

R-DCA-0032-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas con quince minutos del veinte de enero de dos mil diecisiete.-----

Recursos de apelación interpuestos por **CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIÓN P&S, S.A., FERRETERÍA ROJAS Y RODRÍGUEZ, S.A., NUEVA AGRICULTURA NOVAGRO, S.A. y MICHAEL BORBÓN AGÜERO** en contra del acto de adjudicación del **PROCEDIMIENTO ABREVIADO No. DIEE-A-130-2016**, promovido por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA EL MOLINO DE FLORENCIA DE SAN CARLOS** para la contratación de mano de obra y compra de materiales de construcción y afines, recaído a favor de las empresas **CONSTRUCTORA ORTIZ Y CORTÉS, S.A.**, por un monto de ₡31.959.974,00 (treinta y un millones novecientos cincuenta y nueve colones novecientos setenta y cuatro colones) y **AGROCOMERCIAL UPALA F y O,S.A**, por un monto ₡66.996.663,63 (sesenta y seis millones novecientos noventa y seis mil seiscientos sesenta y tres colones con sesenta y tres céntimos).-

RESULTANDO

I. Que el diez de enero del dos mil diecisiete la empresa Consultoría y Construcción PyS Asociados S.A. presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la contratación directa concursada para contratar la mano de obra, procedimiento abreviado No. DIEE-A-130-2016; y Ferretería Rojas y Rodríguez presentó apelación en contra del acto de adjudicación de la contratación directa concursada para compra de materiales de construcción y afines, procedimiento abreviado No. DIEE-A-130-2016.-----

II. Que el diecisiete de enero último, la empresa Nueva Agricultura Novagro, S.A. presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la contratación directa concursada para compra de materiales de construcción y afines, procedimiento abreviado No. DIEE-A-130-2016.-----

III.- Que el dieciocho de enero del dos mil diecisiete, el señor Michael Borbón Agüero presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la contratación directa concursada para contratar la mano de obra, procedimiento abreviado No. DIEE-A-130-2016.-----

IV. Que mediante auto de las trece horas del once de enero de dos mil diecisiete, esta División solicitó a la Junta Educación licitante, el expediente administrativo, lo cual atendido en forma electrónica el doce de enero del presente año.-----

V. Que la presente resolución se emite dentro del término de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- Hechos probados: Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: 1) a.- Que en la sesión ordinaria No. 359-2017 celebrada el 03 de enero del 2017, la Junta Educación de la Escuela El Molino de Florencia de San Carlos adoptó el acto de adjudicación para la contratación de mano de obra y compra de materiales de construcción y afines, contratación directa concursada procedimiento abreviado No. DIEE-A-130-2016 (folios del 41 al 43 y del folio 93 al 095 del expediente de apelación); b.- Que el acto de adjudicación de la contratación directa concursada procedimiento abreviado No. DIEE-A-130-2016, en cuanto a materiales fue notificado a la empresa Nueva Agricultura Novagro S. A., vía correo electrónico el 05 de enero del 2017 (folios 092 al 095 del expediente de apelación del expediente de apelación. 2) Que la empresa Nueva Agricultura Novagro, S.A. interpuso recurso de apelación ante esta Contraloría General el 17 de enero de 2017. (folio 076 del expediente de apelación -----)

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS PRESENTADOS. A) Recurso presentado por la empresa Nueva Agricultura Novagro, S.A. El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa señala que: *“La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisión o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos”*. Al respecto, el artículo 179 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) señala que el recurso será rechazado de plano por inadmisión, cuando se haya presentado en forma extemporánea. Para establecer si el citado recurso se interpuso o no dentro del plazo fijado en el ordenamiento jurídico, asume relevancia lo indicado en el oficio DIEE-A-130-2016, visible a folio 124 del expediente apelación, de donde se extrae que el procedimiento de contratación promovido se realizó al amparo de lo establecido en el numeral 137 del RLCA, que dispone: *“Para la construcción y mantenimiento de infraestructura física educativa, tanto las Juntas de Educación como las Administrativas, podrán acudir al procedimiento de contratación directa concursada, para lo cual será necesario invitar a un mínimo de tres potenciales oferentes...”* Establecido lo anterior, procede establecer el plazo para apelar los actos finales que se emitan en este tipo de procedimientos. Para ello, resulta de utilidad consignar lo indicado por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-471-2012 de las diez horas del once de setiembre del dos mil doce, donde se expuso: *“Ciertamente la norma no regula cuál es el plazo para la presentación de los recursos en las contrataciones directas y específicamente aquellas reguladas por el artículo 137*

del Reglamento supracitado; sin embargo una lectura armónica del ordenamiento jurídico supone la necesidad de ajustar los plazos de interposición a la naturaleza del procedimiento de excepción que se conoce. En ese sentido, siendo que el procedimiento de excepción precisamente ha sido diseñado para atender de una forma más expedita la necesidad pública, no podría entonces aplicarse los plazos de impugnación fijados para el procedimiento más riguroso como es el caso de la licitación pública, sino atenuarlo en el plazo menor previsto que es el fijado para la licitación abreviada y quienes se rigen por principios, que sería el de 5 días hábiles así como también aplicaría el plazo de 30 días hábiles para la resolución por parte de la Contraloría General. Esta lectura permite no desnaturalizar el régimen de excepción aplicando los plazos y tramitación del procedimiento plenario, sino reconociendo la intención del reglamentista de atender en forma diferente y atenuada la construcción y mantenimiento de infraestructura educativa.” Y en cuanto a la competencia de este órgano contralor para conocer de los recursos para este tipo de concursos, en la resolución No. R-DJ-151-2010 de las ocho horas del veintiuno de abril de dos mil diez, se indicó: “Bajo este escenario, el criterio de este Despacho es que tratándose del conocimiento de las impugnaciones en materia de contratación administrativa, la habilitación dispuesta en el artículo 137 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa no viene a limitar las competencias de este órgano contralor, de conformidad con las cuales le corresponde el conocimiento de los medios de impugnación establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, independientemente de la denominación del procedimiento que se haya seguido. Bajo esa misma línea, si bien el artículo 137 mencionado anteriormente, estipula que el Ministerio de Educación Pública en conjunto con el Ministerio de Obras públicas, podrán definir las disposiciones generales en las que se establezcan las medidas de control interno necesarias para garantizar la más eficiente y eficaz administración de los fondos públicos involucrados en estas contrataciones, esto no implica que puedan determinar la inaplicación de los medios recursivos especiales correspondientes. Por ende, la competencia para el conocimiento de los recursos en las contrataciones realizadas con fundamento en el artículo 137 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, viene delimitada por el monto del concurso, de manera tal que corresponderá a este Despacho conocer las acciones recursivas interpuestas en aquellos casos en los que la cuantía alcance los límites definidos para activar su competencia como jerarca impropio.” Aplicando lo que viene expuesto al caso particular, se tiene que el monto de la adjudicación para materiales de construcción es de \$66.996.663.63, tal y como lo señala expresamente el apelante en su recurso –folio 079 del expediente de la apelación-. Así las cosas, considerando que de acuerdo

con los límites de contratación administrativa establecidos en la resolución del Despacho Contralor No. R-DC-014-2016, esa junta de educación se ubica en el estrato “J”, se llega a concluir que el monto impugnado habilita la competencia de esta Contraloría General para conocer del citado recurso de apelación. Establecido lo anterior, se debe establecer si el recurso fue presentado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación del acto final. Para ello, ha de tenerse presente que la comunicación del acto de adjudicación se realizó el 05 de enero del 2017 (hecho probado 1b), por lo que efectuado el cómputo correspondiente, se obtiene que el plazo para interponer oportunamente el recurso de apelación venció desde el 13 de enero de 2017, contando que la Contraloría General reanudó funciones el 09 de enero del presente año. No obstante, el recurso cuya admisibilidad aquí se conoce, fue presentado hasta el día 17 de enero de 2017 (hecho probado 2), lo que implica que el recurso fue presentado extemporáneamente. Así las cosas, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 179 inciso b) del RLCA, se impone rechazar de plano, por inadmisibile, el recurso incoado. Cabe agregar que, como fue indicado anteriormente, esta Contraloría General es la que ostenta la competencia para conocer el recurso de apelación y que tal competencia es en razón de la jerarquía impropia y no como un recurso de alzada.

B) RECURSOS PRESENTADOS POR LAS EMPRESAS CONSULTORIA Y CONSTRUCCIÓN PyS ASOCIADOS, S.A., FERRETERÍA ROJAS Y RODRÍGUEZ, S.A. Y MICHAEL BORBÓN AGÜERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa, el numeral 182 del Reglamento a dicha Ley y por acuerdo del órgano colegiado se admiten para su trámite los recursos interpuestos y se confiere **AUDIENCIA INICIAL**, por el improrrogable plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES** contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, a la **ADMINISTRACIÓN LICITANTE** y a las **ADJUDICATARIAS** para que manifiesten por escrito lo que a bien tengan, con respecto a los alegatos formulados por las empresas recurrentes en el escrito de interposición de los recursos y del mismo modo, para que aporten u ofrezcan las pruebas que estimen oportunas y señalen medio para recibir notificaciones. Para efectos de contestación del presente recurso se remite copia de los mismos (folios del 01 al 10 y del folio 113 al 123 del expediente del recurso de apelación); no así de los anexos que se encuentran visible a partir del folio 011 al 043 del expediente del recurso de apelación, los cuales pueden ser consultados en el primer piso del edificio principal de la Contraloría General de la República, en la Unidad de Servicios de Información, dentro del horario de las siete horas treinta minutos a las quince horas treinta minutos. Asimismo, deberá la Administración remitir a este órgano contralor, las piezas o documentos relacionados con este concurso que se reciban con

posterioridad al nuevo envío del expediente, para que formen parte de éste. Por último, se le solicita a las partes, en la medida que se encuentre dentro de sus posibilidades, y cuando las particularidades de la información solicitada así lo permitan, remitir la información en formato digital y con firma digital certificada, al correo electrónico: contraloria.general@cgr.go.cr. **Para esos efectos se deberá tomar en cuenta que se considerarán documentos digitales válidos**, los presentados en formato “pdf”, con firma digital emitida por una autoridad certificadora registrada en Costa Rica y que no superen los 20 MB cada uno. Ahora bien, en el supuesto que dicha posibilidad no se pudiera dar, se le informa que esta Contraloría General por medio de la resolución No. R-DC-092-2015 de las nueve horas del seis de agosto del dos mil quince, indicó: *“Los expedientes en trámite ante la División de Contratación Administrativa, deberán ser consultados en la Unidad de Servicios de Información ubicada en el primer piso de la Contraloría General de la República; o en el sitio que se llegue a establecer, oportunamente./ A partir del siete de agosto de dos mil quince, toda documentación relacionada con gestiones que atienda la División de Contratación Administrativa, deberá ser presentada por medio del número de fax 2501-8100; al correo electrónico contraloria.general@cgr.go.cr; o bien, de forma física, en la Unidad de Servicios de Información ubicada en el primer piso de la Contraloría General de la República”*. No obstante, dicha indicación se refiere a los medios de recepción de documentos, por lo que no debe entenderse lo anterior como una exoneración a la presentación de los documentos físicos originales, esto atendiendo lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa, el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y el Reglamento de Notificaciones de los productos que emite la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República. **C) PREVENCIÓN.** Dentro del mismo plazo, se previene a la Junta de Educación de la Escuela El Molino de Florencia San Carlos, lo siguiente: **1)** Deberá indicar expresamente si a partir de lo indicado en el oficio No. DIEE-A-130-2016, promovió dos procedimientos separados: uno para la adquisición de materiales y otro para la contratación de mano de obra. **2)** Deberá remitir los respectivos expedientes de cada uno de los procedimientos, los cuales deberán contener todos los documentos debidamente foliados y ordenados de manera cronológica. En tal sentido deberá verificar que los expedientes contengan: a) el cartel –con todas las modificaciones y aclaraciones-, b) el acta de apertura de ofertas, c) las ofertas, d) el análisis de ofertas, e) el acto de adjudicación, d) las comunicaciones del acto de adjudicación donde se constate la fecha de comunicación, e) todas las subsanaciones que se le realizaron a las partes con las respectivas respuestas brindadas y

f) los estudios técnicos presentados por la arquitecta Marielos Alfaro Herra sobre el análisis técnico de las ofertas.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 137, 174 y siguientes y 179 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve:

1) RECHAZAR DE PLANO POR EXTEMPORÁNEO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **NUEVA AGRICULTURA NOVAGRO, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA PROCEDIMIENTO ABREVIADO No. DIEE-A-130-2016**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA EL MOLINO DE FLORENCIA DE SAN CARLOS** para la compra de materiales de construcción. **2)** De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, y 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se admiten para su trámite los recursos interpuestos por **CONSULTORIA Y CONSTRUCCIÓN PyS ASOCIADOS, S.A.**, **FERRETERÍA ROJAS Y RODRÍGUEZ, S.A.** y por **MICHAEL BORBÓN AGÜERO**, en contra el acto de adjudicación de la referida **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA PROCEDIMIENTO ABREVIADO No. DIEE-A-130-2016**.-----
NOTIFÍQUESE.-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Maritza Chacón Arias

MCHA/tsv
NN: 00712(DCA-0124-2017)
NI: 258-280-631-644-973-1018-1219
G: 2017000538-1