

## R-DCA-171-2016

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las quince horas con dieciocho minutos del veinticinco de febrero de dos mil dieciséis.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por la empresa **ELECTRONICA INDUSTRIAL S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la línea 3 de la Licitación Pública 2015LN-000002-01, promovida por la Junta Administrativa Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica, para el “**Suministro de materiales, equipo y mano de obra para 1.Instalación del sistema de rieles de traslación de grúas Post- Panamax. 2. Ducto de protección para cable de alta tensión. 3.Sistema eléctrico para el funcionamiento de grúas Post-Panamax**”, recaído a favor de la empresa **Corporación Osmín Vargas S.A.**, en la línea 3, por un monto de \$504.256,43 (quinientos cuatro mil doscientos cincuenta y seis dólares con cuarenta y tres centavos, moneda en curso de los Estados Unidos de América).-----

### RESULTANDO

**I.** Que las empresas GRUPO GEA S.A. y ELECTRONICA INDUSTRIAL S.A. en fecha veinticuatro y veintisiete de noviembre de dos mil quince respectivamente, interpusieron ante este órgano contralor recursos de apelación en contra el acto de adjudicación de la referida licitación pública No. 2015LN-000002-01.-----

**II.** Que mediante auto de las diez horas treinta y cinco minutos del veintiséis de noviembre del año en curso, esta División solicitó el expediente administrativo, el cual fue remitido por la Administración mediante oficio No. PPL-505-2015, recibido en este órgano contralor en fecha treinta de igual mes y año.-----

**III.-** Que por resolución No. R-DCA-1052-2015 de las diez horas con treinta y ocho minutos del diecisiete de diciembre de dos mil quince, se admitió para su estudio el recurso de apelación interpuesto por la empresa ELECTRONICA INDUSTRIAL S.A., otorgando audiencia inicial a la Administración y a la empresa adjudicataria para que se refirieran a los alegatos expuestos por el apelante, la cual fue atendida mediante documentos que corren agregados al expediente de apelación.-----

**IV.-** Que por auto de las once horas del veintiocho de enero del dos mil dieciséis, esta División otorgó audiencia especial a la apelante, a efecto que se refiriera a las argumentaciones realizadas en su contra por la empresa adjudicataria y por la Administración, la cual fue atendida mediante documento que corre agregado al expediente de apelación.-----

**V.-** Que por auto de las catorce horas del dieciocho de febrero del dos mil dieciséis, esta División otorgó audiencia especial a la adjudicataria, a efecto que indicara a este Despacho si existe el compromiso de su representada para suministrar y confeccionar para la Administración, las terminales tipo mufa sin el pin conector, solicitadas en el punto 28.2.4 del cartel de la Licitación Pública 2015LN-000002-01, por el precio unitario indicado en su oferta de \$824.33 (ochocientos veinticuatro dólares con treinta y tres centavos), la cual fue atendida mediante documento que corre agregado al expediente de apelación.-----

**VI.-** Que la presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes.-----

### **CONSIDERANDO**

**I.- Hechos probados:** Para el dictado de la presente resolución se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la empresa ELECTRONICA INDUSTRIAL S.A., cotizó para el punto 3.5 “Suministro e instalación de terminales tipo mufa, 5Kv” la cantidad de 6 unidades, por un costo unitario de \$800.00 y un costo total de \$4800.00 (ver folio 611 del expediente administrativo). **2)** Que la empresa ELECTRONICA INDUSTRIAL S.A., ofertó según el cuadro de costos lo siguiente: “3. Sistema Eléctrico. 3.1 Suministro e instalación de cable de media tensión (500 metros para cada grúa, incluye limpieza de cajas y ducto), Cantidad 1000, Costo unitario \$100.00, Costo Total \$100.000.00” ( ver folio 611 del expediente administrativo). **3)** Que de conformidad con la literatura técnica aportada en la oferta de la empresa ELECTRONICA INDUSTRIAL S.A., el tipo de cable ofertado en el 3.1 Suministro e instalación de cable de media tensión corresponde al tipo de cable denominado “CABLE DE POTENCIA TRIFÁSICO MV-105 EPR 133% DE NIVEL DE AISLAMIENTO, 5 KV CUB PVC”. (ver folios del 515 al 516 del expediente administrativo.) **4)** Que la empresa adjudicataria Corporación Osmín Vargas S.A., cotizó para el punto 3.5 “Suministro e instalación de Empalmes”, la cantidad de 8 unidades, por un costo unitario de \$824.00 y un costo total de \$6.592.00 (ver folio 804 del expediente administrativo). **5)** Que la empresa adjudicataria Corporación Osmín Vargas S.A., manifestó el compromiso de su representada para suministrar y confeccionar para la Administración, las terminales tipo mufa sin el pin conector, solicitadas en el 28.2.4 del cartel de la Licitación Pública 2015LN-000002-01, por el precio unitario indicado en su oferta de \$824.33 (ver folio 204 del expediente de apelación). **6)** Que la

empresa adjudicataria Corporación Osmín Vargas S.A. cotizó en el cuadro de costos, el rubro 3.3 por un monto total del renglón correspondiente a la suma de \$113,309.18 (ver folio 804 del expediente administrativo). **7)** Que la empresa adjudicataria Corporación Osmín Vargas S.A., en el cuadro de costos incluyó el ítem 3.7 señalando: "(...)\* *“Suministro e instalación de cable Protolon”, metros lineales Cantidad 700 por un monto por costo unitario de \$101.05 y un costo total de \$70,737.60, (...) \* Nota aclaratoria: éste ítem no aparece dentro de la tabla aportada en el cartel, sin embargo, está indicado dentro del alcance en el inciso 28.1 de la página 24, párrafos 5,6 y 7.*” (ver folio 804 del expediente administrativo). **8)** Que la empresa adjudicataria Corporación Osmín Vargas S.A. en oficio sin número de fecha 17 de junio de 2015, indicó lo siguiente: *“(...) De acuerdo al inciso 28.1 del capítulo 28. SISTEMA ELECTRICO de la Sección II del Cartel, dentro de los alcances del sistema eléctrico se debía contemplar: “También deberá suministrar e instalar el respectivo cable de arrollamiento. Mismo que deberá cumplir con las siguientes especificaciones: Cable eléctrico en un solo tramo, tipo DVE -PROTOLON (SM—R) NTSCGEWOEU, 3\*35 + 3\*25/3, para servicio nominal de 3.6/6Kv-.” Cumpliendo con dicho alcance dentro de nuestra oferta presentamos en renglón separado dentro del Cuadro de Costos el monto de \$70,737.60 por dicho concepto y con nota aclaratoria al pie de la tabla. En razón de que según se indicó en el Acto de Apertura de Ofertas este Cable Protolon no debería incluirse dentro del alcance de la Línea#3, descontamos el monto correspondiente de nuestro precio de oferta quedando el mismo en \$504,56.43 (Quinientos cuatro mil doscientos cincuenta y seis dólares con 43/100), precio que deberá ser utilizado como comparativo entre ofertas en igualdad de condiciones (...).”* (ver folio 918 del expediente administrativo). **9)** Que mediante oficio número I-0098-15 de fecha 21 de abril de 2105, la Administración reafirma que el cable protolon, no es parte de la obra eléctrica. (ver folios del 206 al 207 del expediente administrativo).-----

**II. Sobre la audiencia final de conclusiones:** De conformidad con el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia de conclusiones es de carácter facultativo, por lo que a efectos de la tramitación del recurso, es necesario señalar que este órgano contralor estimó innecesario otorgar dicha audiencia en este caso, en el tanto con los documentos que constan en el expediente del recurso de apelación, así como en el expediente administrativo del concurso, se cuenta con los elementos suficientes para resolver el presente asunto, aspecto que se señala a las partes.-----

**III. Sobre la legitimación de la firma apelante:** El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) indica 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. Sobre este tema, es menester indicar que la legitimación de la recurrente ha sido cuestionada por la empresa adjudicataria al momento de atender la audiencia inicial conferida por este órgano contralor, razón por la que de previo a entrar a conocer los alegatos expuestos por la apelante en su recurso, se debe analizar este extremo como primer orden, a efecto de determinar precisamente, si es procedente conocerlos o si por el contrario, resulta innecesario al carecer la apelante de la legitimación necesaria para resultar eventualmente readjudicataria del proceso, aspecto que será analizado de seguido. **1) En cuanto a la legitimación de la empresa ELECTRONICA INDUSTRIAL S.A. a) Sobre la cotización de las cantidades del ítem 3.5.** Indica la adjudicataria que la recurrente es inelegible precisamente por no cotizar lo requerido por JAPDEVA en este ítem 3.5, pues cuando lo requerido eran 8 unidades ellos solo ofertaron 6. Al respecto, indica que si se realiza un simple ejercicio matemático se observa que el costo unitario cotizado por su representada es de \$824.83 para total de \$6,598.66 frente a los \$800.00 por unidad para un monto total de \$ 4800 cotizados por el apelante para 6 unidades, de manera que si el apelante hubiera cotizado la cantidad requerida, el monto total de este renglón correspondería a \$6400.00, quedando una diferencia entre su oferta y la de su representada de \$198.66, misma que ni siquiera es representativa, regulaciones que no se cumplen por parte de la empresa apelante, pues con vista en su oferta, específicamente en su desglose de costos, cotiza cantidades menores a las requeridas por el pliego cartelario, situación que confirma que su precio no es ni total, ni cierto. Señala que para cumplir el objeto contractual de este proyecto, JAPDEVA solicitó para el rubro 3.5, 8 unidades de terminales, y en su lugar la apelante ofertó menos, es decir solo 6 unidades, apartándose de lo estipulado en el cartel y demandado por la normativa. Siendo que la oferta de la apelante no solo es inelegible, sino que su precio no es ni total ni cierto ni definitivo, por lo que no es sujeto de adjudicación, pues cualquier acto que le beneficie dentro de este concurso no solo sería nulo por resultar violatorio al principio de legalidad sino que pone en riesgo la ejecución del contrato y los recursos públicos, no pudiéndose ejecutar el contrato con lo ofertado. En este sentido,

señala que la cláusula 28.1 en la cual se hace la descripción del suministro e instalación de cables subterráneos de media tensión se indica en lo que interesa a este punto que: **"Se deberá suministrar dos tramos de 500 metros cada uno, cada tramo comprendido de cuatro líneas... Los trabajos consistirán en la instalación de cuatro líneas unifilares debidamente codificadas en colores distintivos conforme a las normas eléctricas correspondientes en un solo tramo aproximado de 500 metros para cada grúa con las siguientes características: Cuatro líneas (las tres Fases y la tierra, cada una en un solo tramo).** Como puede verse de la descripción transcrita de la cláusula 28.1 se trata de 4 líneas de cable, cada una de dos tramos de 500 metros, líneas de cable que, de conformidad con la cláusula 28.2.4 deben contar con un empalme o terminal (ítem 3.5 de la tabla de pagos). Siendo que por las mismas características de la obra no pueden ser menos de 8 terminales, es decir, dos para cada cable, empero, el apelante ofertó únicamente seis empalmes, distinto a lo requerido por JAPDEVA considerando las características de la obra a contratar. Así, tenemos por acreditado que la empresa apelante no ostenta un mejor derecho a ser adjudicada pues su oferta no solo es inelegible, por incumplir un aspecto esencial como es el precio sino que, su oferta se aparta técnicamente de lo requerido por la Administración, incumplimiento que haría imposible la ejecución del contrato. Sobre el punto alegado tanto **la Administración**, como **el apelante** omitieron pronunciarse sobre el particular. **Criterio de División:** Sobre este tema es importante señalar como punto de partida, que el cartel constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado, todas aquellas especificaciones técnicas, planos y anexos que se indiquen como parte del mismo, así como todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento, por lo que todas las ofertas presentadas al concurso deben ajustarse a las condiciones y requerimientos en el establecidas, ya que es a través de éstas que se podrá determinar cuál de entre las plicas participantes, resulta ser la mejor y más conveniente para la satisfacción del interés general, y por ende, el adjudicatario del negocio tramitado. La trascendencia del pliego de condiciones radica fundamentalmente, en constituir el instrumento idóneo para definir, en términos técnicos, claros, suficientes, concretos, objetivos y amplios, las reglas que van a prevalecer en la tramitación del negocio. Mediante el cartel, se dan a conocer todas las condiciones y especificaciones que se consideren de importancia para promover una amplia e igualitaria participación en el concurso, propósito que solo es factible de alcanzar cuando, además de

lograrse un adecuado planteamiento del negocio (objeto y términos bajo los cuales se debe ofrecer), se fijan reglas claras para seleccionar al ganador de la competencia. Ahora bien, el cartel de la Licitación Pública 2015LN-000002-01 estableció en el punto 28.1 Suministro e instalación de cables subterráneos de media tensión, el deber de suministrar dos tramos de 500 metros cada uno, cada tramo comprendido de cuatro líneas, tres fases y una tierra, a su vez, en el punto 28.2.4 Características del empalme, indicó: *“La conexión entre el cable Protolon de la grúa y el cable que viene de la subestación se hará una vez que la grúa sea puesta en sitio, por lo que el empalme no se incluye en el alcance de esta contratación, sin embargo para garantizar el buen estado del cable hasta su interconexión, el contratista deberá confeccionar terminales tipo mufa sin el pin conector. Esto para impedir el ingreso de humedad al cable y evitar posibles daños”*. De forma tal que el Cuadro de Costos que determina el desglose de actividades a cotizar, refleja en el punto 3.5 la cantidad de 8 unidades “Suministro e instalación de empalmes” (ver folios 468, 429 y 426 del expediente administrativo). Ahora bien, de la oferta presentada por la empresa ELECTRONICA INDUSTRIAL S.A. se constata en el cuadro de costos aportado, que cotiza para el punto 3.5 “Suministro e instalación de terminales tipo mufa, 5Kv” la cantidad de 6 unidades, por un costo unitario de \$800.00 y un costo total de \$4800.00, (hecho probado 1). Es decir, del cartel se deriva que los oferentes debían cotizar la cantidad de 8 unidades para el renglón 3.5 “Suministro e instalación de empalmes del Cuadro de Costos, aspecto sobre el cual la apelante cotizó con el nombre de “Suministro e instalación de terminales tipo mufa, 5KV”, para el cual cotizó únicamente la cantidad de 6 unidades, es decir una cantidad inferior a la solicitada (hecho probado 1). Al respecto es importante mencionar que el presupuesto detallado tratándose de contratos de servicios u obra pública, implica la obligación de presentar un detalle o descomposición por cantidades y costos, de cada una de las actividades que deben ser suplidas con ocasión del objeto contractual, sea como en este caso el Sistema Eléctrico para el cual se debían cotizar las diferentes actividades indicadas con las respectivas cantidades y el costo unitario y total, detalle éste que resulta importante para determinar entre otros, la razonabilidad de precios. En este orden, el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa exige que en contratos de obra y de servicios, se hace necesario que el oferente presente junto con el desglose del precio, un presupuesto detallado de la obra, lo cual no queda sujeto a la disponibilidad de quien oferta, sino que constituye una obligación por sí misma del proveedor, con independencia de si el cartel lo ha requerido o no, toda vez

que su misma exigencia encuentra respaldo en una disposición reglamentaria. Así es claro, que si alguna de las actividades solicitadas en el cartel, no se incluye en el presupuesto detallado en la forma en la que lo exige el cartel con las cantidades solicitadas, ello implicaría tener que variar el precio de oferta, pues si la apelante cotizó un precio definitivo por las cantidades, el completar la cantidad restante exigida, implicaría desde luego tener que aumentar su precio -variándolo- para absorber su valor dentro de su estructura de costos, lo que llevaría a una variación del precio, lo que en uno u otro caso desde luego, no podría ser permitido sin presentarse una ventaja indebida. De forma tal que al ofertar la apelante en el cuadro de actividades aportado junto con su oferta, una cantidad menor de empalmes, está incumpliendo con lo exigido en el pliego de condiciones -sin que en la etapa procesal oportuna se haya manifestado al respecto- y ante esta circunstancia la oferta de la apelante por dicho incumplimiento no podría resultar adjudicataria, lo que a su vez, le resta legitimación para apelar. Así las cosas, se impone **declarar con lugar** este argumento del adjudicatario, lo cual genera como se dijo una afectación a la legitimación del recurrente que le imposibilita hacerse con el resultado del concurso, aspecto que se complementa con lo que será indicado en el siguiente punto.

**2. En cuanto al Suministro e Instalación de Cables Subterráneos de Media Tensión.** Señala la adjudicataria que la cláusula 28 del cartel, referida al Sistema Eléctrico, Apartado 28.1 Suministro e Instalación de Cables subterráneos de media tensión establece la cotización de : "***Cuatro líneas (las tres fases y la tierra, cada una en un solo tramo) de cable Monopolar de media tensión, 5Kv, 350 MCM EPR Normas JCE-CNFL***". Asimismo, la normativa referida del ICE-CNFL (Manual para Redes de Distribución Eléctrica Subterráneas), únicamente permite el uso de cable monopolar para este tipo de instalación como se puede apreciar en su Capítulo 4 y en el plano de la pagina 118 de dicho manual. En ese sentido indica que la oferta presentada por Electrónica Industrial, incumple este aspecto trascendental para la ejecución de la obra a contratar, pues como queda evidenciado en los folios 103 y 104 de su oferta, se ofreció un cable multipolar, tipo de cable que, al incorporar las tres fases y el neutro en una sola unidad, resultaría técnicamente imposible de instalar dentro de la canalización existente en JAPDEVA, pues como se indicó el ancho de los tubos de la canalización es de 4 pulgadas y la norma técnica de referencia y los requisitos cartelarios establecen para estas dimensiones de tubo el uso de cables monopolares, en tanto que la oferta de Electrónica Industrial no solo NO CUMPLE CON EL ALCANCE TÉCNICO

REQUERIDO, sino que, esta oferta conlleva una imposibilidad de cumplimiento pues el requisito en cuanto al tipo de cable, se estableció considerando la mismas instalaciones o infraestructura existente en JAPDEVA a la cual se debe adaptar la obra eléctrica que en esta oportunidad se contrata. Las normas técnicas del cable ofertado recomiendan que el radio de curvatura mínimo sea de 15 veces el diámetro del cable, con lo cual para el cable monopolar tendríamos un radio de 255mm ( $15 \times 17\text{mm}=255\text{mm}$ ), mientras que para el cable multipolar el radio sería de 862,5mm ( $15 \times 57.5\text{mm} = 862.5\text{mm}$ ). Lo anterior quiere decir que, si se instala el conductor multipolar en estas cajas de registro existente (a pesar de que es técnicamente imposible forzarlo a tal extremo), pueden sufrir un daño interno ya que se tienen que forzar para hacer las vueltas dentro de la caja. En el caso de los conductores monopolares, tienen la facilidad de un radio mínimo aceptable para la caja donde se van a instalar, lo cual permite hacer las vueltas dentro de la caja de registro sin forzar el cable. Es necesario hacer estas curvas dentro de las cajas de registro ya que por normativa de ICE, CNFL se solicita hacer 1,5 vueltas dentro de las cajas de registros. Conociendo que el diámetro es dos veces el radio y que en este caso se refiere al diámetro interno de la curvatura, habría que agregarle dos veces el diámetro del cable para obtener el diámetro total de la curvatura, que es la dimensión que nos interesa comparar con las dimensiones de la caja de registro para ver si es capaz de alojar la 1.5 vueltas de cable requeridas. Véase la fórmula: Diámetro de curvatura monopolar:  $2 \times (255 + 17) = 544\text{mm}$ , mientras que el Diámetro de curvatura multipolar:  $2 \times (862.5 + 57.5) = 1840\text{mm}$ . Debido a que las cajas tienen una dimensión interna de 1300 x 900 mm, NO ES POSIBLE INSTALAR DENTRO DE LA MISMA, EL CABLE MULTIPOLAR, únicamente el cable monopolar. Adicionalmente, resalta que, este tema la apelante lo consultó directamente a JAPDEVA quien le dio respuesta mediante el oficio número PPL-133-2015 de fecha 28 de abril de 2015 (Ver folios 206 al 208 de expediente administrativo), donde se le aclara en el inciso 7 el tipo de cable que debe suministrar, indicando la Administración al respecto: "**CORRECTO DOS TRAMOS COMPLETOS DE 500 METROS, CABLE MONOPOLAR EN CUATRO LÍNEAS, 350 MCM, 5KV, EPR, SEGÚN** NORMAS ICE-CNFL.". (Resaltado no es del original). Empero señala, a pesar de la obviedad del requerimiento ante la constatación de las instalaciones existentes en JAPDEVA, de la claridad del cartel en cuanto al alcance del tipo de cable que se debe suministrar e instalar en este concurso y de la aclaración específica hecha por JAPDEVA a Electrónica, su oferta no se ajusta a estos criterios técnicos, lo que hace que



su oferta sea INELEGIBLE y por ende NO SUCEPTIBLE DE BENEFICIARSE DEL ACTO DE ADJUDICACION, pues ha ofertado un objeto distinto al requerido, no siendo posible subsanar su oferta pues se trata del alcance del objeto a contratar, elemento esencial de la oferta. Sobre el punto alegado tanto **la Administración**, como **el apelante** omitieron pronunciarse. **Criterio de División:** Sobre este aspecto el cartel de la contratación solicitó en el punto 28.1 "Suministro e Instalación de Cables subterráneos de media tensión, (...) "Cuatro líneas (las tres fases y la tierra, cada una en un solo tramo) de cable Monopolar de media tensión, 5Kv, 350 MCM EPR Normas JCE-CNFL (o su equivalente como mínimo)" (ver folio 483 del expediente administrativo). De frente al requerimiento cartelario, el apelante ofertó según el cuadro de costos lo siguiente: "3. Sistema Eléctrico. 3.1 Suministro e instalación de cable de media tensión (500 metros para cada grúa, incluye limpieza de cajas y ducto), Cantidad 1000, Costo unitario \$100.00, Costo Total \$100.000.00", (hecho probado 2) cable que de conformidad con la literatura técnica aportada en la misma oferta del apelante corresponde al tipo de cable denominado "CABLE DE POTENCIA TRIFÁSICO MV-105 EPR 133% DE NIVEL DE AISLAMIENTO, 5 KV CUB PVC", (hecho probado 3). De lo expuesto se determina que el cable de media tensión ofertado por el apelante es trifásico y no monopolar como lo exigía el pliego cartelario, aspecto sobre el que además el apelante omite referirse en la audiencia especial conferida para ese efecto, por lo que la siendo plenamente constatable el incumplimiento, nos encontramos en presencia de un vicio en la oferta de la apelante, que afecta igualmente su elegibilidad al igual que el desarrollado en el punto anterior, aspecto este que impacta desde luego en su legitimación para impugnar en esta sede, pues al contar con una oferta inelegible, esta condición le impide bajo cualquier escenario resultar readjudicatario del concurso. Así las cosas, se impone **declarar con lugar** este argumento del adjudicatario. Ahora bien, sin perjuicio de lo que ha sido resuelto hasta el momento, lo cual confirma la ausencia de legitimación del recurrente para apelar, que implica además el rechazo de su recurso, sí considera oportuno este órgano contralor, referirse a los incumplimientos atribuidos por la apelante a la firma adjudicatario, ello con la finalidad de establecer, sin en la misma medida existe algún incumplimiento grave de su parte que de alguna forma, afectare la conservación de la adjudicación recaída a su favor, lo que será analizado en el apartado siguiente.-----

**IV.-Sobre los incumplimientos atribuidos a la empresa adjudicatario. i) Sobre las terminales tipo mufa y la cotización de la losa de concreto y el cable protolon. Señala la**

**apelante** que ostenta el segundo mejor precio y cumple con los requisitos técnicos y legales. Indica que el cartel de la contratación sufrió modificaciones en el punto 28.2.4 indicando que la conexión entre el cable Protolon de la grúa y el cable que viene de la subestación se hará una vez que la grúa sea puesta en sitio, por lo que el empalme no se incluye en el alcance de esta contratación, sin embargo para garantizar el buen estado del cable hasta su interconexión, el contratista deberá confeccionar terminales tipo mufa sin el pin conector. Esto para impedir el ingreso de humedad al cable y evitar posibles daños, lo que incide en el Ítem 3.5. del cuadro de costos, e incorpora el Ítem 3.7 en el que se solicita como nuevo requerimiento en el mismo, la construcción de una losa de concreto reforzado requerido para el interruptor primario. Señala que la construcción de la losa de concreto es imprescindible, ya que sobre la misma se deberá instalar el interruptor primario, por lo que es fundamental para los trabajos a realizar. Manifiesta que la modificación y la ampliación de requerimientos en el cartel modificado son de vital importancia, tanto para el sistema eléctrico, como para la obra civil, y así el sistema como un todo quedará funcionando en forma óptima. Indica que de la oferta adjudicada a Corporación Eléctrica Osmín Vargas, se nota claramente que no contemplaron en su oferta económica los cambios solicitados por la Administración en la modificación del cartel, a saber la eliminación de los empalmes y en su lugar, el suministro e instalación de los terminales tipo mufa, sin el pin conector, Ítem 3.5. del cuadro de costos y la construcción de una losa de concreto reforzado para la instalación del interruptor primario, Ítem 3.7. y en su lugar oferta el suministro e instalación de un cable Protolon y no la construcción de la losa de concreto reforzado para el Interruptor Primario, solicitada en el cuadro de costos del Cartel modificado, lo que se convierte en incumplimientos técnicos insubsanables, ya que se alejan del requerimiento cartelario y denotan el total desconocimiento de las modificaciones incluidas en el mismo. Lo anterior se reafirma, ya que en la página 26 del cartel de licitación modificado, en el párrafo tercero se estableció claramente que este cable Protolon no se suministrará. Sobre el punto alegado **la** Administración al contestar la audiencia inicial indica que la Casa comercial Osmín Vargas S.A. en su oferta presentada en el folio 001, en el párrafo tercero reza textualmente "*Que aceptamos el alcance de los trabajos especificados en el cartel de la licitación pública que conocemos y hemos estudiado las especificaciones y demás documentos de la Licitación Pública 2015-000002-01.....* "; por lo que al indicar lo anterior se apega al artículo 66 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que en su segundo párrafo reza: "*La sola presentación de la*

*oferta, se entenderá como una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, disposiciones legales y reglamentarias vigentes...."* Por ende señala que interpreta que la adjudicataria acepta las condiciones cartelarias, incluidas dentro de ellas los empalmes y la losa, rubros que en comparación a las celdas, transformador e interruptor primario no son de gran peso. Recalca que en la tabla de costos establecida en el cartel, el ítem 3.5 dice "Suministro e instalación de empalmes", por lo que es normal que en las ofertas presentadas se indique textualmente ese rubro. Por otra parte señala que considera relevante indicar que los precios ofertados por las casas comerciales Electrónica Industrial es de \$800 por empalme y la casa Osmin Vargas S. A. su oferta indica que los empalmes tienen un costo unitario de \$824.83, por lo que a la hora de analizar las ofertas interpreta que se está cotizando el mismo trabajo, y por ende no hay afectación económica a dicho proceso ni da ninguna ventaja comparativa. Con respecto a la losa de concreto donde se instalará el interruptor primario, si bien la oferta de Osmin Vargas es omisa en el ítem 3.7 de la tabla de costos, es necesario reconocer que en el cartel de licitación se produjo una duplicidad, ya que en el punto 28.2.5, también establecía la obligación de construir la losa de concreto, como se demuestra en el siguiente punto del cartel: " 28.2.5 Interruptor de potencia trifásico La presente sub-tarea tiene como fin el de dotar un interruptor primario para la desconexión del circuito eléctrico desde la parte de 34,5 KV, el mismo deberá de ser suministrado e instalado por la empresa adjudicada en la parte eléctrica. Se deberá de construir una losa de concreto necesaria para la nivelación del interruptor y su debido anclaje conforme se indica en planos, contiguo a la subestación existente. Se deberá de suministrar a su vez una caja de control para su desconexión remota desde una área determinada por JAPDEVA dentro de la subestación existente, esto con el fin de que ninguna persona se acerque al interruptor estando el mismo energizado". Concluye entonces que en el análisis comparativo de las ofertas se está cotizando el mismo trabajo, y por ende no hay afectación económica en dicho proceso ni da ninguna ventaja comparativa. Respecto al alegato sobre la cotización del cable protolon, por parte de Corporación Eléctrica Osmin Vargas que se menciona en el punto 28.1 se aclara que este material bien pudo no haber sido ofertado toda vez que el cartel no lo solicitó y JAPDEVA no estaba obligada a considerarlo, como efectivamente se hizo. Al respecto, la adjudicataria indica sobre la cotización del ítem 3.5 del cuadro de costos del cartel que su representada cotizó dicho ítem de

conformidad con el alcance de la cláusula 28.2.4, cotizando las terminales tipo mufa, aún y cuando en la tabla de pagos se mantiene la misma redacción que uso JAPDEVA. Por lo anterior incluso, en la nota de fecha 24 de julio de 2015, fue enfática en decir que "*... los empalmes ofrecidos cumplen con todas las especificaciones solicitadas en el cartel.*", pues se puede observar incluso que el costo unitario es similar al costo ofertado por unidad por el mismo apelante. Sobre este punto en audiencia especial otorgada, el adjudicatario manifestó el compromiso de su representada para suministrar y confeccionar para la Administración, las terminales tipo mufa sin el pin conector, solicitadas en el 28.2.4 del cartel de la Licitación Pública 2015LN-000002-01, por el precio unitario indicado en su oferta de \$824.33. **Criterio de División:** El cartel de la contratación sufrió modificaciones (ver folio 266 del expediente administrativo) en el punto 28.2.4, indicando que la conexión entre el cable Protolon de la grúa y el cable que viene de la subestación, se hará una vez que la grúa sea puesta en sitio, por lo que el empalme no se incluye en el alcance de esta contratación, sin embargo para garantizar el buen estado del cable hasta su interconexión, el contratista deberá confeccionar terminales tipo mufa sin el pin conector (ver folio 481 de expediente administrativo). No obstante, el cuadro de costos en el que la Administración detalla las actividades a cotizar, no presenta modificación alguna en relación con el pliego de condiciones original en el punto 3.5, ya que en ambas versiones de este se mantiene la descripción que indica: "Suministro e instalación de Empalmes" (ver folios 412 y 468 del expediente administrativo), descripción esta última que el adjudicatario presentó con su oferta en el cuadro de costos, pero nótese que ello fue así porque el mismo cartel no se modificó en ese último punto, por lo que esta ambigüedad y confusión que genera el cartel no puede ser trasladada al oferente que de buena fe ha presentado su oferta al concurso, razón por la cual considera este Despacho que la denominación del renglón en el cuadro de costos presentado por la oferta adjudicataria no implica un incumplimiento que amerite su exclusión, sobre todo si se considera el hecho de que expresamente el adjudicatario manifestó el compromiso de su representada para suministrar y confeccionar para la Administración, las terminales tipo mufa sin el pin conector, solicitadas en el 28.2.4 del cartel de la Licitación Pública 2015LN-000002-01, por la cantidad de ocho unidades y al precio unitario indicado en su oferta de \$824.33, (hecho probado 5), monto que resulta coincidente con el cotizado en su oferta original (hecho probado 4), aspecto que de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Contratación Administrativa, resulta de obligado

cumplimiento para el adjudicatario en fase de ejecución, razón por la que se **declara sin lugar** el recurso del apelante en este extremo. **ii)** Ahora bien, sobre la no cotización del **ítem 3.7** del cuadro de costos del cartel, **la adjudicataria** señala que en su alegato el recurrente indica que JAPDEVA aplicó modificaciones a la tabla de pagos, agregándose el ítem 3.7 que se refiere a la construcción de una losa de concreto reforzado para el interruptor primario. Para demostrar este decir, el apelante se limita a aportar la tabla de pagos de su oferta y hace referencia al estudio técnico de JAPDEVA, sin embargo, señala que el apelante olvida decir, que JAPDEVA nunca modificó el alcance de la cláusula 28.2.5 referente al Interruptor de Potencia Trifásico (ítem 3.3 de la tabla de pagos, del interruptor primario) el cual claramente en su alcance ya incluía la losa de concreto necesaria para la nivelación y anclaje del interruptor primario, siendo que su oferta siempre incluyó ese costo sin que fuere necesario incluir un ítem aparte en la tabla de pagos para justificarlo. Indica que es fundamental resaltar que el cartel siempre incluyó desde su versión original la **construcción de la losa de concreto reforzada para interruptor de primario, dentro del rubro 3.3 denominado "Suministro e instalación de un interruptor primario"**. Al respecto, la cláusula 28.2.5 pág. 26 de dicho cartel regulaba lo siguiente: *"La presente sub-tarea tiene como fin el de dotar un interruptor primario para la desconexión del circuito eléctrico desde la parte de 34,5 KV, el mismo deberá de ser suministrado e instalado por la empresa adjudicada en la parte eléctrica. Se deberá de construir una losa de **concreto necesaria para la nivelación del interruptor y su debido anclaje conforme se indica en planos, contiguo a la subestación existente. Se deberá de suministrar a su vez una caja de control para su desconexión remota desde un área determinada por JAPDEVA dentro de la subestación existente, esto con el fin de que ninguna persona se acerque al interruptor estando e/mismo energizado"***( *Resaltado no es del original*), redacción señala que se mantiene en la última versión del cartel de la licitación, es decir, que mantiene dentro del alcance de dicha obra la construcción de una losa de **concreto necesaria para la nivelación del interruptor y su debido anclaje conforme se indica en planos, contiguo a la subestación existente**. Manifiesta, que se desprende que el alcance de la losa de concreto ya estaba comprendido dentro del ítem 3.3 de la tabla de pagos y era innecesario incluir dicha obra dentro como un ítem aparte en la tabla de pagos, pues, no solo por un tema técnico sino de lógica común que el interruptor deba colocarse sobre una base y no directo sobre el terreno, precisamente por el riesgo que maneja la obra eléctrica, la construcción de la losa de concreto es un componente

necesario para cumplir la obra descrita en la cláusula 28.2.5 y su correlativo costo, el cual se refleja en el ítem 3.3 de la tabla de pagos. Señala que con vista a lo expuesto anteriormente, tanto el cartel original como para el cartel en su versión final, la Administración contempla el mismo alcance, sea este la construcción de la losa de concreto y el único aspecto que adiciona en su modificación al cartel se refiere a medidas y especificaciones propias de la losa, que ya estaba incluida en el alcance del ítem 3.3, situación que conocía el apelante, con lo cual su consulta solo conlleva a inducir a error, esto sin tomar en cuenta que denota inexperiencia de la empresa apelante puesto que es obligación de los oferentes, contemplar esta obra de acuerdo con las mismas reglas técnicas que rigen la materia constructiva, de no hacerlo existe una responsabilidad profesional, ya que, aun y cuando JAPDEVA no lo haya pedido expresamente es obvio para los técnicos que una obra como un interruptor primario no se puede instalar directamente sobre el terreno, primero por el riesgo con la conducción de energía y segundo porque, como bien lo señala el cartel, se requiere un anclaje del mismo. Indica que con vista en su desglose del rubro 3.3, el monto total del renglón es de \$113,309.18, el cual, como queda acreditado en el cuadro de costos, su representada incluye cada aspecto relacionado a la losa de concreto, léase la "mano de obra de montaje" y la "losa de concreto". Señala que si realiza la sumatoria de los renglones 3.7 y 3.3 del apelante, resulta un monto de \$115.460, teniendo como resultado una diferencia de apenas \$2.151, por lo cual no queda la duda de que la construcción de la losa de concreto sí se encuentra cotizada en el rubro 3.3. "Suministro e instalación de un interruptor primario" y el cuestionamiento del apelante no es más que una cuestión de forma que en nada impide el cumplimiento del objeto, y que atiende a las mismas inconsistencias cartelarias, las cuales en el caso que nos ocupa deben ser interpretadas a favor del oferente, no solo por el principio de informalismo que priva en la materia sino por el principio de conservación de ofertas, pues el mantener el acto de adjudicación no es más que cumplir con el fin de satisfacer el interés general. **Criterio de División:** La cláusula 28.2.5 del cartel de la licitación establece lo siguiente: *"La presente sub-tarea tiene como fin el de dotar un interruptor primario para la desconexión del circuito eléctrico desde la parte de 34,5 KV, el mismo deberá de ser suministrado e instalado por la empresa adjudicada en la parte eléctrica. Se deberá de **construir una losa de concreto necesaria para la nivelación del interruptor y su debido anclaje conforme se indica en planos, contiguo a la subestación existente. Se deberá de suministrar a su vez una caja de control para su desconexión remota desde un área***

determinada por JAPDEVA dentro de la subestación existente, esto con el fin de que ninguna persona se acerque al interruptor estando el mismo energizado", redacción que efectivamente tal y como lo expone el adjudicatario se mantiene sin alteraciones desde la versión original del cartel, (ver folios 426 y 483 del expediente administrativo), por lo cual claramente en su alcance dicha cláusula ya incluía la losa de concreto necesaria para la nivelación y anclaje del interruptor primario, siendo innecesario incluir un ítem aparte en la tabla de pagos para justificarlo, a saber el ítem 3.7, aspecto que reconoce la Administración al indicar en la audiencia inicial lo siguiente "Con respecto a la losa de concreto donde se instalará el interruptor primario, si bien la oferta de Osmín Vargas es omisa en el ítem 3.7 de la tabla de costos, es necesario reconocer que en el cartel de licitación se produjo una duplicidad ya que en el punto 28.2.5, también establecía la obligación de construir la losa de concreto" (lo subrayado no corresponde al original). (ver folio 180 del expediente de apelación). Ahora bien, en su audiencia inicial, el adjudicatario explica mediante las cotizaciones para la construcción de la citada losa de concreto y de su proveedor del interruptor primario, el desglose del precio ofertado para el mencionado rubro 3.3 el cual permite constatar que el monto total del renglón correspondiente a la suma de \$113,309.18, comprende el costo de la citada losa de concreto (hecho probado 6), desglose que a su vez, no es rebatido por el apelante en apoyo a su argumento, razón por la que a criterio de este Despacho la construcción de la losa de concreto sí se encuentra cotizada en el indicado rubro 3.3. "Suministro e instalación de un interruptor primario" de la oferta adjudicataria. De conformidad con lo expuesto se **declara sin lugar** el recurso en este extremo. **iii) Sobre el cable Protolon**, señala la **adjudicataria** que el argumento de apelación no es claro en cuanto a este extremo, y se centra en defender su punto indicando que su representada no cotizó la losa de concreto para el interruptor y en su lugar cotizó de más el cable Protolon. Señala que si bien es cierto el Cable Protolon no se encontraba incluido dentro de la tabla de pagos del cartel, sí se incluye en el alcance de la obra descrito en el mismo, y considerando la contradicción existente sobre este tema, su representada mediante nota de fecha 16 marzo de 2015, refiriéndose al cable Protolon, solicitó ' ... modificar el cuadro de costos de la Sección 1V para que se incluya como un ítem de suministro el cable antes indicado, ya que actualmente no está contenido en dicho cuadro". Sin embargo, nunca recibió respuesta por parte de la Administración. Puede verse que el cartel original en su pág. 24 disponía que: "También deberá suministrar e **instalar el**

**respectivo cable de arrollamiento. Mismo que deberá cumplir con las siguientes especificaciones: Cable eléctrico en un solo tramo, tipo DVE -PRO TOLON (SM—R) NTSCGEWOEU, 3\*35k 3\*25/3, para servicio nominal de 3.6/6Kv. (Resaltado no es del original).** Sobre el mismo tema, en fecha 5 de marzo de 2015, el apelante también solicitó la modificación del cartel requiriendo en ese momento a la Administración la eliminación "del alcance del **trabajo eléctrico el suministro e instalación de los Empalmes entre el cable EPR con el cable tipo DVE-Protolon de la grúa, ya que los mismos serán suministrados con la misma**", además de que **"indicarnos claramente que el cable tipo DVE-Protolon, no forma parte de la obra eléctrica, ya que el mismo forma parte del suministro e instalación** de la grúa." Solicitud ésta que sí fue atendida expresamente por parte de la Administración y notificada exclusivamente a Electrónica, no a todos los oferentes participantes en el concurso. Como consecuencia de la misma solicitud del apelante, JAPDEVA, incorporó en la última versión del cartel una modificación a la cláusula 28 del cartel que indica: "Las características del cable de media tensión de la Grúa son las siguientes (no a suministrar este concurso: Cable eléctrico en un solo tramo, tipo DVE -PROTOLON (SM—R) NTSCGEWOEU, 3\*35 + 3\*25/3, para servicio nominal de 3.6/6Kv-." Manteniendo el resto de la redacción cartelaria en cuanto al cable protolon, por lo que con esta modificación no queda claro si el mismo debía o no proveerse, cuando lo correcto era eliminar esta redacción del todo y comunicar la aclaración hecha con respecto al cable Protolon a todos los potenciales oferentes, más aun considerando que su representada también había consultado de ese tema a JAPDEVA. **Criterio de la División:** La cláusula 28 del cartel fue modificada indicando lo siguiente: "Las características del cable de media tensión de la Grúa son las siguientes (no a suministrar este concurso: Cable eléctrico en un solo tramo, tipo DVE -PROTOLON (SM—R) NTSCGEWOEU, 3\*35 + 3\*25/3, para servicio nominal de 3.6/6Kv-", aspecto que fue ratificado por la Administración en oficio número I-0098-15 de fecha 21 de abril de 2015 (hecho probado 9); y a pesar de lo anterior la versión final del cartel mantiene en la cláusula indicada invariable la descripción del cable protolon (ver folio 482 del expediente administrativo). Ahora bien, ante esa inconsistencia cartelaria la empresa Corporación Osmín Vargas, indica en una nota aclaratoria al pie del Cuadro de Costos presentado en su oferta, que el ítem correspondiente a dicho cable se mantuvo dentro del alcance del inciso 28.1 de la página 24, párrafos 5,6 y 7, (hecho probado 7) por lo que decidió incluirlo en su tabla de oferta en renglón separado por un



monto de \$70,737.60, monto que posteriormente descuenta de su precio de oferta, en razón de que en el Acto de Apertura de Ofertas la Administración indicó que el mismo no debería incluirse dentro del alcance de la Línea#3, quedando así el precio de su oferta en un monto total de \$504,56.43 (Quinientos cuatro mil doscientos cincuenta y seis dólares con 43/100), (hecho probado 8), aspecto que fue valorado por la Administración procediendo a rebajar del monto total cotizado lo correspondiente al cable protolon. Sobre este tema, estima este Despacho tal y como fue indicado desde líneas atrás, que la falta de claridad del cartel en este caso particular, no es un aspecto que deba ser atribuido al oferente de buena fe, que incluso en este caso específico ante la inseguridad causada por la falta de claridad de la modificación cartelaria planteada, cotizó el cable en línea separada con la expresa indicación desde su oferta, que en caso de no requerirse fuera excluido ese monto de la oferta, y ello tuvo que ser así, por la ausencia de una modificación clara de la Administración publicitada debidamente que no arrojara dudas en punto a la obligación o no de cotizar este cable. Así las cosas, en el presente caso, y siendo que la adjudicataria resulta la única oferta elegible, no se vislumbra por este Despacho ventaja indebida, dado que tal descuento -sobre el cable- había sido indicado expresamente desde la oferta original de la empresa adjudicataria y en renglón separado, lo que permitió eliminar el monto del renglón cotizado para el cable protolon del precio original de su oferta correspondiente a la suma de \$504.256,43. situación ésta en todo caso muy diferente a uno de los incumplimientos atribuidos en el apartado anterior a la apelante, que más bien presentó una oferta incompleta al no cotizar la totalidad de terminales requeridas y presentar elementos distintos -en punto al cable monopolar- originalmente citados en el cartel. Así las cosas, no queda más que **declarar sin lugar** este extremo del recurso. Por carecer de interés para efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución, este Despacho con fundamento en el artículo 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, omite especial pronunciamiento sobre otros aspectos establecidos en el recurso. Finalmente se le hace la observación a la Administración, en punto a su obligación de prestar especial cuidado respecto a la redacción y modificación de las cláusulas cartelarias, toda vez que en el presente caso ha sido evidente la existencia de descuidos al momento de ajustar las cláusulas cartelarias, que lejos de brindar transparencia y seguridad jurídica a los oferentes, provocó situaciones de ambigüedad e incertidumbre, razón por la cual para futuros procesos, deberá esa entidad atender lo expuesto.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 85 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa, 174, 176, 177, 182, 183 y 184 de su Reglamento, **SE RESUELVE: 1) Declarar sin lugar el recurso de apelación** interpuesto por la empresa **ELECTRONICA INDUSTRIAL S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la línea 3 de la Licitación Pública 2015LN-000002-01, promovida por la Junta Administrativa Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica, para el **“Suministro de materiales, equipo y mano de obra para: 1.Instalación del sistema de rieles de traslación de grúas Post- Panamax. 2. Ducto de protección para cable de alta tensión. 3. Sistema eléctrico para el funcionamiento de grúas Post- Panamax”**, recaído a favor de la empresa **Corporación Osmín Vargas S.A.**, en la línea 3, por un monto de \$504.256,43 (quinientos cuatro mil doscientos cincuenta y seis dólares con cuarenta y tres centavos, moneda en curso de los Estados Unidos de América), **acto que se confirma. 2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----

**NOTIFÍQUESE.** -----

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Estudio y redacción: Andrea Serrano Rodríguez  
ASR/yhg  
**NN: 02849 (DCA-0526-2016)**  
NI: 32867, 33336, 33453, 34789, 11191808, 1857, 3305, 5320.  
Ci: Archivo central  
**G: 2015001101-3**