

R-DCA-0103-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas cincuenta y un minutos del diecisiete de febrero del dos mil diecisiete. -----

Recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO HERNAN SOLIS S.R.L.-MATIERE S.A.S.**, en contra del acto de adjudicación del concurso **ITB-CRPC-90413-2016-001**, promovida por la **OFICINA DE NACIONES UNIDAS DE SERVICIOS PARA PROYECTOS (UNOPS)**, para la *“construcción sostenible del puente sobre el Río Virilla en la Ruta Nacional No. 147”*, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A.**, por un monto total de \$8.542.793.09 (ocho millones quinientos cuarenta y dos mil setecientos noventa y tres dólares con nueve centavos).-----

RESULTANDO

I. Que el Consorcio Hernán Solís S.R.L.-Matiere S.A.S. presentó recurso de apelación ante esta Contraloría, el día tres de febrero de dos mil diecisiete. -----

II. Que mediante el auto de las quince horas del siete de febrero de dos mil diecisiete se solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido mediante oficios número DIE-07-17-0407 (0021) de fecha nueve de febrero de dos mil diecisiete y UNOPS_2017_90413_AMH_008 de fecha diez de febrero de dos mil diecisiete. -----

III. Que mediante oficio UNOPS_2017_90413_AMH_008 de fecha diez de febrero de dos mil diecisiete, la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) solicitó la confidencialidad del Informe de Evaluación de Ofertas que fue aportado mediante legajo separado del expediente administrativo de la contratación. -----

IV. Que mediante el auto de las siete horas treinta minutos del quince de febrero de dos mil diecisiete esta División solicitó el criterio del Consejo Nacional de Vialidad, para valorar la declaración de confidencialidad del legajo aportado por UNOPS, criterio que fue atendido mediante oficio DIE-07-17-0476 (0021) de fecha dieciséis de febrero del dos mil dieciseiete.-----

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

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Con vista en la copia del expediente administrativo del concurso ITB-CRPC-90413-2016-001, certificada por la Notaria Pública Mónica Montero Alfaro mediante consecutivo número dos-dos mil diecisiete de fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete, así como las piezas remitidas por el Consejo Nacional de Vialidad (en adelante CONAVI) mediante oficio DIE-07-17-0407 (0021) del nueve de febrero de dos mil diecisiete, se tienen por

demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (en adelante UNOPS) promovió el concurso ITB-CRPC-90413-2016-001 para la “construcción sostenible del puente sobre el Río Virilla en la Ruta Nacional No. 147”, en el marco del Memorando de Acuerdo (MdA) suscrito entre CONAVI y UNOPS para desarrollar el proyecto “Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre los ríos Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3”, financiado con fondos provenientes del Banco Centroamericano de Integración Económica de conformidad con el contrato de préstamo No. 2080 suscrito por CONAVI y el Banco de Cita (según consta de la invitación a licitar que se encuentra integrada al pliego de condiciones, visible a folio 08 del expediente administrativo del concurso). **2)** Que mediante oficio UNOPS/2016/80874/037/JPS de fecha trece de diciembre de dos mil dieciséis, UNOPS remite al CONAVI, la recomendación para adjudicar el concurso a la empresa Constructora Copirenaica S.A., que a su vez fue aprobada por la Administración mediante el oficio POE-01-2016-1351 de fecha dieciséis de diciembre del dos mil dieciséis. (según consta en los oficios de cita, visibles respectivamente a folios 8041 y 8071 del expediente administrativo del concurso) **3)** Que UNOPS comunicó el resultado de la adjudicación a los oferentes mediante oficio ADQ_170118_90413_UNOPS_Aviso Adjudicación_004 de fecha veinte de enero de dos mil diecisiete, remitido a los oferentes vía correo electrónico en esa misma fecha (según consta en el oficio de cita visible al folio 8087 del expediente administrativo del concurso y la copia del correo electrónico aportada al folio 63 del expediente del recurso de apelación) **4)** Que CONAVI a su vez comunicó el resultado de la adjudicación a los oferentes y pone a disposición el expediente administrativo, mediante oficio POE-01-2017-0086 de fecha veinte de enero de dos mil diecisiete, remitido a los oferentes vía correo electrónico en esa misma fecha (según consta en el oficio de cita y la copia del correo electrónico aportada a folios 69 al 71 del expediente del recurso de apelación) **5)** Que el Consorcio recurrente presentó recurso de apelación ante este órgano contralor en fecha tres de febrero de dos mil diecisiete. (folio 01 del expediente del recurso de apelación). -----

II. Sobre la admisibilidad del recurso incoado. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa y en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, esta Contraloría General de la República cuenta con un plazo de diez días hábiles para proceder a la tramitación o rechazo de plano de un recurso de apelación por inadmisibilidad o por improcedencia manifiesta, todo ello con el propósito de evitar el entorpecimiento indebido de la actividad administrativa. De seguido serán expuestos los

argumentos presentados en el recurso de apelación. Manifiesta el **Consortio apelante**, que el oficio POE-01-2017-0086 fue notificado el día veintitrés de enero del dos mil diecisiete, del mismo modo en que el expediente de la contratación se puso en conocimiento de los oferentes a partir del veintitrés de enero y hasta el veintisiete de ese mismo mes. Menciona que no tuvo acceso a la información hasta esa fecha, lo que limita la revisión y preparación del recurso de apelación, ya se pretende que en un plazo muy corto se revise un expediente de más de ocho mil folios, lo que implica vaciar de contenido un derecho fundamental, la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación. Agrega en cuanto a la adjudicación, se echa de menos el acto administrativo por parte del órgano competente, que es el Consejo de Administración del CONAVI, a su criterio motivo suficiente para anular el acto de adjudicación. Añade que mediante oficio 08736 (DCA-2205) del veintidós de agosto de dos mil catorce, esta Contraloría otorgó el refrendo al Memorando de Acuerdo suscrito entre el Consejo Nacional de Vialidad y la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) para el proyecto "Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre los ríos Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3 (Préstamos BCIE 1)", condicionado a indicar expresamente en el cartel de la licitación que los recursos de apelaciones, en contra del acto de adjudicación, procedían en el plazo de cinco días y ante tal omisión del cartel se le indujo a error a los oferentes. Continúa manifestando que el informe de adjudicación adolece de un análisis donde se compruebe el cumplimiento del adjudicatario, toda vez que dicha empresa no cumple con los requisitos de experiencia mínima de la compañía en obras similares al objeto contractual, ni así con los requisitos de experiencia y titulación del personal clave (jefe de obra, jefe de aseguramiento de calidad, ingeniero especialista en ensayos no destructivos, jefe de seguridad y salud y jefe de gestión ambiental). **Criterio de la División.** Este órgano contralor estima que el recurso en este caso debe ser rechazado de plano por haberse interpuesto fuera del plazo habilitado para recurrir. En el caso de análisis, UNOPS ha promovido un concurso para licitar la "construcción sostenible del puente sobre el Río Virilla en la Ruta Nacional No. 147" (hecho probado 1), proyecto que tiene como antecedente el Memorando de Acuerdo (MdA) (con sus respectivas adendas) suscrito entre el propio CONAVI y UNOPS, con el objeto de desarrollar proyectos de infraestructura vial financiados con recursos provenientes del contrato de préstamo No. 2080 suscrito por CONAVI con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE). Dicho Acuerdo fue conocido y refrendado por esta Contraloría General mediante oficio 8736 (DCA-2205) del veintidós de agosto de dos mil catorce, sobre lo que resulta de especial relevancia recordar el análisis allí dispuesto en cuanto a la naturaleza

de la fuente de financiamiento y las implicaciones que esto tendría en la actividad contractual que se llegara a desplegar del Memorando. En ese sentido, el oficio 8736 indicó: “el CONAVI obtuvo mediante un contrato de préstamo, recursos económicos para la realización de distintos proyectos, entre ellos “Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre los ríos Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3”, siendo entonces que dichos recursos económicos se constituyen en fondos públicos que empleará el CONAVI para la ejecución de los proyectos propuesto. Ahora bien, en dicho contrato de préstamo y en relación con la actividad de contratación administrativa, específicamente en su sección 9.09 “Adquisición de Bienes y Servicios”, se estableció que se debía: “Cumplir como mínimo con los principios de la Ley de Contratación Administrativa de la República de Costa Rica”, lo anterior en estrecha relación con lo establecido en la sección 6.03 “Condiciones Previas a Cualquier Desembolso” que reza “La obligación del BCIE de efectuar cualquier desembolso bajo el Préstamo estará sujeta al cumplimiento de cada uno de los siguientes requisitos, a su entera satisfacción: (...)” inciso d) punto (iv) “Contratos suscritos relativos a las obras o servicios objeto de financiamiento con recursos del préstamo, correspondiente al respectivo desembolso, acompañado de los documentos que respaldan el proceso de contratación y una certificación por parte del CONAVI de que todo el proceso se llevó a cabo de conformidad con los procedimientos de contratación administrativa correspondientes;” y la sección 13.04 “Ley aplicable” que establece “El presente Contrato se regirá, interpretará y ejecutará de conformidad con las leyes de la República de Costa Rica”. **De lo anterior se desprende que el citado contrato de préstamo estableció que la contratación que fuera necesaria para la ejecución de los proyectos financiados con los fondos del BCIE deberían respetar y cumplir como mínimo los principios de la Ley de Contratación Administrativa de Costa Rica**. (el resaltado no es del original). En el oficio se destacó la potestad de fiscalización de los recursos por parte de esta Contraloría General, con base en el principio de control conforme al cual este órgano actúa como jerarca impropio. Siguiendo esa línea, se especificó en el oficio de refrendo el régimen recursivo aplicable al caso concreto: “en general y en particular a lo dispuesto en el contrato de préstamo No. 2080, en las contrataciones que realice UNOPS con ocasión de la ejecución del Acuerdo que ahora se refrenda, la tramitación de los recursos de objeción en contra del cartel y los recursos de apelaciones en contra del acto de adjudicación, declaratoria de infructuoso o desierto, cuando en razón del monto correspondiera a la Contraloría General, se tramitaría de acuerdo con lo fijado en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Dentro del conocimiento de los recursos que le corresponda conocer a este órgano contralor, resultarán aplicables los mismos límites económicos aplicables al CONAVI, que se encuentran establecidos en la resolución R-DC-18-2014 (publicados en el Diario Oficial La Gaceta No.40 del 2 de febrero del 2014) mediante la cual se establecen los límites económicos de contratación administrativa y sus futuras actualizaciones. Adicionalmente, los plazos a aplicar en el recurso de apelación serán aquellos fijados para los entes, empresas u órganos públicos cuya actividad se rija por los principios de contratación administrativa. Así, **se tendrá un plazo de 5 días hábiles a partir de la notificación del acto final, para la presentación del recurso de apelación ante este órgano contralor**, que contará con un plazo de 30 días hábiles a partir del auto inicial para emitir la resolución final. Lo anterior, deberá constar en el cartel de los procedimientos que se promuevan por parte de UNOPS”. (el resaltado no es del original) Así las cosas, para este concurso la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación fue prevista bajo el plazo de los cinco días hábiles siguientes en que se conoce del acto final. A partir de lo anterior, se ha

verificado de las piezas del expediente, que mediante oficio UNOPS/2016/80874/037/JPS de fecha trece de diciembre de dos mil dieciséis, UNOPS remite al CONAVI, la recomendación para adjudicar el concurso a la empresa Constructora Copirenaica S.A., propuesta que fue aprobada por la Administración mediante el oficio POE-01-2016-1351 de fecha dieciséis de diciembre del dos mil dieciséis (hecho probado 2). El resultado antes descrito le fue comunicado a los oferentes a través de dos oficios, emitidos el primero por UNOPS y el segundo por CONAVI, ambos notificados en fecha veinte de enero de dos mil diecisiete (hechos probados 3 y 4). Conviene precisar, que el Consorcio recurrente ha manifestado en su escrito, que la adjudicación se comunicó en fecha posterior (el día veintitrés de enero), no obstante se echan de menos en su ejercicio recursivo los elementos de prueba con los que sustente tal afirmación. De esta manera, el apelante disponía de cinco días hábiles posteriores al veinte de enero para interponer su recurso, en cuyo caso se computaban a partir del veintitrés de enero del año en curso, vencidos en la fecha del veintisiete de enero. Se observa en el caso de análisis que el recurso únicamente ingresó por medio físico el día tres de febrero (hecho probado 5), razón por la cual se estima fuera del plazo para impugnar el acto. Si bien, el Consorcio apelante expone en su razonamiento que el expediente administrativo fue puesto a disposición de los oferentes solamente por cinco días, lo que considera irrazonable en virtud de la extensión del mismo para que este pudiera preparar su ejercicio recursivo; lo cierto es que no ha logrado acreditar que el acceso al expediente le fuese denegado en ese plazo habilitado para consultar el expediente, de manera que se haya inobservado el libre acceso al expediente administrativo, menoscabando así el derecho del consorcio para impugnar el concurso. Como último aspecto, el apelante ha manifestado que en las reglas del concurso no se especificó lo concerniente al régimen recursivo, y que tampoco se incorporó el oficio de refrendo al expediente administrativo, sin embargo esta circunstancia en nada le beneficia para tener por interpuesto en tiempo su recurso. Por otro lado, es menester señalar que al amparo del principio de que no existe nulidad por la nulidad misma, no se aprecia cómo se afecta su participación si dicha circunstancia consta con claridad en el oficio de refrendo antes mencionado, así como se ha verificado que la Oficina licitante hizo referencia expresa del oficio de refrendo en la invitación a licitar, al indicar *“A través de la nota DCA-2205, de fecha 22 de agosto de 2014, transmitido por oficio No. 08736, la División de Contrataciones Administrativas (sic) de la Contraloría General de la república (sic) de Costa rica (sic) otorga refrendo al dicho Memorando de Acuerdo, así como la adenda al citado acuerdo suscrita el 26 de junio y 03 de julio, ambas fechas de 2014”* (folio 000008 del expediente administrativo del concurso). Por lo anterior, se desprende que es

un aspecto que era de conocimiento de los interesados (el Consorcio apelante incluso refiere el oficio en su recurso), con lo que no se aprecia lesión alguna, lo cual en todo caso no permite que considerar el recurso en tiempo como para activar la competencia de este órgano contralor. En virtud de la presentación extemporánea, tal cual lo dispone el artículo 187 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se dispone rechazar de plano por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por parte del Consorcio Hernán Solís S.R.L.-Matiere S.A.S.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; 84, 85, 86, 88 de la Ley de la Contratación Administrativa; y 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO** por inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por **CONSORCIO HERNAN SOLIS S.R.L.-MATIERE S.A.S.**, en contra del acto de adjudicación del concurso **ITB-CRPC-90413-2016-001**, promovida por la **OFICINA DE NACIONES UNIDAS DE SERVICIOS PARA PROYECTOS (UNOPS)**, para la “*construcción sostenible del puente sobre el Río Virilla en la Ruta Nacional No. 147*”, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A.**, por un monto total de \$8.542.793.09 (ocho millones quinientos cuarenta y dos mil setecientos noventa y tres dólares con nueve centavos), **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

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Marcia Madrigal Quesada, Fiscalizadora Asociada.

MMQ/chc
NN: 02049 (DCA-0375)
NI: 2782, 3375, 3581, 3703, 3694, 4260.
CI: Archivo central
G: 2017000998-1