

R-DCA-845-2016

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas treinta minutos del catorce de octubre de dos mil dieciséis.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **BGB INGENIERÍA, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA #01-2016**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA CACIQUE NICOA**, para la contratación de servicios profesionales tendientes al desarrollo del proyecto de infraestructura del Centro Educativo Escuela Cacique Nicao. Etapa A (estudios básicos, estudios preliminares, anteproyecto, planos constructivos, especificaciones técnicas y presupuesto detallado). Etapa B (asesoría en licitación y adjudicación) y tracto C (administración de la obra) para el proyecto "Construcción de Obras Prototipo: 13 aulas de 72 m² (9 aulas académicas, 1 aula de música, 1 aula para robótica y 2 aulas de apoyo, 2 aulas preescolar, 2 administraciones de 72 m², 1 comedor de 144 m², 2 baterías de servicios sanitarios #1A de 72 m² (10 inodoros + 1s.s. accesible), 1 laboratorio de cómputo de 72 m², construcción de obras complementarias: 322,91 m de cerramiento perimetral, acceso peatonal 2,40 m, vestíbulo de 15 m², 40 m de paso cubierto, soda 20 m², cancha techada con paredes, bodega de materiales, 3 piletas de aseo, sistemas electromecánicos completos, sistema de incendios, Ley 7600, recaído a favor del ingeniero **ALLAN ARTAVIA ACOSTA**, por un monto de ₡83.805.400,61.-----

RESULTANDO

I. Que la empresa BGB Ingeniería, S.A., el cuatro de octubre de dos mil dieciséis, interpuso ante este órgano contralor recurso de apelación contra el acto de adjudicación de la referida contratación directa concursada No. 01-2016.-----

II. Que mediante auto de las quince horas del cinco de octubre del dos mil dieciséis, esta División solicitó el expediente administrativo, el cual fue remitido en forma electrónica por la Junta de Educación de la Escuela Cacique Nicao y por la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo, constando además, certificación fechada once de octubre del año en curso.-----

III. Que la presente resolución se dicta dentro del plazo de ley y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. **HECHOS PROBADOS:** Para la resolución del presente asunto se tienen por demostrado lo siguiente: 1) Que en la oferta de la empresa **BGB INGENIERÍA, S.A.** se indica lo siguiente: "**OFERTA ECONÓMICA/ El costo de los servicios profesionales para realizar dicha contratación**

es de **¢75,060,670,82** [...] **Nota 1:** “No se contempla el costo de los estudios técnicos complementarios como parte de la oferta, sin embargo, se incluye el costo de los mismos que deben ser pagados por la Junta...” (folios 43 y 44 del expediente digital visible a folios 021, 32, 33 y 040 del expediente de apelación). **2)** Que en el análisis técnico y legal de las ofertas realizado por la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo mediante oficio DIEE-PAE-0238-2016 del 27 de julio del 2016, en lo que respecta a la oferta del apelante se señala lo siguiente: **“MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA/ DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y EQUIPAMIENTO EDUCATIVO/ 27 de Julio del 2016/ DIEE-PAE-0238-2016/ Señores/ Junta de Educación/ Escuela Cacique Nicoa** [...] se les comunican las observaciones producto del análisis técnico y legal de las dos ofertas recibidas para el procedimiento de contratación directa concursada cuyo objeto contractual corresponde a **“CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA # 01-2016 PARA LA ADQUISICIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES TENDIENTES AL DESARROLLO DEL PROYECTO DE INFRAESTRUCTURA DEL CENTRO EDUCATIVO CACIQUE NICOA. ETAPA A** [...] Las ofertas recibidas, enumeradas y analizadas según el orden asignado en el respectivo acto de apertura, son las que se indican a continuación:/ **1. BGB INGENIERIA S.A./ 2. ING. ALLAN ARTAVIA ACOSTA/** Del estudio realizado a los documentos técnicos de las ofertas presentadas, se indican respectivamente las observaciones para lo que corresponda:/ **BGB INGENIERIA S.A./** Esta oferta se considera técnicamente inadmisibles por los siguientes motivos:/ 1. La empresa no cotizó el precio total solicitado en el correspondiente Pliego de Condiciones conforme a lo establecido en el acápite **“4. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD: 4.3. PRECIO:** No se permite la cotización parcial de las etapas. Se deberá ofertar la totalidad de la consultoría solicitada para la todas las obras señaladas en los términos de referencia del presente documento. En caso de que un oferente incumpla esto, su oferta quedará automáticamente excluida del concurso...” y el **“8. TARIFAS:** El oferente deberá indicar en la cotización, el desglose de costos de la consultoría, regido por los aranceles mínimos fijados por el CFIA. En la tabla 3 se muestra el formato que deben completar los oferentes para realizar su cotización...”; según se observa en la oferta presentada, el oferente presenta como precio producto de la contratación por los servicios profesionales el monto de ¢ 75.060.670,82 (folio 0002 de la Oferta) cuando realmente debió ser de ¢ 77.692.841,90; el mismo indicó que se excluyen los montos correspondientes a Estudio de suelos, Pruebas de infiltración y Topografía, actividades necesarias para esta contratación; dicha falta contraviene lo relativo a la obligatoriedad del oferente de cotizar todo

el objeto contractual, esto según lo establecido en los artículos 25 y 66 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Por ende, de solicitar una aclaración al respecto, se generaría una ventaja indebida ya que en el folio 0003 de la oferta, se indica claramente “Nota 1: No se contempla el costo de los estudios técnicos complementarios como parte de la oferta, se incluye el costo de los mismos que deben ser pagados por la Junta...”/ 2. A su vez, el oferente no cumple con lo estipulado en el punto “4. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD: 4.1 EXPERIENCIA:...a. Dos proyectos en consultoría, con área igual o superior al proyecto ofertado; b. Dos procesos de contratación de obra pública, en el que el consultor haya prestado servicios de asesoría para la parte contratante (asesoría en licitación y adjudicación)...”; el mismo sólo presenta 1 proyecto que cumpla con ambos requisitos (folio 0030 y 0042), por lo tanto se está incumpliendo lo establecido en los Art, 54, 56 y 80 j, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa./ En razón de lo anterior se descarta continuar con el análisis del resto de los demás requisitos técnicos presentados por este oferente, ello en vista de que dicho ejercicio carece de interés práctico para los efectos de la contratación [...] Arq. Melissa Barrantes Vega...” (folios del 27 al 30 del expediente digital visible a folios 021, 32, 33 y 040 del expediente de apelación).-----

I. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa dispone: “La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso, o en caso contrario, su rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos.” En relación con lo anterior, el artículo 178 del Reglamento a dicha ley establece: “Dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la Contraloría General de la República deberá analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso, procurando detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo inmediato.” Asimismo, el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) enumera las causas por las cuales procede rechazar de plano, por improcedencia manifiesta el recurso de apelación, y entre ellas contempla lo siguiente: “Supuestos de improcedencia manifiesta. El recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta, en los siguientes casos: / a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo./ b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible...” En relación con dichas normas, en la resolución No. R-DCA-471-

2007 del 19 de octubre del 2007, este órgano contralor señaló lo siguiente: “**Improcedencia manifiesta:** Se refiere a aquellos supuestos donde por razones de carácter fundamentalmente formales, el recurso presentado no puede ser conocido en su revisión de fondo y producen la firmeza del acto de adjudicación, y se descompone en las siguientes causales. **Falta de Legitimación:** El artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa establece que el recurso es improcedente de manera manifiesta cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo y, de seguido, se indica que se entiende que carece de esa legitimación el apelante que no resulte apto para resultar adjudicatario, sea porque su propuesta sea inelegible o porque, a partir de las reglas dispuestas en el sistema de calificación, no se haya acreditado un mejor derecho de frente a otros oferentes. La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental...” Considerando lo anterior, le corresponde a la empresa apelante demostrar en su recurso que cuenta con la legitimación necesaria para resultar como posible readjudicataria del concurso, cosa que no hizo. De conformidad con el elenco de hechos probados, se aprecia en la oferta económica de la empresa BGB Ingeniería, S.A., no se cotizaron algunos extremos (hecho probado 1). De igual manera, se logra acreditar que de acuerdo con la valoración de las ofertas, se estimó que la propuesta del apelante presentaba vicios que la excluían del concurso, al indicarse: “**BGB INGENIERIA S.A./** Esta oferta se considera técnicamente inadmisibles por los siguientes motivos:/ 1. La empresa no cotizó el precio total solicitado en el correspondiente Pliego de Condiciones conforme a lo establecido en el acápite [...] 2. A su vez, el oferente no cumple con lo estipulado en el punto “4. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD: 4.1 EXPERIENCIA:...a. Dos proyectos en consultoría, con área igual o superior al proyecto ofertado [...] el mismo sólo presenta 1 proyecto que cumpla con ambos requisitos (folio 0030 y 0042), por lo tanto se está incumpliendo lo establecido en los Art, 54, 56 y 80 j, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa./ En razón de lo anterior se descarta continuar con el análisis del resto de los demás requisitos técnicos presentados por este oferente, ello en vista de que dicho ejercicio carece de interés práctico para los efectos de la contratación” (hecho probado 2). Ante esto, no se observa en el recurso que el apelante se manifestara al respecto e hiciera ver que su oferta sí podría llegar a alzarse con una eventual readjudicación. Más bien, se limita a señalar: “e) Igualdad: En un mismo concurso los participantes deben ser tratados y examinados bajo reglas similares” / Consideramos que somos directamente afectados al ser descalificados por no cumplir con un requisito de admisibilidad y se nos aplica lo especificado en el cartel [...] De haberse

procedido como se concluye en este documento, la oferta adjudicada debería de haber sido declarada inadmisibile, y por lo tanto la contratación debió haber sido declarada infructuosa, generando así, un nuevo proceso de contratación, en donde estaríamos en facultades de participar. Por lo tanto, existe una afectación directa e incuestionable a nuestra empresa, razón por la cual se presenta éste recurso de apelación...” (folio 07 del expediente de apelación). Si bien el apelante imputa algunos vicios a la oferta adjudicada, tal hecho no resulta suficiente para dar cabida al recurso, ya que como primer ejercicio, el ordenamiento jurídico dispone que quien acciona debe acreditar su mejor derecho a la adjudicación –numeral 180 inciso b) del RLCA-, lo cual, como fue dicho, no acaece en este caso. Así las cosas, correspondiendo al apelante acreditar que sí podría resultar ganador del concurso y existiendo un criterio claro de la Administración donde se plasman incumplimientos a su oferta, los cuales no fueron desacreditados, se llega a concluir que el apelante no ostenta la legitimación que exige el artículo 85 de la Ley de Contratación Administrativa, por lo que con sustento en lo preceptuado en el numeral 180 inciso a) del RLCA, se impone rechazar de plano, por improcedencia manifiesta, el recurso incoado. Al amparo de lo indicado en el artículo 183 del RLCA, se omite pronunciamiento sobre otros extremos por carecer de interés práctico.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y 85 de la Ley de Contratación Administrativa; 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFESTA** el recurso de apelación interpuesto por la empresa por la empresa **BGB INGENIERÍA, S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA #01-2016**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA CACIQUE NICOA**, para la adquisición de servicios profesionales tendientes al desarrollo del proyecto de infraestructura del Centro Educativo Escuela Cacique Nicoa. Etapa A (estudios básicos, estudios preliminares, anteproyecto, planos constructivos, especificaciones técnicas y presupuesto detallado). Etapa B (asesoría en licitación y adjudicación) y tracto C (administración de la obra) para el proyecto “Construcción de Obras Prototipo: 13 aulas de 72 m2 (9 aulas académicas, 1 aula de música, 1 aula para robótica y 2 aulas de apoyo, 2 aulas preescolar, 2 administraciones de 72 m2, 1 comedor de 144 m2, 2 baterías de servicios sanitarios #1A de 72 m2 (10 inodoros + 1s.s. accesible), 1 laboratorio de cómputo de 72 m2, construcción de obras complementarias: 322,91 m de

cerramiento perimetral, acceso peatonal 2,40 m, vestíbulo de 15 m², 40 m de paso cubierto, soda 20 m², cancha techada con paredes, bodega de materiales, 3 piletas de aseo, sistemas electromecánicos completos, sistema de incendios, Ley 7600, recaído a favor del ingeniero **ALLAN ARTAVIA ACOSTA**, por un monto de ¢83.805.400,61. **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

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

MCHA/ksa
NN: 13428 (DCA-2583-2016)
NI: 26930-27045-27705-27803-27902
G: 2016003500-1