

R-DCA-570-2016

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las ocho horas treinta y siete minutos del once de julio de dos mil dieciséis.-----

Recurso de apelación interpuesto por **CONSTRUCTORA CONTEK S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada 2016LA-000006-01** promovida por la **Municipalidad de Heredia**, cuyo objeto es la construcción del gimnasio en Mercedes Norte de Heredia, acto recaído a favor de **CBL CONSTRUCCIONES Y ALQUILERES S.A.** por el monto de **¢298.454.862,00** (doscientos noventa y ocho millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil ochocientos sesenta y dos colones con cero céntimos). -----

RESULTANDO

I. Que la firma apelante presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada 2016LA-000006-01, promovida por la Municipalidad de Heredia, en fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis.-----

II. Que mediante auto de las catorce horas del veintinueve de junio de dos mil dieciséis, se solicitó a la Administración aportar el expediente administrativo de la contratación, requerimiento que fue atendido mediante oficio AMH-0844-2016, complementado por oficio PRMH-0430-2016, remitido mediante correo electrónico, documentos recibidos en fechas 01 y 04 de julio de dos mil dieciséis respectivamente.-----

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

CONSIDERANDO

I.- Hechos probados:Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que de conformidad con el desglose de la oferta presentado por Constructora Contek S.A, correspondiente al ítem 1 - Construcción del Gimnasio de Mercedes Norte de Heredia y la rampa de acceso, se observa que no se incluyen dentro del desglose, las siguientes actividades requeridas en el cartel: (Folios 278 y 279 del expediente administrativo).-----

	Actividad	unidad	Cantidad	Costo Unitario	Costo Total
Piso Modular/Alfombra y tableros y aros de baloncesto	Piso Modular, alfombra y tableros acrílicos y aros profesionales	global			¢
Otros	Equipos	global			¢
	Acarreos	global			¢

2) Que mediante oficio DIP-0260-2016 del 22 de abril de 2016, suscrito por la funcionaria de la Dirección de Inversión Pública de la Municipalidad de Heredia, Elizette Montero Vargas, se indica que del estudio técnico se determina, entre otros, lo siguiente: “(...) OFERTA NO2: CONSTRUCTORA CONTEK S.A. / Ítem #1: Construcción de Gimnasio / No cumple técnicamente con lo solicitado en el Cartel de Licitación ya que el desglose de actividades presentado no se ajusta al cuadro solicitado en el Cartel de Licitación. (...) Esta actividad es clave para el correcto funcionamiento del Gimnasio ya que sin los tableros, los aros y el piso modular no se pueden realizar la práctica del baloncesto, unos de los fines por el cual se pretende construir el gimnasio. / Los equipos y acarreo son costos considerables en la construcción del gimnasio, razón por la cual esta Unidad Técnica solicitó dentro del Cartel se cotizara el costo dentro del desglose de líneas, ya que se debe tomar en cuenta el costo que genera el traslado de cada material y los equipos necesarios que se requiera para la correcta construcción del gimnasio, como lo es la maquinaria pesada, vagonetas, back hoe, compresores etc. /La suma de estos montos de acuerdo al presupuesto de esta Dirección es de \$29.832.247,03 monto considerable que no fue contemplado en la oferta, incumpliendo con lo solicitado en el Cartel y con el alcance de la obra. / Además de lo anterior se indica que en una de las líneas presupuestarias se presenta un error, ya que la línea de construcción de rampa para personas con discapacidad hace referencia a la alarma contraincendios”. (Folios 656 a 659 del expediente administrativo).3) Que mediante oficio PRMH-0373-2016 del 09 de junio de 2016, la Proveduría de la Municipalidad de Heredia solicitó a Constructora Contek S.A., a partir de lo señalado en el oficio DIP-0260-2016, lo siguiente: “1. No detalla la oferta presentada los siguientes rubros por lo que es necesario indicar que parte de la oferta lo contiene: / a. Piso Modular, alfombra y tableros acrílicos y aros profesionales / b. Equipos/ c. Acarreo / 2. De acuerdo a lo solicitado en el pliego de condiciones debe presentar: “El oferente deberá adjuntar a su oferta nota o constancia con fecha no mayor a un mes de emitido lugar de recepción de escombros y otros materiales debidamente aprobada o autorizada por ente competente (SETENA) para efectos ambientales.”(Folio 665 del expediente administrativo).4) Que mediante nota recibida en fecha 13 de junio de 2016, Constructora Contek S.A. presentó aclaraciones al oficio PRMH-0373-2016, manifestando entre otros, lo siguiente: “ Manifestamos que en efecto los rubros consultados se encuentran contenidos en nuestra oferta dentro del presupuesto detallado y contenidos dentro de nuestro precio ofertado el cual es firme y definitivo para todos los alcances establecidos dentro del

cartel, planos especificaciones y aclaraciones de este concurso así como todos los detalles de la visita técnica (...) "...Asimismo en el apartado declaraciones juradas en la página 7 se indica que nuestra representada se compromete a suministrar todo el material, equipos, herramienta y maquinaria necesaria y mantener todo el personal adecuado para poder cumplir con el objeto de esta contratación como se especifica en el cartel de licitación. /Por otra parte, se debe considerar también que la sola presentación de la oferta, lleva implícita la aceptación de los términos del cartel, conforme a lo dispuesto en el art.61 del RLCA. (...) Con lo anterior, queremos dejar claro que cualquier información contenida en el cartel es parte del costo económico de la oferta./ (...) En el caso particular de las aclaraciones solicitadas manifestamos para buen proveer de la administración lo siguiente: / a. Piso modular, alfombra: Este sistema se encuentra contenido dentro de la actividad 10,2: "Contrapiso de concreto". / b. Tableros acrílicos y aros profesionales: Este sistema se encuentra incluido dentro de la actividad 15,1: "Estructura metálica". / c. Equipos: En lo relativo a equipos, los mismos se encuentran contenidos en las actividades en que se requieren. / d. Acarreos: Lo correspondiente a la demolición se encuentra contenido en la actividad 3,1: "Demoliciones y desarme en general de todo el gimnasio y relativo a materiales y equipos se incluye como parte del costo total del material en cada una de las actividades que lo contienen" (Folios 669 a 671 del expediente administrativo).5) Que mediante oficio DIP-0406-2016 del 14 de junio de 2016, suscrito por la funcionaria de la Dirección de Inversión Pública de la Municipalidad de Heredia, Elizette Montero Vargas, se indicó entre otros: "(...) Con respecto a los equipos la empresa Constructora Contek S.A. indica que los costos se encuentran contenidos en las actividades que lo requieren y los acarreos se encuentran en la actividad 3.1 denominada "demoliciones y desinstalaciones" y además indica: el desarme en general de todo el gimnasio y lo relativo a materiales y equipos se incluye como parte del costo total del material en cada una de las actividades que lo contienen. Con respecto a este punto se mantiene el criterio de que la empresa no demuestra que efectivamente incluye los costos correspondientes a equipos y acarreos tal y como lo solicita el Cartel ya que no lo cotizó como se solicita en el cartel. /Estos costos son considerables en la construcción del gimnasio, razón por la cual esta Dirección solicitó dentro del Cartel se cotizara en una línea presupuestaria específica, ya que se debe tomar en cuenta el costo que genera el traslado de cada material y los equipos necesarios que se requiera para la correcta construcción del gimnasio, como lo es la maquinaria pesada, vagonetas, backhoe, compresores etc. / Por todo lo anterior se concluye lo

siguiente: / 1. La empresa no cumple técnicamente porque no cotizó el desglose de precio solicitado en el Cartel de Licitación, en el cual se detallaba las líneas o actividades presupuestarias a cotizar. / 2. La empresa no cotizó la línea presupuestaria de "Piso Modular / Alfombra y tableros y aros de baloncesto" y la línea "Otros, equipos y acarreos", actividades indispensables para alcanzar el mayor objetivo de la construcción del Gimnasio. / 3. La empresa indica que la línea presupuestaria denominada "Contrapiso de concreto" incluye el costo del suministro e instalación del piso modular, lo cual como se ha demostrado, de ser así el precio ofertado es ruinoso". (Folios 677 a 681 del expediente administrativo).6) Que mediante oficio PRMH-0389-2016 del 15 de junio de 2016, suscrito por el proveedor municipal y dirigido a Constructora Contek S.A., en cuyo asunto se lee: "DESCALIFICA OFERTA", se indica entre otros que : "(...) La subsanación presentada por el hoy oferente no cumple con lo requerido por esta Proveeduría, esto por cuanto como ha sido reiterado por la Contraloría General de la República no puede un oferente pretender que por la simple razón de ofertar en virtud de lo requerido por el pliego de condiciones que con eso sea suficiente para la administración contratante. Además no es aceptada por la señora Elizette Montero Vargas, Ingeniera de Proyectos según oficio DIP-0406-2016 del día 14 de junio de 2016. /En el referido oficio la Ingeniera de Proyectos establece que la oferta en cuestión no cumple con lo solicitado en el cartel de licitación y que el hecho de no tener claro la inclusión de las actividades del piso modular y tableros y aros acrílicos compromete el objeto contractual principal de la contratación. (...) En resumen: / a. La empresa no cumple técnicamente porque no cotizó el desglose de precio solicitado en el Cartel de Licitación, en el cual se detallaba las líneas o actividades presupuestarias requeridas / b. La empresa no demuestra haber incluido la línea presupuestaria de "Piso Modular / Alfombra" y la línea "Otros, equipos y acarreos", actividades indispensables para alcanzar el mayor objetivo de la construcción del gimnasio. / c. La empresa indica que la línea presupuestaria denominada "Contrapiso de concreto" incluye el costo del suministro e instalación del piso modular, lo cual como se ha demostrado, no es suficiente para cumplir con el objeto contractual". (Folio 682 a 686 del expediente administrativo).-----

II.-Sobre la admisibilidad del recurso presentado: De conformidad con lo dispuesto por el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y 178 de su Reglamento (RLCA), esta Contraloría General cuenta con un plazo de 10 días hábiles para proceder a la tramitación o rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta del recurso de apelación. Asimismo,

ha de indicarse que dentro del análisis efectuado por este órgano, también debe de considerarse el inciso b) del artículo 180 del RLCA, que establece como causal para el rechazo del recurso de apelación: "*b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso, su aptitud para resultar adjudicatario...*" En otras palabras, ese mejor derecho no es otra cosa que el deber del recurrente, de demostrar cómo, de frente a las reglas que rigen el concurso, su propuesta resultaría elegida al momento de anularse el acto final impugnado, debiendo entonces demostrar en el recurso, la aptitud para resultar adjudicatario. Dicho lo anterior, se procede a analizar la legitimación de la recurrente.

i) Sobre la exclusión del concurso de la empresa apelante: Alega el apelante que su oferta cuenta con el mejor precio y que cumple con los requerimientos técnicos y legales contenidos en el cartel. Respecto a la exclusión de su oferta aboga porque la diferencia de precio de la misma respecto al precio presupuestado por la Administración, no puede concluirse como un precio ruinoso tomando como parámetro de exclusión el criterio personal de la Ingeniera de Proyectos, ni tampoco comparando su precio con la cotización solicitada a la empresa Cicadex S.A., (la cual señala es sólo un precio en el mercado y no hay un estudio de comparación con otras cotizaciones de otras empresas, como en el caso de la empresa a la cual él mismo solicitó cotización para ofrecer su precio), cotización que se adjunta a fin de demostrar que se incluyeron dichos rubros en su oferta, y que su precio no es ruinoso. Respecto al cuestionamiento del "*Piso Modular, alfombra y tableros acrílicos y aros profesionales*", indica que su precio (cotizado por Superficies de Centro América) es distinto al de la cotización obtenida por el municipio, cuyo monto permite justificar que efectivamente en el rubro de contrapiso se encuentra contenido el piso modular propuesto de su parte en apego a las especificaciones técnicas del cartel. Agrega que cada empresa cuenta con su sistema de trabajo y ante ello los precios no necesariamente son iguales entre empresas, siendo que para el caso específico de esta actividad, la empresa cuenta con maquinaria y equipo que le permite que el traslado de agregados y otros materiales para esta actividad pueda enmarcarlos dentro de costos competitivos para el giro del negocio, lo cual queda plasmado en su costo final. Para efectos de desglosar el costo total del rubro de contrapiso y la distribución de costos reales se indica en el anexo N°3 de su recurso, el costo por línea de los costos

finales, adjuntándose también en dicho anexo el detalle de distribución de costos en la línea de estructura metálica, que contiene los tableros acrílicos y aros profesionales. Indica que si bien no se especificó en su presupuesto lo concerniente a "*piso modular, alfombras y tableros acrílicos*", en la respuesta a solicitud de subsane se indicó que el costo de dichas actividades se encontraban incluidas en el precio ofertado, lo anterior según consta en las fichas técnicas aportadas con la oferta; advirtiendo que la Administración solo solicitó que se indicara si se habían contemplado las actividades en cuestión y en que parte de su presupuesto, siendo que con el recurso se presenta el presupuestado detallado y que con la respuesta a la solicitud de subsanación no hubo una modificación al precio, el cual siempre se ha mantenido. **Criterio de la División:** En punto a este tema, con vista al cartel se tiene que la Administración exigía el conocer el precio de las distintas actividades que conformaban el ítem 1, siendo claro que dentro de las actividades específicas cuyo desglose se requería, se encontraba el renglón de "Piso Modular/Alfombra y tableros y aros de baloncesto" que se describía como la actividad de "Piso Modular, alfombra y tableros acrílicos y aros profesionales" y el renglón de "otros" que se describía con las actividades - de manera separada - , "equipos" y "acarreo", actividades para las cuales se requería señalar el costo global (de conformidad con el pliego de condiciones visible a folios 2132 y 213 del expediente administrativo), requisito que no fue cumplido por Constructora Contek S.A. a la hora de presentar su oferta (hecho probado uno). Dicha omisión fue identificada por la Administración vía oficio DIP-0260-2016 (hecho probado dos), la cual se refirió tanto al tema del piso modular, tableros y aros, como también al de equipos y acarreo, por lo que previno al oferente Constructora Contek, mediante oficio PRMH-0373-2016 (hecho probado tres), a efecto de que indicara en cual parte de la oferta se encontraban los rubros de piso modular, alfombra, tableros acrílicos, aros profesionales, equipos y acarreo , a lo cual el oferente contestó (hecho probado cuatro) que el piso modular y alfombra se encuentran contenidos dentro de la actividad 10.2 Contrapiso de concreto, los tableros acrílicos y aros profesionales se encuentran incluidos dentro de la actividad 15.1 Estructura metálica, los equipos se encuentran contenidos en las actividades en que se requieren y los acarreo, lo correspondiente a la demolición se encuentra contenido en la actividad 3.1 Demoliciones y desarme en general de todo el gimnasio, y lo relativo a materiales y equipos se incluye como parte del costo total del material en cada una de las actividades que lo contienen. Para la Administración no resultó ser suficiente la respuesta, considerando incluso que algunos rubros eran ruinosos (hecho probado cinco), a partir de lo cual decide descalificar a la empresa y así

se lo comunica (hecho probado seis). Con vista al recurso de apelación, se tiene que Constructora Contek reitera los argumentos expuestos en su oportunidad a la Administración, presentando como respaldo de su precio y la defensa de su no ruinosidad, el presupuesto detallado de la actividad 10.2 Contrapiso de concreto, manifestando que los costos de piso modular y tableros forman parte de la misma, así como el presupuesto detallado de la actividad 15.1 Estructura metálica, de la cual se indica, forman parte los tableros acrílicos y los aros profesionales. Sin embargo este órgano contralor no tiene por acreditado el costo que se ha asignado a “equipos” y “acarreo”, actividades cuyo costo global fue requerido por el cartel (ver folios 2132 y 213 del expediente administrativo), y respecto a las cuales se pronunció la Administración en su oficio DIP-0260-2016 (hecho probado dos), al señalar: “(...) *Los equipos y acarreos son costos considerables en la construcción del gimnasio, razón por la cual esta Unidad Técnica solicitó dentro del Cartel se cotizara el costo dentro del desglose de líneas, ya que se debe tomar en cuenta el costo que genera el traslado de cada material y los equipos necesarios que se requiera para la correcta construcción del gimnasio, como lo es la maquinaria pesada, vagonetas, back hoe, compresores etc.*”; omisión que fue reiterada en el oficio DIP-0406-2016 (hecho probado cinco), al señalarse: “(...) *Con respecto a los equipos la empresa Constructora Contek S.A. indica que los costos se encuentran contenidos en las actividades que lo requieren y los acarreos se encuentran en la actividad 3.1 denominada “demoliciones y desinstalaciones” y además indica: el desarme en general de todo el gimnasio y lo relativo a materiales y equipos se incluye como parte del costo total del material en cada una de las actividades que lo contienen. Con respecto a este punto se mantiene el criterio de que la empresa no demuestra que efectivamente incluye los costos correspondientes a equipos y acarreos tal y como lo solicita el Cartel ya que no lo cotizó como se solicita en el cartel. /Estos costos son considerables en la construcción del gimnasio, razón por la cual esta Dirección solicitó dentro del Cartel se cotizara en una línea presupuestaria específica, ya que se debe tomar en cuenta el costo que genera el traslado de cada material y los equipos necesarios que se requiera para la correcta construcción del gimnasio, como lo es la maquinaria pesada, vagonetas, backhoe, compresores etc.*”, oficio que es referido nuevamente en el oficio PRMH-0389-2016 (hecho probado seis). Se tiene que la Administración no solo incluyó de manera puntual las actividades “equipos” y “acarreos” como parte del desglose que se debía presentar del costo de la oferta, sino también que reiteró el porqué de su voluntad, sea que dichos costos son considerados en la construcción del

gimnasio, y por ello se solicitaba cotizarlos en una línea presupuestaria específica, ya que se debe tomar en cuenta el costo que genera el traslado de cada material y los equipos necesarios que se requiera para la correcta construcción del gimnasio, como lo es la maquinaria pesada, vagonetas, backhoe, compresores etcétera. Así, siendo que la defensa del apelante respecto a este cuestionamiento ha sido que lo relativo a equipos, se encuentra contenido en las actividades en que se requieren y que la actividad de acarreo, por una parte la demolición se encuentra contenida en la actividad 3.1 “Demoliciones y desarme en general de todo el gimnasio” y que lo relativo a materiales y equipos se incluye como parte del costo total del material en cada una de las actividades que lo contienen (hecho probado cuatro), ello no deviene en la atención y cumplimiento del requisito cartelario, el cual como ya se indicó, solicitaba conocer su costo y ver reflejado él mismo como parte del precio total del ítem 01. A manera de ilustración nótese como el apelante sí presentó con el recurso el presupuesto detallado de la actividad 10.2 a fin de identificar el valor que se consignaba para el piso modular y tableros, como también presentó el presupuesto detallado de la actividad 15.1 con el ánimo de conocer el monto correspondiente a los tableros acrílicos y los aros profesionales; lo cual no ocurre respecto a la actividad 3.1, en la cual alegó haber incluido lo relativo a demoliciones en relación con los acarreo pero sin detallarlo, como tampoco identificó lo relativo al costo de materiales en relación con acarreo y el de equipos, que en su decir se encuentran contenidos en el costo total de las actividades respectivas, descripción que no se da en apego a lo exigido por el cartel, por lo que aun cuando Constructora Contek manifestó tanto ante la Administración (hecho probado cuatro), como en su recurso, que su precio no se ha modificado y que él mismo incluye lo requerido por el pliego de condiciones, ello no resulta ser suficiente, al haber obviado demostrar los costos correspondientes a equipos y acarreo, sin que baste referir que su costo está diluido en actividades asociadas. Por lo anterior, ante la ausencia de acreditación de su mejor derecho y de la elegibilidad de su oferta, con la consecuente falta de legitimación en los términos establecidos por el artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se confirma la exclusión de la oferta de la apelante lo cual da origen al rechazo de plano por improcedencia manifiesta de su recurso, de conformidad con el artículo 180 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 30, 34 y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa, y 176, 177, 178 y 180 inciso b) de su Reglamento, **se resuelve: 1) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta por falta de legitimación**, el recurso de apelación interpuesto por **CONSTRUCTORA CONTEK S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada 2016LA-000006-01** promovida por la **Municipalidad de Heredia**, cuyo objeto es la construcción del gimnasio en Mercedes Norte de Heredia, acto recaído a favor de **CBL CONSTRUCCIONES Y ALQUILERES S.A.** por el monto de **¢298.454.862,00** (doscientos noventa y ocho millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil ochocientos sesenta y dos colones con cero céntimos). **2)** 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: Carolina Cubero Fernández
CCF/pus
NN: 08998 (DCA-1756-2016)
Ni: 17255, 17795, 17919
Ci: Archivo central
G: 2015003873-4