

R-DCA-0335-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete.-----

Recurso de apelación interpuesto por el señor **JAVIER MORALES RAMÍREZ** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CDMO-CELQ-01-2017** promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO ELÍAS LEIVA QUIRÓS** para “Etapa 1 Pabellón de Aulas, Paso Cubierto, Auditorio, Ampliación Biblioteca, Cambio de Instalación de Agua Potable General, Rampas”, acto recaído a favor de la empresa **DESARROLLADORA NOVA INVERSIONES S.A.** por un monto de $\text{¢}90.206.119,94$ (noventa millones doscientos seis mil ciento diecinueve colones con noventa y cuatro céntimos).-----

RESULTANDO

I.- Que el señor Javier Morales Ramírez, en fecha veinte de marzo del dos mil diecisiete, presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la contratación directa de referencia.-----

II.- Que mediante auto de las siete horas con treinta minutos del veintitrés de marzo del dos mil diecisiete, esta División solicitó el expediente administrativo de la contratación, requerimiento que fue atendido por esa Junta Administrativa mediante oficio No. J.A.C.E.L.Q. del veinticuatro de marzo del dos mil diecisiete.-----

III.- Que mediante auto de las ocho horas del cuatro de abril del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia inicial a la Junta Administrativa y a la empresa adjudicataria para que se refirieran a los alegatos planteados por el recurrente, la cual fue atendida según escritos agregados al expediente de apelación.-----

IV.- Que mediante auto de las siete horas con treinta minutos del veinticuatro de abril del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia especial al recurrente para que se refiriera a la respuesta de audiencia inicial brindada por la Administración y la adjudicataria, la cual fue atendida según escrito agregado al expediente de apelación.-----

V.- Que mediante la resolución R-DCA-0292-2017 de las nueve horas con trece minutos del once de mayo del dos mil diecisiete, esta División resolvió las excepciones previas de falta de competencia por la cuantía y extemporaneidad planteadas por la Junta Administrativa del Colegio Elías Leiva Quirós, declarándolas sin lugar.-----

VI.- Que mediante auto de las once horas del dieciséis de mayo del dos mil diecisiete, esta

División otorgó audiencia final de conclusiones a todas las partes. Ninguna de las partes atendió la audiencia final.-----

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

CONSIDERANDO

I.- Hechos probados. Para la resolución del presente caso, a partir de la documentación que consta en el expediente administrativo, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Junta Administrativa del Colegio Elías Leiva Quirós, de conformidad con los términos del cartel establecido, promovió la Contratación Directa No. CDMO-CELQ-01-2017 denominada contratación de mano de obra para la construcción de la Etapa 1, Pabellón de Aulas, Paso Cubierto, Auditorio, Ampliación Biblioteca, Cambio de Instalación de Agua Potable General, Rampas, en ese centro educativo y cursando invitación a los potenciales oferentes (folios 043 a 088 del expediente administrativo). **2)** Que de conformidad con el Acta de apertura de fecha 21 de febrero del 2017, al concurso se presentaron las siguientes ofertas: Consorcio Leiva-Mesé y Rojas, Desarrolladora Nova Inversiones S.A., Xixa Construcciones S.A. y Arquitecto Javier Morales Ramírez (folios 109 a 110 del expediente administrativo). **3)** Que el acto de adjudicación recayó a favor de la empresa Desarrolladora Nova Inversiones S.A. por un monto de ¢90.206.119,94 (noventa millones doscientos seis mil ciento diecinueve colones con noventa y cuatro céntimos), según el Acta No. 545 del día 10 de marzo del 2017, Artículo 4.1(folio 219 del expediente administrativo). **4)** Que la empresa Desarrolladora Nova Inversiones S.A., presentó en su oferta doce cartas de referencia de experiencia (folios 317 a 328 del expediente administrativo). **5)** Que se visualiza en el expediente administrativo documento “Detalle de llamadas Nacionales / Llamadas salientes” (folios 430 a 434 del expediente administrativo). **6)** Que según certificación No. 2017-002698-E del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CFIA) aportada en la oferta de la empresa Desarrolladora Nova Inversiones S.A., la misma se encuentra inscrita y habilitada para el ejercicio profesional ante ese Colegio, a partir del 16 de noviembre del 2011(folio 316 del expediente administrativo). **7)** Que en el Acta No. 545 del día 10 de marzo del 2017, Artículo 4.1, en relación con la evaluación de la oferta de Javier Morales Ramírez, entre otros aspectos, se indicó: *“En los contactos de proyectos no confirmados: •Escuela Chocorí Tapia (el número de teléfono aportado no fue atendido) / •Colegio Técnico Profesional de Nicoya (el número de teléfono aportado no fue atendido) / • Escuela de Excelencia de Japón (no supieron dar razón sobre dicho*

proyecto, me indican que la junta administrativa no es la misma y no recuerdan) / •Escuela Presbítero José Ramón Hernández Badilla (el teléfono aportado no está en funcionamiento) / • Escuela Fátima (no supieron dar razón, 0) 9eproyecto, no se pudo localizar, nadie de la junta administrativa) / • Escuela Río Quinto de Limón, (no pudieron darme razón del proyecto).” (folios 408 y 409 del expediente administrativo). -----

II.- Sobre la elegibilidad de la empresa adjudicataria Desarrolladora Nova Inversiones S.A.

1) Experiencia mínima. Señala el apelante que la empresa adjudicataria no cumple con el requisito de admisibilidad relativo a la experiencia mínima de cinco años en actividades iguales o similares a las descritas en el cartel. Al respecto señala que para comprobar dicha experiencia se debían aportar cartas extendidas por los clientes, debidamente firmadas por el receptor del servicio, o bien presentar un cuadro de referencias en el que se indicara el nombre del propietario del proyecto, número telefónico, contacto directo o jefe inmediato. Indica que la empresa adjudicataria presentó cartas, las cuales fueron validadas por la Junta Administrativa sin realizar ningún análisis de conformidad con lo requerido en el cartel. En relación con las cartas aportadas, las mismas no cumplen con el cartel por cuanto en algunos casos no fueron emitidas por el receptor del servicio, como es el caso de las obras atinentes a la construcción de los módulos carcelarios dentro del Complejo Penitenciario, la cual es emitida por un Ingeniero de Van Der Laat y Jiménez y no por el Ministerio de Justicia; la obra gris del nuevo Hospital de Nicoya, que está firmada por un Ingeniero de Estructuras S.A. y no por el Hospital; la obra gris y acabados de Avenida Rohrmoser, firmada por un Ingeniero de Edica, en este caso se desconoce el receptor de la obra; la carta firmada por un Ingeniero de Constructora Navarro Internacional en la que se indica que la empresa a trabajado como subcontratista por más de tres años en edificaciones en la Municipalidad de Sarapiquí, COVAO, Colegio de Santa Ana, Corteza Amarilla, Condominio Hacienda Pacífica y Vistas de Oreamuno; las obras atinentes al pabellón de aulas en la Escuela Napoléon Quesada en Zapote, está firmada por el representante legal de la Constructora PG, cuando el receptor del servicio es la Municipalidad de San José. Agrega el apelante que la única carta que podría ser considerada es la de una construcción de la casa de habitación de la señora Natalia Segura Lobo. Manifiesta además el apelante que en ninguna de las cartas aportadas por la adjudicataria se indica la fecha en que se ejecutó el proyecto o las obras, por esta razón no es comprobable por parte de la Administración la experiencia positiva, ya que la misma debe ser contabilizada a partir de la fecha de la inscripción en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, razón

por la cual la experiencia no puede ser validada, a lo sumo indica que le correspondería 10 puntos en la evaluación sobre este rubro. Agrega además, que la fecha de ejecución de los proyectos es necesaria para poder verificar si la empresa cumple con el requisito de admisibilidad contenido en el ítem 25 y 26 del cartel. **La Administración** señala que las cartas aportadas por la adjudicataria son todas de recibo, pues son emitidas por las personas físicas o jurídicas a quien se les prestó el servicio. Señala que el cartel no solicitó que las cartas fueran emitidas por el propietario del inmueble o proyecto a menos de que este fuera quien tuvo la relación del contrato, en el caso los concursantes podían presentar cartas de proyectos en los cuales fungieran como contratistas directos o subcontratistas, en el área de mano de obra. En relación con las fechas de emisión de las cartas y la realización de los proyectos, señala que esa Administración constató fehacientemente su veracidad, vía telefónica, según se dejó constancia en el registro de llamadas realizadas a los contactos brindados, tanto por la adjudicataria como por el señor Javier Morales, de esta manera la Junta logra comprobar los datos de la experiencia aportada por ambos. La **empresa adjudicataria**, manifestó que las cartas aportadas por su representada están debidamente firmadas por los clientes a los cuales se les prestó el servicio final, precisamente las constructoras que las emitieron, mismas que fueron verificadas por la Administración, quien si hubiera tenido duda habría solicitado información al respecto. Agrega además que el cartel no solicitó que se indicara en las cartas la fecha de ejecución. **Criterio de la División**. La Junta Administrativa del Colegio Elías Leiva Quirós, promovió la presente contratación directa con el objetivo de contratar los servicios de mano de obra para la realización de varias obras de infraestructura educativa en ese centro educativo (hecho probado 1), procedimiento al que presentaron oferta tanto el recurrente - Arquitecto Javier Morales Ramírez- y la empresa adjudicataria -Desarrolladora Nova Inversiones S.A.-, (hechos probados 2 y 3). Al respecto, se tiene que el argumento principal del recurrente se enfoca en cuestionar la experiencia de la empresa adjudicada, de manera tal que por una omisión en las cartas de referencia (no indican la fecha en que realizaron las obras) aportadas por la empresa tanto para acreditar el requisito de admisibilidad como para la puntuación en el sistema de calificación, al no indicarse en las mismas la fecha en que se realizaron los proyectos, no se pueden verificar los 5 años de experiencia mínima que solicitó el cartel como requisito de admisibilidad, lo que implicaría que la adjudicataria resulte inelegible en el concurso. En relación con lo anterior, considera esta División importante partir de lo que el cartel de la presente contratación directa expresamente señaló en la Sección III Requisitos de

Admisibilidad, lo siguiente: “25. El oferente debe tener experiencia mínima de cinco años en las labores de construcción y edificación. / 26. El oferente debe contar con un mínimo de 5 años de experiencia en el servicio de actividades iguales o similares a las descritas en este. Para poder comprobar dicha experiencia se deben aportar las cartas extendidas por los clientes, dicha documentación deberá ser emitida y firmada por parte del cliente receptor del servicio o bien puede presentar un cuadro de referencias con la siguiente información: Nombre del propietario del proyecto, número telefónico y contacto directo o jefe inmediato (la Junta Administrativa se reserva la potestad de verificar la veracidad de esta información para efectos de admisibilidad de la oferta), proyecto que desarrolló, área, descripción del proyecto.” (folio 052 del expediente administrativo). De lo citado se desprende, que el cartel estableció un requisito de admisibilidad de **cinco años de experiencia mínima** en las labores de construcción y edificación, misma que debía demostrarse aportando cartas extendidas por los clientes a los cuales se les brindó el servicios o bien mediante un cuadro de referencias. En el caso específico de la empresa adjudicataria se tiene que la empresa aportó 12 cartas de referencias (hecho probado 4) que según indica fueron suscritas por las personas físicas o jurídicas a las cuales les prestó los servicios constructivos, en calidad de subcontratista en la mayoría de los casos. Como parte de los argumentos relativos a su defensa la empresa adjudicataria destaca que el cartel no solicitaba que se indicara la fecha en que se ejecutaron las obras. Por su parte la Administración señaló que la experiencia tanto de la adjudicataria así como la del recurrente fue verificada telefónicamente, para ello hace referencia a un listado de llamadas que se acreditó en el expediente administrativo (hecho probado 5). Sobre las argumentaciones expuestas por las partes, considera esta División, que si bien el cartel de la presente licitación no indicaba expresamente que las cartas o referencias atinentes a la acreditación de experiencia mínima debían indicar el periodo de ejecución de las obras, esta circunstancia sí resultan relevantes en el contexto de la discusión en esta Sede; en la medida que resulta la única forma de realizar una correcta verificación de la experiencia que va a ser acreditada por los oferentes, pues partiendo de la lógica común era necesario al menos señalar el año o la fecha en que se realizaron los proyectos, ello para tener un parámetro objetivo y viable para que la Administración pudiera verificar si la experiencia se obtuvo a partir de la fecha de inscripción del oferente ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. Este razonamiento es conteste con la cláusula 33 del cartel , la cual dispone: “La empresa constructora o constructor deberá estar incorporado(a) al CFIA y contar con un profesional responsable como representante, el cual debe tener como mínimo 5 años de incorporado y al día con las

cuotas de colegiatura.” pues tratándose en este caso de obras de construcción (infraestructura educativa), sí resulta exigible la inscripción del oferente ante este Colegio Profesional como lo dispone el cartel y partiendo de que resulta necesaria la verificación de que las obras acreditadas como experiencia por parte de los oferentes, se hayan realizado cuando el oferente se encontraba legalmente habilitado para el ejercicio de la actividad. Adicionalmente, este dato permite verificar que la experiencia mínima de los cinco años - requisito de admisibilidad- también se cumpliera partiendo de este supuesto, pues la sola inscripción ante el Colegio Profesional no demuestra en sí mismo que se hayan realizado obras constructivas a partir de su inscripción sino únicamente la habilitación para el ejercicio de la actividad, por lo que resulta indispensable la manifestación del periodo de ejecución de las obras para verificar que las mismas fueron realizadas de forma regular frente al cartel, por el oferente y de esta forma ser tomadas en consideración tanto para el requisito de admisibilidad como para efectos evaluativos. No obstante lo anterior, se visualiza que la empresa adjudicataria se encuentra inscrita y habilitada ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica a partir del 16 de noviembre del 2011 (hecho probado 6) y que para la acreditación de experiencia aportó 12 cartas de experiencia suscritas por los clientes (hecho probado 4), sin embargo es un hecho constatable que de la simple lectura de las mismas que en ningún caso se indicó la fecha o mínimo el año en que se realizó cada proyecto, lo cual tampoco defiende la adjudicataria sino bajo el argumento de que no era necesario indicarlo, lo cual ya se dijo que sí era pertinente en el contexto de la discusión de la adjudicación. Es por ello que esta División extraña, cómo la Junta Administrativa verificó el cumplimiento del requisito de admisibilidad relativo a los cinco años de experiencia; respecto de lo cual la Junta Administrativa señaló que la verificación de cada una de las cartas o referencias aportadas por las partes en cuanto a la experiencia, la realizó vía telefónica, para lo cual dejó en el expediente administrativo un listado de llamadas (hecho probado 5), sin embargo esta División observa que de dicho listado no se desprende motivo o razón alguna dejada como constancia sobre la verificación de la experiencia, ya que no existe ninguna acta levantada al efecto, en la que se otorgue constancia tanto del motivo de la llamada, con quien se contactó, cuáles fueron las circunstancias que se lograron verificar en relación con los proyectos u obras, para el caso de la empresa adjudicataria y las cartas referencias que aportó para acreditar experiencia. Por el contrario, se puede apreciar que en el caso del recurrente la Administración le señaló lo siguiente: *“En los contactos de proyectos no confirmados: •Escuela Chocorí Tapia (el número de teléfono aportado no fue atendido) / •Colegio*

*Técnico Profesional de Nicoya (el número de teléfono aportado no fue atendido) / • Escuela de Excelencia de Japón (no supieron dar razón sobre dicho proyecto, me indican que la junta administrativa no es la misma y no recuerdan) / • Escuela Presbítero José Ramón Hernández Badilla (el teléfono aportado no está en funcionamiento) / • Escuela Fátima (no supieron dar razón, 0) 9eproyecto, no se pudo localizar, nadie de la junta administrativa) / • Escuela Río Quinto de Limón, (no pudieron darme razón del proyecto).” (hecho probado 7). Sobre las anteriores circunstancias, encuentra esta División que lleva razón el apelante en argumentar que de acuerdo a la omisión en cuanto al periodo de ejecución de los proyectos, que presentan las cartas de experiencia acreditadas por la adjudicataria, la Administración se ve imposibilitada de verificar el requisito de admisibilidad de los cinco años como mínimo en el campo de la construcción que exigía el cartel, así también no ha quedado demostrado por parte de la empresa adjudicataria que en virtud de los señalamientos puntuales en cuanto a las fechas en que realizó los proyectos, su empresa si cuenta como mínimo con cinco años de experiencia mínima, pues se ha limitado únicamente a manifestar que esa condición no la exigía el cartel y no ha acreditado con documentación alguna o aclaración sobre las manifestaciones expuestas en las cartas, que si cumple con el requisito, es decir a este momento del proceso la empresa adjudicataria se configura como inelegible en el concurso, circunstancia que no ha sido desvirtuada por la misma. En razón de lo anterior, esta Contraloría General **declara con lugar** el recurso de apelación presentado y en consecuencia se anula el acto de adjudicación de la presente contratación directa, para que se proceda a valorar una readjudicación con las restantes ofertas elegibles. Con fundamento en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, esta División omite referirse a otros aspectos alegados en el presente proceso, por carecer de interés para los efectos de lo que será indicado en la parte dispositiva de la presente resolución.-----*

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, 190 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el señor **JAVIER MORALES RAMÍREZ** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CDMO-CELQ-01-2017** promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO ELÍAS LEIVA QUIRÓS** para *“Etapa 1 Pabellón de Aulas, Paso Cubierto, Auditorio, Ampliación Biblioteca, Cambio de Instalación de Agua Potable General, Rampas”*, acto recaído a favor de la empresa

DESARROLLADORA NOVA INVERSIONES S.A., acto el cual se anula. 2) De conformidad con el artículo 192 del Reglamento a 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: Rebeca Bejarano Ramírez, Fiscalizadora.

RBR/chc
NN: 05865 (DCA-1058)
Cl: Archivo central
NI: 7331, 7867,7859, 8020, 9022, 9258, 9271, 9517, 9549,10257.
G: 2017001451-2