

**Al contestar refiérase  
al oficio No. 06482**

07 de junio, 2017  
**DCA- 1172**

Señor  
Irving Mathews Soto  
Jefe, Departamento de Contrataciones  
**Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo**

Estimado señor:

**Asunto:** Se deniega la solicitud de autorización para contratar de forma directa a la empresa Navarro y Avilés S. A., la construcción de plan maestro: obra nueva, pabellón 1 (edificio de dos niveles) de 771 m<sup>2</sup>, pabellón 2 (edificio de dos niveles) de 936 m<sup>2</sup>, pabellón 3 (edificio de dos niveles) de 936m<sup>2</sup>, pabellón 4 (1 taller de turismo 288 m<sup>3</sup>, 3 laboratorio de cómputo adosados 72m<sup>2</sup>, 1BSS 72m<sup>2</sup>, y obras exteriores, por la suma de ¢1.941.000.000,00.

Nos referimos a su oficio No. DIEE-DC-181-2017 del 07 de abril de 2017, recibido en este órgano contralor en misma fecha, mediante el cual solicita la autorización indicada en el asunto.

A solicitud de información adicional requerida, la Administración remitió los oficios No. DIEE-DC-AL-373-2017 del 04 de mayo del 2017 y No. DIEE-DC-233 del 24 de mayo de 2017, recibido los días 04 y 25 de mayo del presente, respectivamente.

#### **I. Antecedente**

La Administración expone que en dos ocasiones, con sustento en el artículo 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), promovió el procedimiento ahí estipulado, a fin de contratar la construcción de plan maestro: obra nueva, pabellón 1 (edificio de dos niveles) de 771 m<sup>2</sup>, pabellón 2 (edificio de dos niveles) de 936 m<sup>2</sup>, pabellón 3 (edificio de dos niveles) de 936m<sup>2</sup>, pabellón 4 (1 taller de turismo 288 m<sup>3</sup>, 3 laboratorio de cómputo adosados 72m<sup>2</sup>, 1BSS 72m<sup>2</sup> y obras exteriores; pero ambos procedimientos fueron declarados infructuosos.

Agrega que en el segundo procedimiento únicamente se recibieron tres ofertas, las cuales fueron declaradas inadmisibles por diferentes razones, a saber:

- **ARQUITECTO ALEXANDER MADRIGAL CHACÓN:** - No acreditó experiencia suficiente de ejecución y la tabla con la programación financiera semanal para todas las actividades del proyecto en los términos requeridos en las condiciones generales del cartel. – Incumplió con la razón financiera “Obras sobre Patrimonio total”. –No cumplió con la totalidad de los requisitos legales establecidos a nivel

- cartelario, en relación con encontrarse inscritos, y por consiguiente al día con sus obligaciones ante la Caja Costarricense de Seguro Social.
- **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVIELÉS:** -No consideró los imprevistos dentro de su cotización. –Se determinó que los precios propuestos en varios renglones de obra no resultaron aceptables para la Administración. –Incumplió con las razones financiera “Margen de utilidad” y “Obras sobre patrimonio total”.
  - **INGENIERÍA EN PROYECTOS PROIN S. A.:** -No cotizó las cantidades totales en los siguientes ítems: sistema eléctrico interno de aulas académicas, alimentación eléctrica cómputo, muro 1, muro 7, estructura de marco metálico, alimentación eléctrica cómputo, concreto de plaza, lastre afinar terraza, incluye calle de acceso principal, y calle secundaria. Asimismo, omitió cotizar los ítemes preliminares pertenecientes a paso de cubierto tipo 1, paso cubierto tipo 2, paso cubierto tipo 3, plaza y rampa de acceso y parqueo e ingreso, así como el ítem columnas del paso a cubierto tipo 1 y las escaleras del parqueo e ingreso.

Señala que se realizó un ejercicio comparativo para entre dichas ofertas para determinar cuál de ellas se ajusta más a las exigencias cartelarias, a efectos de valorar la posibilidad de requerirle a dicha empresa la presentación de una oferta ajustada a los términos y condiciones del cartel.

Indica que una vez analizadas las ofertas, se determina que la plica que más se ajusta a las condiciones establecidas por la Administración, corresponde a la oferta de Navarro y Avilés S. A., por lo que se presenta la gestión que aquí se atiende.

## II. Criterio de la División

El artículo 182 de la Constitución Política establece como regla general, que toda contratación administrativa debe celebrarse por medio de los procedimientos ordinarios que correspondan de acuerdo al monto (Votos 998-98 y 13910-05 de la Sala Constitucional). Sin embargo, la normativa contempla mecanismos de excepción, como lo es la contratación directa.

En este sentido, para el caso de la construcción y mantenimiento de infraestructura física educativa, tanto para las Juntas de Educación como para las Administrativas, el artículo 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), se erige como una excepción a los procedimientos ordinarios de contratación, al definir un: “(...) *procedimiento de contratación directa concursada, para lo cual será necesario invitar a un mínimo de tres potenciales oferentes.*”

En el presente casos, la Administración hace ver que en dos ocasiones ha promovido un procedimiento de contratación directa al amparo de dicha normativa para contratar la construcción de plan maestro: obra nueva, pabellón 1 (edificio de dos niveles) de 771 m2, pabellón 2 (edificio de dos niveles) de 936 m2, pabellón 3 (edificio de dos niveles) de 936m2, pabellón 4 (1 taller de turismo 288 m3, 3 laboratorio de cómputo adosados 72m2, 1BSS 72m2 y obras exteriores; pero ambos procedimientos han sido declarados infructuosos, por lo que ahora se pretende decantar por una contratación directa con la empresa Navarro y Avilés S. A.

Analizado el caso concreto, este órgano contralor estima que no resulta procedente otorgar la autorización requerida, por cuanto además que el ordenamiento jurídico regula un mecanismo de excepción para la construcción y mantenimiento de infraestructura educativa, con sustento en el principio de igualdad no se estima acorde que se hubiera dado a Navarro y Avilés S. A., la posibilidad de presentar una nueva propuesta y no así a los otros participantes, que al igual que Navarro y Avilés S. A., fueron declarados inelegibles.

En este sentido, resulta de interés destacar que en el oficio No. DIEE-DC-AT-138-2016 del 20 de diciembre de 2016, en el cual consta el informe final de análisis técnico, en cuanto a la oferta de Navarro y Avilés, la Administración indicó:

*“No se acepta la explicación del oferente en cuanto a que no consideró los imprevistos en su cotización 'debido al tipo de construcción'. La definición del Manual técnico para el Desarrollo de Proyectos de Obra Pública claramente indica que el rubro de imprevistos "...es un monto que el contratista considera para cubrir cualquier error en la estimación del presupuesto o cualquier eventualidad que recaiga sobre su responsabilidad y pueda afectar aspectos del proceso constructivo, tales como atrasos en el suministro de materiales, mano de obra, equipos, accidentes, extravíos y robos, escases de materiales, mano de obra o equipos, etc.”, razón por la cual no se aprecia por qué la diferencia del monto global ofertado, sin considerar el componente en cuestión, es tan solo de un 0,92% (unos dieciocho millones de colones) con respecto a la estimación referencial de la Administración, sobre todo considerando que en esta última dicho componente se presupuestó en poco más de setenta millones de colones. En este sentido, el oferente no hace una distinción sobre qué se debe entender por el "tipo de construcción" a la que hace referencia ni el motivo por el que para tal supuesto puede considerarse innecesario incluir imprevistos, por lo que para la Administración, como se dijo, **es inaceptable avalar la justificación expuesta, aunado al hecho de lo que significa en términos monetarios, por la magnitud de la obra pretendida mediante esta contratación y sus contingencias asociadas, un elemento de la estructura del precio como el de marras**” (negrita agregada) (folio 2887 y 2886 del expediente administrativo).*

Además, se indica que la oferta de Navarro y Avilés S. A., incumplió con las razones financieras “*Margen de utilidad*” y “*Obras sobre patrimonio total*” (folio 04 del expediente de la solicitud), señalándose en el oficio No. DIEE-DC-AL-842-2016, del 22 de diciembre de 2016, lo siguiente:

*“(...) la oferta (...) presentada por la empresa Constructora Navarro y Avilés **se excluye del proceso por cuanto se considera inadmisibles en los aspectos técnico y financiero (...)**Financieramente se descalifica esta oferta, según la evaluación financiera de los listados financieros (Balance de Situación y listados de Resultados) de los periodos fiscales terminados al 30 de setiembre de 2013 y al 30 de setiembre de 2014 y al 30 de setiembre del 2015 auditados por un Contador Público Autorizado, y a la declaración de obras adjudicadas sin iniciar y obras en proceso de ejecución, así mismo la certificación sobre el estatus de la línea crediticia que tenga con alguna entidad financiera, debido a que una vez*

aplicadas las razones de rentabilidad, las cuales miden la rentabilidad de la empresa en relación con las ventas, el patrimonio y la inversión, indicando además la eficiencia operativa de la gestión empresarial, se logra determinar que: a) Margen de Utilidad: Razón la cual analiza la capacidad que tiene la empresa para convertir las ventas o ingresos en utilidades. El coeficiente se obtiene dividiendo la Utilidad Neta entre los Ingresos, una vez empleada la empresa obtiene un coeficiente de cero punto treinta y siete (0.37) cuando la Administración requiere para dicha razón un coeficiente igual o menor a cero punto cero cuatro (0.04), **superando por lo tanto en 0.33 lo permitido en las condiciones generales del cartel.** b) Obras sobre Patrimonio total: una vez empleada esta la empresa obtiene un coeficiente de cuatro punto setenta y seis (4.76), cuando la Administración requiere para dicha razón un coeficiente igual o menor a dos punto cuarenta y ocho (2.48), **superando por lo tanto en 2.28 lo permitido en las condiciones generales del cartel en torno al compromiso máximo del Patrimonio Total en obras adjudicadas o en proceso de ejecución para poder hacerle frente a un nuevo proyecto, por lo tanto queda excluida del proceso de contratación.**” (Folios 2112, 2110, 2104 y 2103 del expediente administrativo).

Y en el oficio No. DIEE-DC-AT-138-2016, en cuanto a la citada empresa, se estableció:

“En cuanto a la cotización de los muros (...) se encontró, esto en el presupuesto detallado del oferente, que se consideraron cantidades cuantiosamente inferiores en varios elementos que conforman el desglose de los muros; por ejemplo, para el muro 2 (ofertado en un monto que se encuentra un 39,25% por debajo del referencial) el oferente cotizó 65,50 m<sup>3</sup> de volumen de concreto, frente a 87,68 m<sup>3</sup> del referencial, **no observándose la inclusión del sello de concreto pobre, el mortero de repello ni del rubro de excavación,** además se cotizaron solo 32m<sup>3</sup> de lastre frente a aproximadamente 191m<sup>3</sup> del referencial; en el muro 3 (cotizado con diferencia del 63,12% por debajo del referencial) el oferente indica una cotización de solo 59,90m<sup>3</sup> de volumen de concreto, sin embargo el referencial indica para ese rubro 107,43m<sup>3</sup>, **no habiendo tampoco cotización del sello de concreto pobre, del mortero de repello ni de la excavación, obviándose también lo correspondiente al lastre,** donde este último se estimó en el presupuesto referencial en 219,74m<sup>3</sup>; en cuanto al muro 4 (ofertado en un 65,93% por debajo del referencial), el oferente cotizó solo 66,20m<sup>3</sup> de concreto, contrastando esto con los 175,67m<sup>3</sup> que consideró la Administración, **echándose igualmente de menos la indicación en el desglose del sello de concreto pobre, el mortero de repello, la excavación y el lastre,** siendo solo este último de 247,04m<sup>3</sup>; en el caso del muro 5 (que presenta una subestimación en el precio ofertado del 75,27% con respecto al referencial), se ofertaron 21,90m<sup>3</sup> de concreto, lo que es considerablemente bajo en comparación con los 75,94m<sup>3</sup> considerados en el presupuesto detallado referencial, además de que se excluyó lo concerniente al sello de concreto pobre y el mortero de repello, se ofertaron solo 10m<sup>3</sup> de lastre de relleno, mientras que el referencial indica que aquí corresponden 32,13m<sup>3</sup>; para el muro 6 (el cual fue cotizado con una subestimación del 67,81% respecto del referencial) se ofertaron solo 7,20m<sup>3</sup> de concreto, mientras que en el

referencial se consideran 20,63m<sup>3</sup>,asimismo se omitió cotización para el sello de concreto pobre y para el mortero de repello, mientras que en el caso del lastre el oferente indicó apenas 3,00m<sup>3</sup> de volumen frente a 29,37m<sup>3</sup> que estimó la Administración; en el muro 7 (cotizado con una subestimación del 76,94%), el oferente consideró solo 50,40m<sup>3</sup> de volumen de concreto, esto frente a los 184,82m<sup>3</sup> que aparecen en el detalle referencial de la Administración, echándose también de menos los rubros sello de concreto pobre y mortero de repello, aunado a que el oferente cotizó apenas 19m<sup>3</sup> de lastre de relleno, volumen insuficiente en comparación con los 71,93m<sup>3</sup> que presupuestó la Administración; finalmente para los muros 9 y 10 (cotizados con diferencias por debajo del referencial del 59,87% y del 69,67% respectivamente) el oferente tomó en cuenta solamente 22,10m<sup>3</sup> y 17,90m<sup>3</sup> de concreto respectivamente, contrastando notablemente frente a los 47,65m<sup>3</sup> y 52,70m<sup>3</sup> del referencial, **igualmente obviando la cotización en ambos casos del sello de concreto pobre y del mortero de repello**, mientras que para el lastre ofertó solamente 8,30m<sup>3</sup> y 8,00m<sup>3</sup> respectivamente, significativamente inferior a los 69,92m<sup>3</sup> y 71,28m<sup>3</sup> de volumen presupuestados en el referencial” (negrita agregada) (folios 2081 y 2082 del expediente administrativo).

Considerando lo anterior, no se aprecia que en cuanto a este extremo haya mucha diferencia respecto de la oferta presentada por Ingeniería en Proyectos PROIN S. A., sobre la cual la Administración señaló:

*“La oferta se descalificó desde un inicio, esto por haberse cotizado de forma incompleta el objeto contractual [...] Experiencia No se le comprobó este aspecto por la descalificación explicada arriba. Revisando por encima lo presentado al respecto, la empresa hubiera tenido que subsanar...”* (folios 2315 y 2316 del expediente administrativo).

Así las cosas, llama la atención que se pretende contratar con la empresa que no cotizó imprevistos en su cotización, que varios precios propuestos no resultan aceptables y que presentó incumplimientos en razones financieras, y no se demuestre interés por otra empresa a la que se aduce una cotización incompleta, pero este vicio también parece presentarlo la empresa Navarro y Avilés S. A., cuando se dice que no se observa *“la inclusión del sello de concreto pobre, el mortero de repello ni del rubro de excavación”*.

Así las cosas, la oferta de Navarro y Avilés S. A., al igual que las otras ofertas que participaron en la contratación, incurrió en incumplimientos tales que conllevaron su exclusión, y por ende, en aplicación del principio de igualdad, no se estima procedente que únicamente se le dé a la oferta de Navarro y Avilés S. A., la oportunidad de presentar una nueva propuesta para contratar con ella directamente.

Al respecto, téngase presente que en cuanto el principio de igualdad, el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa señala:

*“En los procedimientos de contratación administrativa, se respetará la igualdad de participación de todos los oferentes potenciales.”*

Y en cuanto a dicho principio, así como al de libre concurrencia, la Sala Constitucional, en el voto 998-98 del 16 de febrero de 1998, indicó:

*“1.- **de la libre concurrencia**, que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece; 2.- **de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes**, principio complementario del anterior y que dentro de la licitación tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de **disposiciones legales o reglamentarias** con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental...”*

Queda patente entonces la relevancia, en materia de contratación administrativa, que asumen los principios de libre concurrencia y su complemento de igualdad, sobre el cual la doctrina apunta:

*“La licitación debe respetar el principio de que todos los licitadores u oferentes se hallen en pie de “igualdad”. Tal exigencia constituye una noción racional que fluye de la propia esencia y razón de ser de la licitación, siempre ínsito en ella. [...] La referida “igualdad” exige que, desde un principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.”* (MARIENHOFF Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp.203-2049).

Con fundamento en lo anterior, se deniega la autorización requerida, debiendo la Administración en caso de querer aplicar un procedimiento de excepción para el objeto de mérito, acudir a las disposiciones del artículo 145 del RLCA; numeral en el cual se regula el procedimiento de excepción para la construcción y mantenimiento de infraestructura educativa.

En este sentido, se hace ver a la Administración que, considerando el resultado fallido de anteriores concursos realizados al amparo de la excepción prevista en el artículo 145 del RLCA, de previo a girar la invitación respectiva, verifique que los potenciales oferentes que se lleguen a invitar, cuenten con el perfil necesario para asumir un proyecto de las dimensiones como el que se pretende realizar, de modo que sean

técnica y financieramente idóneos, pudiendo acudir, de frente al principio de eficiencia, además de la invitaciones particulares, a realizar alguna publicación.

Además, la Administración debe verificar que el contenido del cartel no incida en el resultado fallido del concurso, constatando que las normas resultan claras y sin contradicciones. Al respecto, téngase presente que en el oficio No. AT-130-2016 del siete de diciembre de 2016, se indicó: *“Por error de la Administración se consignó en las condiciones particulares que la cantidad del ítem “tanque de agua almacenamiento”, perteneciente al sistema de agua potable, eran 5 unidades, sin embargo, según los planos constructivos dicho elemento corresponde a solo una unidad (...)”* (folio 1878 a 1872 del expediente administrativo).

Finalmente, debe brindarse un plazo suficiente entre el día de la invitación y el plazo fijado para la apertura de ofertas, de modo que los potenciales oferentes cuenten con un período de tiempo suficiente para poder hacer una propuesta serie y acorde con las disposiciones cartelarias.

Atentamente,

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Olga Salazar Rodríguez  
**Fiscalizadora**

OSR/MCHC/tsv  
Ni: 9081-10914-12811  
G: 2017001603-1