, durante los últimos 5 años. / 1=1% / 2=2% / 3=4% / 4=6% / 5=8% / 6 o más=10% (...)*”. Es decir, que en el presente caso, por un lado tenemos que en cuanto al cumplimiento de las condiciones invariables o de admisibilidad, cada oferente debía acreditar: a) Contar con al menos 10.000 metros cuadrados de construcción en los últimos cinco años, b) un área ponderada de construcción de al menos 2.000 metros cuadrados y al menos una obra de 2.000 metros cuadrados en los últimos dos años. Mientras que para efectos de la ponderación de la experiencia adicional, se valorarán de conformidad con la tabla incluida en el cartel, las obras adicionales presentadas en su oferta. En ese sentido, se tiene que la discusión en relación con este aspecto, radica en la posibilidad de reconocer dentro de la aplicación del sistema de evaluación obras que fueron utilizadas para acreditar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad. Para efectos de abordar dicha discusión es pertinente observar lo dispuesto en la parte final del segundo párrafo del artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en cuanto a que: “(...) *No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación (...)*”. Por consiguiente, al haber establecido la Administración como requisito mínimo el contar con al menos 10.000 metros cuadrados de construcción en los últimos cinco años, con una obra de 2.000 metros cuadrados o más en los últimos cinco años, estos se configuran como requisitos mínimos no susceptibles de ponderación en el sistema de evaluación. En ese orden, ninguna de las obras utilizadas para acreditar el cumplimiento de estos requisitos de admisibilidad, debe ser a su vez utilizadas para considerar la experiencia adicional, ya que precisamente se trata de obras adicionales a las requeridas dentro de las cláusulas de admisibilidad del cartel. De frente al pliego de condiciones, se tiene que para efectos de valorar las obras adicionales, para obtener la máxima puntuación se debe contar con 6 o más obras no tomadas en cuenta para acreditar los 10.000 metros cuadrados construidos en los últimos cinco años ni la obra de al menos 2.000 metros cuadrados en los últimos dos años. En esos términos, dentro del

líbello del expediente se tiene que la Administración valoró como parte de la experiencia, según las condiciones del cartel y la documentación incluida en la oferta por parte del consorcio adjudicatario (ver hechos probados No.2.1, 2.2 y 3), las siguientes obras:

1	Acabados Multicentro Desamparados	18100m ²	Mar/2008 - Dic/2008
2	Construcción de Centro Comercial Monteverde	5135m ²	Ago/2008 - Ago/2009
3	Remodelación del Punto de Venta Hipermás Guadalupe	7802m ²	Mar/2011 - May/2011
4	Construcción y Remodelación del Edificio Administrativo UNA	4186m ²	Abr/2011 - May/2011
5	Remodelación del Punto de Venta de M X M Tropicana	2200m ²	Jul/2012 - Ago/2012
6	Construcción Módulo II, Albergue INS	2683m ²	Jun/2011 - Set/2012

Partiendo de lo anterior, en el escenario más beneficioso para el adjudicatario, tomando la obra de los Acabados Multicentro Desamparados para acreditar el haber construido los 10.000 metros cuadrados requeridos como admisibilidad y la cualquiera de las dos obras que superan los 2.000 metros cuadrados y fueron realizadas dentro de los últimos dos años a la apertura del procedimiento de contratación, a saber: Remodelación del Punto de Ventas M x M Tropicana o Construcción del Módulo II Albergue del INS, únicamente habría presentado 4 obras adicionales, que de acuerdo con la tabla de ponderación de la experiencia en obras adicionales, le hacen acreedor de un 6% de calificación y no un 8% como erróneamente lo consideró la Administración al momento de valorar la experiencia (ver hecho probado No.4). De tal forma, que al restarle ese porcentaje al total obtenido, la calificación final obtenida por parte del adjudicatario se reduce en un 2% quedando establecida en 96%, siendo así inferior a la calificación de 96,70% obtenida por parte del recurrente. Consecuentemente, en razón de lo expuesto, queda acreditado que efectivamente la Administración cometió un error en la valoración de las obras adicionales presentadas por parte del adjudicatario, el cual incide directamente en el orden de la calificación de las ofertas elegibles, haciendo meritorio declarar con lugar el recurso de apelación incoado y proceder con la anulación del acto de adjudicación dictado por parte del Concejo Municipal de Esparza (ver hecho probado No.6), con sustento en la recomendación dictada por parte de la Comisión de Contratación Administrativa de esa Municipalidad (ver hecho probado No.5). 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 del **Consortio SOGEOSA – TILMON ESPAÑA S.A.** en contra el acto de adjudicación de la **Contratación Directa Autorizada No.2013CD-000015-01**, promovida por parte de la **Municipalidad de Esparza**, para la “Construcción del Edificio del Palacio Municipal de Esparza”, acto de adjudicación recaído a favor del **Consortio Gaia/Ecosistemas**, por un monto de ¢767.408.723,11 (setecientos sesenta y siete millones cuatrocientos ocho mil setecientos veintitrés colones 11/100). **2) Se anula el acto de adjudicación dictado por parte de la Municipalidad de Esparza dentro de la Contratación Directa Autorizada No.2013CD-000015-01. 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: 12075 (DCA-2782-2013)
NI: 21831
Ci: Archivo central
G: 2012003337-4