

## **R-DCA-0134-2017**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las diez horas del tres de marzo del dos mil diecisiete.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por el señor **FERNANDO JIMÉNEZ GONZÁLEZ**, en contra del acto de adjudicación de la “**LICITACIÓN DIRECTA CONCURSADA No. 2016LDC-004-JACTPA**”, promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO TÉCNICO PROFESIONAL DE ABANGARES**, para la contratación de mano de obra y equipo pesado para demolición y movimiento de tierra en el CTP de Abangares, acto recaído a favor del señor **FÉLIX ÁNGEL BONICHE ANCHÍA** por un monto de **¢25.509.983,00**.-----

### **RESULTANDO**

**I.** Que el señor Fernando Jiménez González, el diez de enero de dos mil diecisiete presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación contra el acto de adjudicación del referido concurso.-----

**II.** Que mediante auto de las ocho horas con cuarenta minutos del once de enero del dos mil diecisiete esta División solicitó el expediente del concurso de referencia, lo cual fue atendido mediante oficio No. JTADCTPA-003-2017 del doce de enero del dos mil diecisiete.-----

**III.** Que mediante auto de las once horas con treinta minutos del veintitrés de enero del dos mil diecisiete se confirió audiencia inicial a la Administración, al adjudicatario y al señor Hugo Villalobos Álvarez. Asimismo, se previno a la Administración para que se pronunciara por qué el método de evaluación aplicado a los oferentes, visible a folio 199 del expediente administrativo no consideró el precio ni los porcentajes previamente establecidos en el cartel a folios 25 y 26 del expediente administrativo y se le solicitó realizar nuevamente la evaluación de las ofertas admisibles utilizando los factores de evaluación así como los porcentajes establecidos en el cartel a los folios 25 y 26 del expediente administrativo, lo cual fue atendido mediante escritos que fueron incorporados al expediente de apelación.-----

**IV.** Que mediante auto de las nueve horas con cinco minutos del dos de febrero del dos mil diecisiete, se confirió audiencia especial a la Administración para que se refiriera a cada extremo del recurso del apelante a fin de complementar lo remitido al atender la audiencia inicial. Adicionalmente, se confirió audiencia especial al apelante y adjudicatario para que se refieran únicamente a las argumentaciones que en contra de su oferta realizó el señor Hugo Villalobos Álvarez al momento de contestar la audiencia inicial.-----

**V.** Que mediante auto de las once horas del trece de febrero del dos mil diecisiete, se confirió audiencia especial al apelante, adjudicatario y al señor Hugo Villalobos Álvarez para que se

refieran a lo indicado por la Administración en los escritos de audiencia inicial y especial, lo cual fue atendido mediante escritos que fueron agregados al expediente de apelación.-----

**VI.** Que mediante auto de las diez horas del veinte de febrero de dos mil diecisiete esta División confirió audiencia final a todas las partes para que formularan sus conclusiones, lo cual fue atendido mediante escritos que fueron agregados al expediente de apelación.-----

**VII.** Que en la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

### CONSIDERANDO

**I.- HECHOS PROBADOS:** Para resolver el presente asunto se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1.** Que la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de Abangares promovió la licitación directa concursada No. 2016LDC-004-JACTPA, para la contratación de mano de obra y equipo pesado para demolición y movimiento de tierra en el CTP de Abangares. (folio 18 y siguientes del expediente administrativo). **2.** Que el señor Fernando Jiménez González indicó en su oferta: *“5. VIGENCIA DE LA OFERTA / Esta oferta tiene una vigencia de 60 días naturales, contados a partir del día 21 de diciembre del 2016”* (folio 77 del expediente administrativo). **3.** Que el adjudicatario en respuesta a la audiencia especial de las nueve horas cinco minutos del dos de febrero del año en curso aportó:



SSC-05-083-2017

00000


A QUIEN INTERESE

Con vista en el Registro Único Tributario, la Administración Tributaria de Guanacaste hace constar que el señor **FELIX ANGEL BONICHE ANCHIA**, cédula de identidad 601790147, es contribuyente del Impuesto Sobre la Renta e impuesto sobre las ventas, en el régimen tradicional, desde el primero de agosto de mil novecientos noventa y dos. A hoy se encuentra al día en la presentación de declaraciones y pago de dicho impuesto.

No obstante, lo anterior no implica renuncia al cobro de obligaciones tributarias cuya existencia se detecte con posterioridad.

Es todo. Se extiende la presente a solicitud del interesado a las catorce horas y dieciséis minutos del tres de febrero del dos mil diecisiete.

-----

  
 Maria Nela Villafuerte Ramirez  
 Subgerencia de Servicio al Contribuyente.  
 Administración Tributaria de Guanacaste.



(folio 103 del expediente de apelación). **4.** Que la Administración el 26 de diciembre del 2016, realizó el análisis legal y técnico de las ofertas, desplegando el siguiente resultado:



Ministerio de Educación Pública  
Dirección Regional Educativa de Cañas  
Colegio Técnico Profesional de Abangares, Circuito 02  
Coordinación con la Empresa  
Correo: [ctp.deabangares@mep.go.cr](mailto:ctp.deabangares@mep.go.cr) ó [ctptecnica61@gmail.com](mailto:ctptecnica61@gmail.com)



Las Juntas de Abangares, 26 de diciembre de 2016.

Licitación Directa Concursada 2016-LDC-004-JTACTPA

Yo Prudencio Medina Fonseca portador de la cédula de identidad número cinco, ciento cuarenta y tres setecientos ochenta y cinco, en calidad de Presidente de la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de Abangares cédula jurídica número 3-008-051197; por este medio la Junta después de haber realizado la apertura de las ofertas y análisis de las mismas a determinado que las siguientes empresas:

LUIS ÁNGEL BONICHE ANCHÍA  
Hugo Villalobos Álvarez  
SEMJISA

Se les declara admisible ya que han cumplido con los requisitos legales y técnicos


Por lo tanto las mismas van a ser evaluadas según el método de evaluación establecido en el cartel de licitación citado donde la evaluación se centrará en el precio, tiempo de entrega de la obra y años de experiencia, con base a esta evaluación se adjudicará esta Licitación




Prudencio Medina Fonseca  
Presidente Junta Administrativa  
Colegio Técnico Profesional de Abangares

JUNTA ADMINISTRATIVA  
Colegio Técnico Profesional  
de Abangares


(folio 198 del expediente administrativo). **5.** Que la Administración realizó la evaluación de ofertas, obteniendo el siguiente resultado:



Ministerio de Educación Pública  
Dirección Regional Educativa de Cañas  
Colegio Técnico Profesional de Abangares, Circuito 02  
Teléfono: 2662-0246, Telefax: 2662-1798  
Correos: [ctp.deabangares@mep.go.cr](mailto:ctp.deabangares@mep.go.cr) / [ctptecnica61@gmail.com](mailto:ctptecnica61@gmail.com)



C.T.P ABANGARES				
LICITACION: 2016-LDC-004-JTACTPA				
MÉTODO DE EVALUACIÓN ESTABLECIDO EN EL CARTEL DE LICITACIÓN				
LINEA	EMPRESA	TIEMPO DE ENTREGA (80puntos)	AÑOS DE EXPERIENCIA(20 puntos)	TOTAL DE PUNTOS
1	BONICHE	80	20	100,00
2	HUGO VILLALOBOS	80	20	100,00
3	FERNANDO JIMENEZ	70	20	90,00



JUNTA ADMINISTRATIVA  
Colegio Técnico Profesional  
de Abangares

(folio 199 del expediente administrativo). **6.** Que en respuesta a la audiencia inicial, la Administración realizó una nueva evaluación de las ofertas, con los siguientes resultados:

LINEA	EMPRESA	PRECIO (70 puntos)	TIEMPO DE ENTREGA (20puntos)	AÑOS DE EXPERIENCIA(10 puntos)	TOTAL DE PUNTOS
1	FELIX ANGLE BONICHE ANCHÍA	50,76	20,00	10	80,76
2	HUGO VILLALOBOS ÁLAVREZ	70,00	20,00	10	100,00
3	FERNANDO JIMENEZ GONZALEZ (SEMJISA)	65,22	20,00	10	95,22

(folio 78 del expediente de apelación). 7. Que mediante oficio JTADCTPA-003-2017, la Administración señaló: “El cartel se ubica entre el folio 14 y 26 sin modificaciones” (folio 54 del expediente de apelación).-----

**II.- SOBRE EL FONDO: 1) Sobre la vigencia de la oferta del apelante:** El apelante manifiesta que su oferta presenta un error material con respecto a la vigencia, dado que erróneamente indicó sesenta días naturales y no sesenta días hábiles como indicaba el cartel. Agrega que en todo caso, al haber presentado la oferta, de conformidad con el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, con la sola presentación de la oferta, aceptaba todas las condiciones del pliego cartelario, por lo que no se estaría violentando el principio de igualdad ni se estaría otorgando ninguna ventaja indebida respecto a los demás oferentes. El adjudicatario señala que no es cierto que el principio de integridad cubra los aspectos insubsanables de la oferta, como lo es la vigencia. Menciona que el hecho de que el apelante indicara sesenta días naturales, eso implica que deja al descubierto la oferta ante la Administración, colocándola en una posición de riesgo por incumplimiento de sus deberes ante la misma Administración. Manifiesta que los aspectos esenciales de la oferta no pueden ser subsanados, porque en caso de permitirse, se daría una ventaja indebida sobre los competidores, violentándose el principio de igualdad y equidad de las ofertas. La Administración no se refirió a este aspecto. **Criterio de la División.** Para resolver el alegato planteado, es importante establecer lo requerido en el pliego de condiciones. Así, el cartel, en el punto 3.7 expresamente señaló: “3.7 En la oferta se debe indicar el plazo de vigencia de la misma, el cual no podrá ser menor de sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de la apertura de las ofertas” (subrayado no es del original) (folio 18 del expediente administrativo). Por otra parte, vista la oferta del apelante, se observa que en ella indicó: “5. VIGENCIA DE LA OFERTA / Esta oferta tiene una vigencia de 60 días naturales, contados a partir del día 21 de diciembre del 2016” (subrayado no es del original) (hecho probado 2), y en su recurso señaló que por un error material, equivocadamente había indicado en su oferta sesenta días naturales cuando lo correcto eran días hábiles. En ese escenario, resulta de aplicación lo indicado en el artículo 81 del Reglamento a la Ley de

Contratación Administrativa (RLCA), el cual detalla cuáles aspectos son susceptibles de subsanación. Al respecto, el citado numeral 81 del RLCA, en su inciso f), dispone: *“Serán subsanables, entre otros elementos, los siguientes: (...) f) El plazo de vigencia de la oferta, siempre que no se haya ofrecido por menos del 80% del plazo fijado en el cartel”*. En el caso concreto, se tiene que sesenta días hábiles corresponden a 84 días naturales o, lo que es lo mismo, sesenta días hábiles corresponden a 12 semanas, mientras que sesenta días naturales corresponden a 8,57 semanas, lo que en porcentaje se traduce en 71,42%. Por consiguiente, los días naturales ofertados no logran el 80% mínimo requerido para poder realizar la subsanación en los términos del RLCA. Por lo tanto, de conformidad con los artículos 67 y 81 inciso f) del RLCA, no resulta jurídicamente procedente aceptar la corrección del plazo de vigencia de la oferta. Adicionalmente, dado que el apelante señala que por error consignó “días naturales” en lugar de “días hábiles”, resulta importante señalar que, en cuanto errores materiales, en la resolución R-DCA-162-2014 de las catorce horas del catorce de marzo del dos mil catorce, este órgano contralor señaló: *“Sobre este mismo tema, en un caso anterior, a través de la resolución R-DCA-116-2011 de las ocho horas del ocho de marzo del dos mil once, refiriéndose a si se puede considerar la existencia de un error material en supuestos como el que nos ocupa, este órgano contralor resolvió lo siguiente: “(...) En el caso, el recurrente ha señalado que debió interpretarse como un error de transcripción, sin embargo, estima este órgano contralor que en el caso existe una manifestación expresa del recurrente sobre un plazo en días naturales, lo cual no puede desconocerse para los efectos del cálculo del plazo de vigencia, pues es precisamente la expresión de voluntad en este caso respecto de la vigencia de su oferta (...)”*. Por otra parte, en relación con el error material el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública definió como error material *“(...) aquel que resulta notorio y obvio, cuya existencia aparece clara, sin necesidad de mayor esfuerzo o análisis, por saltar a primera vista. La doctrina, por su parte, indica que el error material, de hecho o aritmético debe ser ostensible, manifiesto, indiscutible, que se evidencia por sí solo y se manifiesta prima facie por su sola contemplación (...)”* (Jinesta Lobo, Ernesto, *Tratado de Derecho Administrativo*, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, Tomo I, 2002). De esa manera, es criterio de este órgano contralor que no es factible considerar que existe un error material dentro de la manifestación efectuada por parte del recurrente”. Así, en el caso que sea analiza, resulta aplicable lo antes indicado, en el tanto el apelante intenta que se acepte su propuesta alegando un error material, no obstante, existe una manifestación expresa y clara del recurrente en su oferta, por lo que no

resulta de recibo su alegato. Al momento de elaborar las propuestas que se formulen a la Administración, se deben observar cuidadosamente todos los requerimientos que la entidad que promueve el concurso dispone en el pliego de condiciones, para evitar situaciones como la que aquí se discute. No puede perderse de vista que de frente a los principios de igualdad y seguridad jurídica, es que el propio ordenamiento jurídico dispone cuáles aspectos pueden ser subsanados y los que no pueden serlo –como por ejemplo, el precio que debe ser firme y definitivo-, y en el caso de la vigencia de las ofertas, establece un porcentaje y si éste no es alcanzado, se hace imposible cualquier enmienda. De este modo, en el caso particular se tiene una manifestación con indicación clara de días naturales, y como tales debe considerarse, en resguardo de los principios dichos. Visto que la vigencia de la oferta del recurrente no se ajusta a los términos del cartel y no alcanza el porcentaje mínimo para que se trate de un requisito subsanable, se concluye que dicha oferta no resulta elegible, por lo cual no podría resultar adjudicataria del concurso, todo lo cual le resta legitimación para apelar. En razón de lo que ha sido expuesto, se impone **declarar sin lugar** este extremo del recurso. Si bien el apelante no ostenta legitimación, se entrarán a conocer otros extremos del recurso y por las partes, por considerarlo relevante ante una resolución anulatoria del acto de adjudicación. **2) Sobre la subcontratación**. Manifiesta el apelante que la totalidad de los servicios ofertados por el señor Hugo Villalobos Álvarez se subcontratarán, por lo que debería considerarse inadmisibles tal oferta. Agrega que dada la subcontratación, la Administración no podría valorar la experiencia, siendo que ésta no sería del señor Villalobos sino de la empresa subcontratada. El adjudicatario dispone que la Administración está actuando conforme a derecho y por esta razón el señor Hugo Villalobos no resulta adjudicado. Posteriormente, en respuesta a la audiencia final, menciona que es de conocimiento de la Administración que el señor Hugo Villalobos pretende subcontratar más del 50% de la obra, lo cual no es permitido por la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento. El señor Hugo Villalobos manifiesta que no lleva razón el recurrente por cuanto su forma de trabajo para movimiento de tierras es que alquila la maquinaria, la cual es operada por sus trabajadores bajo su responsabilidad como contratista. Menciona que en todo caso, en ninguna parte del cartel se dice que la maquinaria a utilizar deba ser propia. Agrega que los trabajos que justifican su experiencia, han sido trabajos realizados por medio del alquiler de la maquinaria pero bajo su supervisión como contratista, maestro de obras y como operadores de maquinaria que trabajan para él. Señala que la mayoría de los trabajos realizados por él, han involucrado movimientos de tierra, lo cual puede

demostrar ya que cuenta con 25 años de trayectoria en demolición, movimiento de tierra y construcción. Agrega que en todo caso, lo que pretende alquilar es un 35% siendo que cuenta con el 65% de la maquinaria requerida en el cartel. La Administración señala que la oferta del señor Villalobos se declaró admisible y en cuanto a lo de la subcontratación entiende que el señor cuenta con equipo propio y lo más que iba a subcontratar era un 50%. Manifiesta que en todo caso, la oferta del señor Villalobos presenta una declaración jurada en donde dice contar con el equipo necesario y que si tiene que contratar lo haría hasta un máximo de 50% por lo que la considera admisible y la más conveniente para el interés público que se persigue.

**Criterio de la División.** El artículo 69 del RLCA dispone: *“El oferente podrá subcontratar hasta en un 50% del monto adjudicado, salvo que la Administración autorice un monto mayor. En todo caso, la subcontratación no relevará al contratista de su responsabilidad. Junto con la propuesta se aportará un listado de las empresas subcontratadas. En ese detalle, se indicarán los nombres de todas las empresas con las cuales se va a subcontratar, incluyendo su porcentaje de participación en el costo total de la oferta y se aportará una certificación de los titulares del capital social y de los representantes legales de aquellas. No se considera subcontratación, la adquisición de suministros, aun cuando éstos conlleven su propia instalación, ni tampoco los compromisos asumidos por cada uno de los participantes consorciados”*. En el caso de examen se observa que en el análisis de ofertas realizado el 26 de diciembre anterior, del concurso promovido para la contratación de mano de obra y equipo pesado para demolición y movimiento de tierra (hecho probado 1), la Administración señaló: *“(...) por ese medio la Junta después de haber realizado la apertura de las ofertas y análisis de las mismas a (sic) determinado que las siguientes empresas: / (...) Hugo Villalobos Álvarez (...) / Se les declara admisible ya que han cumplido con los requisitos legales y técnicos”* (folio 198 del expediente administrativo). No obstante, en la comunicación de adjudicación realizada al señor Hugo Villalobos en fecha 27 de diciembre anterior, la Administración le indica: *“A la empresa que se le está adjudicando demuestra por sus trabajos realizados que es la más acta (sic) por su experiencia. Además señor Villalobos, usted lo que va hacer una (sic) sub contratación por ende no sabemos si la empresa contratada va a contar con la experiencia para realizar los trabajos”* (folio 208 del expediente administrativo). Ahora bien, vista la oferta del señor Villalobos, se observa que en ella se indica: **FORMA DE PARTICIPACIÓN.** / *Mi forma de participación en la LICITACIÓN DIRECTA CONCURSADA 2016LDC-004-JACTPA con una personería física a nombre de Hugo Villalobos Álvarez, con cédula de identidad #5-0258-0350 de profesión constructor, con*

domicilio en Barrio San Jorge, 75 metros oeste del Hogar de Ancianos, en las Juntas de Abangares, Guanacaste y mis teléfonos y correo electrónico son... (...)" (folio 38 del expediente administrativo), y más adelante también indica: "**ACEPTACIÓN Y OBLIGACIONES COMO CONTRATISTA** / Cumpliré con todos los requerimientos y obligaciones detallados en las cláusulas de la especificación aplicable a los trabajos de construcción involucrados en la LICITACIÓN DIRECTA CONCURSADA 2016-LDC-004-JACTPA (...)" (folio 39 del expediente administrativo). Además, en respuesta a la audiencia especial otorgada por este órgano contralor, el señor Villalobos Álvarez señaló: "Por otra parte yo Hugo Villalobos Álvarez cedula (sic) 5 0258 0350, cuento con el 65% de equipo y maquinaria propia para realizar los trabajos de movimientos de tierras y demoliciones, por lo tanto el porcentaje máximo que subcontrato es un 35% del total, más (sic) sin embargo, sigo siendo yo el único responsable de los trabajos a realizar ante la Junta Administrativa del C.T.P. Abangares. / De igual forma cabe recalcar que en ninguna parte del cartel se indica que el contratista no puede subcontratar un porcentaje de los trabajos, ni que la maquinaria debe ser prioridad del oferente en su totalidad" (folio 138 del expediente de apelación). En este sentido, visto el cartel del concurso, se observa que en cuanto a la maquinaria se indicó: "Adicional a la mano de obra referida, el oferente deberá incluir en el precio de su oferta los siguientes aspectos: / - Equipamiento y herramientas necesarias para el desarrollo de las obras; tales como carretillos, palas, picos, macanas, andamios, batidoras de concreto, planchas compactadoras, equipo pesado y todo aquel equipo de construcción necesario para el adecuado avance de las obras (...)" (subrayado no es del original) (folio 15 del expediente administrativo). Se observa entonces que el cartel requirió una serie de equipo pero no como lista taxativa, sino que lo dejó abierto para que los oferentes ofrecieran lo que consideraron necesario para el objeto de la contratación, sin regulación particular a que pudiera alquilarse o subcontratarse. Adicionalmente, en la audiencia otorgada por este órgano contralor al señor Villalobos Álvarez, expresamente dispone que lo que pretende subcontratar no sobrepasa el 50%, sino que cuenta con el 65% de las herramientas y sólo pretende alquilar el 35% para la ejecución de las obras pero todo bajo su responsabilidad de contratista. Aunado a lo que viene dicho, destaca el hecho de que la Administración en respuesta a la audiencia especial, señala que: "En cuanto a lo de la Subcontratación del señor Hugo Villalobos Álvarez, la declaramos admisible ya que el señor Villalobos cuenta con equipo propio y lo más que iba a subcontratar es un 50%." (folio 119 del expediente de la apelación). En virtud de lo que viene dicho y siendo que el apelante no hace un mayor desarrollo sobre



este extremo del recurso, incumpliendo con el deber de fundamentar y comprobar sus argumentos, tal y como lo dispone el artículo 185 del RLCA que es claro en señalar que: “*El escrito de apelación deberá indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, así como individualizar las líneas que se recurren. El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones...*”, se impone **declarar sin lugar** este extremo del recurso. 3) **Sobre los cambios en la evaluación**: El apelante con la interposición de su recurso señala que en el pliego de condiciones, en el capítulo C se estableció como método de evaluación el siguiente desglose: monto de la oferta (precio) 70%, tiempo de entrega 20% y años de experiencia 10%. Agrega que según la metodología de evaluación, él obtendría un 70% y el adjudicatario tendría un 54.48% para el primer rubro, mientras que para los dos restantes, ambos obtendrían 20% y 10% en cada uno, por lo que ganaría con un 100% y no con 90% tal como le fue comunicado el 30 de diciembre mediante correo electrónico. El adjudicatario al contestar la audiencia inicial señala que lleva razón el apelante al señalar que el cartel manifestaba como rubros de evaluación el precio, tiempo de entrega y los años de experiencia. Agrega que no obstante, la arquitecta encargada del proyecto, Lisbeth Ugarte Ulate, aclaró que el precio no se calificaría por motivo de ser un monto fijo, por lo que debía ser igual para todos y que los demás puntos a evaluar serían años de experiencia, respaldado por cartas de recomendación de proyectos similares (institucionales), tiempo de entrega y el cumplimiento de la parte legal del cartel. Señala que el expediente administrativo es público y cualquiera tiene acceso a él y que en todo caso, las reglas de evaluación fueron comunicadas a todos por igual así como la aclaración de la señora Ugarte. Que la Administración atendiendo a los distintos principios de contratación administrativa, seleccionó a la oferta que más conviene a la satisfacción del interés público, siendo clara en los requerimientos, condiciones y necesidades así como en la forma de calificar tal cual se visualiza en el expediente administrativo, por lo que no entiende por qué la Administración ahora decide cambiar la evaluación. El señor Hugo Villalobos no se refirió a este punto. La Administración manifestó que no se tomó en cuenta el precio ni los porcentajes previamente establecidos en el cartel por recomendación de la profesional encargada, donde indicó que el cartel debía adjudicarse por años de experiencia y por trabajo similares hechos por los oferentes. Agrega que la arquitecta comunicó el cambio por correo electrónico, indicándoles a los señores oferentes que el precio no iba a ser lo más importante. Manifiesta que no obstante lo anterior, y como consecuencia de lo requerido por el órgano contralor en la audiencia inicial,

reconoce que cometió un error en el proceso de evaluación de las ofertas, siendo que lo realizó siguiendo las instrucciones de la asesora y experta en el tema, Lisbeth Ugarte y no según lo requería el cartel. Menciona que al realizar la nueva evaluación según el método establecido en el cartel de licitación y aplicando el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, que se refiere al principio de eficiencia y eficacia, el resultado determinó una nueva evaluación la cual muestra que la oferta de menor precio es la más conveniente para la Administración pues cumple con todos los requerimientos y también es más eficiente con los recursos económicos.

**Criterio de la División.** Como aspecto de primer orden, es preciso señalar que el cartel es el instrumento que dicta las reglas bajo las cuales se va a desarrollar la contratación, estableciéndose en el reglamento específico de la contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del RLCA. Adicionalmente, el mismo cuerpo normativo en el numeral 55, señala que en el cartel se establecerá un sistema de evaluación, el cual debe contemplar los factores ponderables, el grado de importancia de cada uno de ellos y el método para valorar y comparar las ofertas en relación con cada factor. Ahora bien, en el caso bajo examen, a raíz de los alegatos del recurrente en cuanto a los criterios de evaluación y de la revisión del expediente administrativo, este órgano contralor estimó oportuno, en forma oficiosa, consultarle a la Administración las razones por las se había apartado de los rubros de evaluación establecidos en el pliego cartelario. Lo anterior, dado que en respuesta a la solicitud del expediente, formulada por este Despacho, la Administración señaló: *“El cartel se ubica en el folio 14 y 26 sin modificaciones”* (lo subrayado no es del original) (hecho probado 7), y de la revisión del expediente administrativo a los folios 14 y 26 donde se ubica el cartel, se indicó: *“6.5 Las ofertas serán evaluadas en las siguientes etapas, las cuales deben satisfacer para obtener la adjudicación: Primera etapa: Elegibilidad legal (...) / Elegibilidad técnica (...) Segunda etapa: Evaluación de ofertas (...) Una vez que se determine cuáles ofertas cumplen con los requisitos de elegibilidad descritos en los dos puntos anteriores, éstas serán evaluadas aplicando los criterios incluidos en este cartel en el apartado “Del método de evaluación y sus requisitos” y resultará adjudicataria la que presente el mayor puntaje (...) C. DEL MÉTODO DE EVALUACIÓN Y SUS REQUISITOS / (...) Una vez determinada la admisibilidad y elegibilidad de las ofertas, se calificarán utilizando la siguiente metodología: / Factores de Evaluación y Valores Propuestos - % / a.- Monto de la Oferta (precio) – 70%, b.- Tiempo de entrega – 20% y c.- Años de experiencia -10 %”* (folios 20, 21 y 25 del expediente administrativo). De forma adicional, al folio 198 del expediente administrativo se observa que el Presidente de la Junta

Administrativa, el 26 de diciembre anterior, señala en lo que interesa: *“Licitación Directa Concursada 2016-LDC-004-JTACTPA/ (...) por este medio la Junta después de haber realizado la apertura de las ofertas y análisis de las mismas a (sic) determinado que las siguientes empresas: / LUIS ÁNGEL BONICHE ANCHÍA/ Hugo Villalobos Álvarez / SEMJISA / Se les declara admisibles ya que han cumplido con los requisitos legales y técnicos / Por lo tanto las mismas van a ser evaluadas según el método de evaluación establecido en el cartel de licitación citado donde la evaluación se centrará en el precio, tiempo de entrega de la obra y años de experiencia, con base a esta evaluación se adjudicará esta Licitación.”* (el subrayado no es del original) (hecho probado 4). No obstante, al folio 199 del expediente administrativo, se muestra la calificación de las ofertas, indicando como rubros de evaluación: tiempo de entrega (80 puntos) y años de experiencia (20 puntos) para un total de 100 puntos, arrojando el siguiente resultado: *“BONICHE (...) -100,00 / HUGO VILLALOBOS (...) – 100,00 / FERNANDO JIMÉNEZ (...) – 90,00”* (hecho probado 5). Posteriormente, en el expediente administrativo se observa lo que parece ser un correo electrónico mediante el cual la Arq. Lisbeth Ugarte le remite al señor Hugo Villalobos y a otras direcciones electrónicas, una comunicación en la que dispone en lo que interesa: *“Todas las obras se van a calificar por medio de los porcentajes ya indicados en el Cartel. A excepción de la Demolición y Movimiento de Tierra, pues en este, los precios no van a ser importantes, se contrata un Monto Global para todas las Actividades incluidas, se calificara (sic) experiencia, Cartas de Recomendación, Etc. (...)”* (folios 213 y 214 del expediente administrativo). De lo anterior se desprenden varios aspectos relevantes. Como primer aspecto, la comunicación de la arquitecta dispone para la contratación el precio no va a ser importante, pues se contrata a un monto global, por lo que se calificará experiencia, cartas de recomendación, etc. No obstante, al calificar las ofertas, se asigna un total de 80 puntos para el tiempo de entrega y 20 puntos para la experiencia (hecho probado 5), sin explicarse de dónde surgen esos porcentajes. Adicionalmente, como segundo aspecto, se destaca que la comunicación de la arquitecta dispone que se calificará “experiencia, cartas de recomendación, etc.”, sin mayor ahondamiento de en qué consisten dichos rubros –por ejemplo, experiencia en qué- y qué deben contemplar para obtenerlos. Así, es claro que se dio una variación en los factores de evaluación, dada la alteración que sufrieron los mismos durante el proceso, siendo que inclusive, al momento del análisis técnico y legal de las ofertas, el propio presidente de la Junta Administrativa, indicó que las propuestas serían evaluadas siguiendo los factores de evaluación del pliego de condiciones. Adicionalmente y tal como se indicó, la Administración fue

clara en señalar que el cartel no había sufrido modificaciones (hecho probado 7), por lo que las reglas ahí establecidas fungían como marco en el cual las partes, incluyendo a la Administración, debían sujetarse. Por lo tanto, luego de consolidado el pliego de condiciones, cualquier modificación se trataría de un requisito extracartelario que violenta la seguridad jurídica, así como el posicionamiento a nivel normativo que se ha hecho del cartel como reglamento específico de la contratación. Ahora bien, vale destacar que los calificaciones desplegadas en ambas evaluaciones arrojan resultados distintos, siendo que la primera evaluación señala como ganador al señor Boniche Anchía (hecho probado 5), mientras que la calificación realizada bajo los parámetros cartelarios posiciona al señor Villalobos Álvarez como ganador del concurso (hecho probado 6). Ante este escenario, deberá esa Junta Administrativa valorar nuevamente las ofertas según las reglas del cartel y aplicar el sistema de calificación que se estableció en el pliego de condiciones. Cabe señalar que la oferta del apelante no debe ser considerada para tales efectos en razón de que, como fue dicho, presenta un vicio que la excluye del concurso. **4) Sobre la morosidad del apelante y adjudicatario.** Señala el señor Hugo Villalobos en la respuesta a la audiencia inicial, que tanto el recurrente como el adjudicatario indican que no se encuentran morosos en los impuestos nacionales, no obstante, según la documentación que adjunta queda claro que los dos se encuentran morosos con el Ministerio de Hacienda. El apelante no se refiere a este alegato. El adjudicatario menciona que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones tributarias y como prueba aporta la certificación expedida por el Ministerio de Hacienda. La Administración señala que las tres ofertas presentadas representan una manifestación inequívoca de la voluntad de contratar con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, disposiciones legales y reglamentarias vigentes por lo que ninguna se declaró inadmisibles. **Criterio de la División.** Sobre el particular, se observa que el señor Villalobos le achacó al apelante y al adjudicatario que aun cuando de las ofertas de ambos se observa la presentación de las declaraciones juradas de encontrarse al día con los impuestos nacionales, tal como lo requería el cartel, de la revisión de los estados de ambos, se desprende que tienen un saldo pendiente, para lo que aporta una documentación. Bajo ese escenario, se desprenden varios aspectos. En primer lugar, ha de hacerse referencia a la debida fundamentación a la que se ha hecho referencia líneas atrás. En ese sentido, resulta indispensable que todo señalamiento se presente con la prueba pertinente para apoyar sus argumentaciones ya que quien alega debe probar. Así, el señor Villalobos aporta como comprobación de su dicho una documentación que se estima que es del Banco Nacional en

tanto en la parte superior indica: “*BNCR-Internet Banking*”, sin indicación específica del rubro al que hacen referencia, siendo que únicamente señala: “*Pago de servicios/ Recibos pendientes*” (folios 84 y 85 del expediente de apelación). Es decir, el señor Villalobos en el caso particular resumió toda su fase argumentativa a presentar dos páginas de internet sin mayor ahondamiento, siendo que ni siquiera se desprende de qué se trata la morosidad. Esto es, no realizó ejercicio mediante el cual llegara a demostrar que lo que aporta resulta suficiente y válido para descalificar a los otros dos participantes. A mayor abundamiento, conviene considerar lo expuesto por esta División en resolución No. R-DCA-078-2015 de las 8:42 horas del 27 de enero 2015, que en lo que interesa dispuso: “(...) *debe tomarse en consideración que en materia de contratación administrativa, quien alega debe acreditar su dicho. En este sentido, el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), reglamentando en el artículo 177 del RLCA, dispone: [...] Al respecto, este órgano contralor ha precisado: “(...) no basta con la simple afirmación, o enunciar los supuestos incumplimientos, sino que además la parte que alega debe presentar la prueba que permita comprobar lo dicho, **pues la carga de la prueba recae en quien alega.** En el caso bajo análisis, la simple referencia a una serie de incumplimientos no es suficiente para tenerlos por acreditados. En consecuencia, lo procedente es rechazar de plano por falta de fundamentación dichos argumentos (...)” (negrita agregada) (R-DCA-368-2013 de las diez horas del veinte de mayo de dos mil trece).* Así las cosas, este órgano contralor estima que en el presente extremo el consorcio adjudicatario incurre en falta de fundamentación, por cuanto se limita a realizar alegatos pero no acredita la existencia de un incumplimiento puntual de la empresa apelante respecto del pliego de condiciones, que pueda conllevar a considerar esta oferta inelegible y que por ende, no deba aplicársele el sistema de evaluación de ofertas previsto para esta contratación, a saber menor precio (...)”. Por otra parte, este órgano contralor observa que el adjudicatario junto con la respuesta a la audiencia especial otorgada, presenta una constancia emitida por el Ministerio de Hacienda donde se indica que: “(...) *es contribuyente del Impuesto Sobre la Renta e Impuesto sobre las ventas, en el régimen tradicional, desde el primero de agosto de mil novecientos noventa y dos. A hoy se encuentra al día en la presentación de declaraciones y pago de dicho impuesto.*” (hecho probado 3). Cabe señalar que respecto a lo imputado al apelante no se entra a valorar por cuanto, como ha quedado acreditado, tal oferta no puede ser considerada por el vicio que presenta en su vigencia. Así, de frente a la falta de acreditación, se **declara sin lugar** este alegato. De

conformidad con lo señalado en el numeral 191 del RCLA 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, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 51, 61, 67, 69, 81 inciso f) 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso interpuesto por el señor **FERNANDO JIMÉNEZ GONZÁLEZ**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN DIRECTA CONCURSADA No. 2016LDC-004-JACTPA**, promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO TÉCNICO PROFESIONAL DE ABANGARES**, para la contratación de mano de obra y equipo pesado para demolición y movimiento de tierra en el CTP de Abangares, acto recaído a favor del señor **FÉLIX ÁNGEL BONICHE ANCHÍA** por un monto de **¢25.509.983,00, ACTO QUE SE ANULA. 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**

SZF/tsv

NN: 02674 (DCA-0490-2017)

NI: 307, 598, 2131, 2148, 2149, 2153, 3026, 3228, 3241, 3411, 3958, 3970, 4937, 5000.

G: 2017000542-2