

R-DCA-0397-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas con cuarenta minutos del trece de junio del dos mil diecisiete.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **DEPURAGUA S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2016LN-000003-01** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ABANGARES** para la contratación de “Mejoras al acueducto de Las Juntas de Abangares”, acto recaído a favor del **CONSORCIO CUBIC-GES’CR-GLOBAL** por un monto de ¢498.727.613. -----

RESULTANDO

I. Que el treinta de mayo del dos mil diecisiete, la empresa Depuragua S.A. presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación pública 2016LN-000003-01 promovida por la Municipalidad de Abangares. -----

II. Que mediante auto de las nueve horas del primero de junio del dos mil diecisiete, esta División solicitó a la Administración la remisión del expediente administrativo de la referida licitación, lo cual fue atendido mediante el oficio OAM-0345-2017 del dos de junio del dos mil diecisiete, el cual se encuentra agregado al expediente de apelación. -----

III. Que la presente resolución se dicta dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: **1)** Que en la licitación pública 2016LN-000003-01 promovida por la Municipalidad de Abangares participaron los siguientes oferentes: Fernández Vaglio Constructora S.A. (oferta 1), Consorcio Cubic- Ges CR- Global (oferta 2), Depuragua S.A. (oferta 3), Consorcio Park Slope Devevelopment SRL- Constructora Industrial Especializada del Atlántico SRL. (oferta 4). (ver acta de apertura de las ofertas en los folios 177 y 178 del expediente administrativo). **2)** Que mediante el oficio OAM-0088-2017 del 13 de febrero del 2017, la licenciada Anabelle Matarrita Ulloa, en su condición de Alcaldesa Municipal, manifestó lo siguiente: *“Como es de su conocimiento, el pasado 02 de febrero se llevó a cabo la visita de preoferta a los sitios en que se ejecutará el proyecto de Mejoras al Acueducto de Las Juntas de Abangares, por parte de los potenciales oferentes de la Licitación Pública 2016LN-000003-01, que promueve la Municipalidad para tales efectos, visita a la cual se apersonó el Ing. Arturo Herrera Robles./ Considerando que algunos de los posibles oferentes que se apersonaron a la visita, plantearon algunas observaciones a los términos de referencia, se estima que algunas de*

ellas deben ser consideradas de oficio de conformidad con el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa./ Es importante tomar en cuenta, que la Municipalidad no constituiría la represa sobre el río Gongolona, en este proyecto, asimismo, el Ing. Arturo Herrera Robles considera conveniente realizar algunas modificaciones y complementos a los términos de referencia del cartel de contratación, los cuales por tratarse de una licitación pública deberán ser publicados en el momento procesal oportuno./ Consecuentemente, resulta oportuno informar a los potenciales oferentes, respecto de las siguientes modificaciones: 1. La tubería se pagará en cuatro etapas, de la siguiente forma: Instalación: 45% Relleno: 25% Prueba de presión: 25% Lavado y desinfección: 5%/ 2. La profundidad de los bloques de concreto a construir en el paso por el río Abangares será de al menos 1.5 metros, medida desde la cara superior de éstos al lecho del río. Una vez construidos los bloques, deberá restituirse el material granular hasta el nivel del lecho que existía antes del proceso constructivo./ 3. La propuesta de organización para la ejecución de las obras no será de forma secuencial, es decir, se deberá construir de modo simultáneo todos los componentes del proyecto: Líneas de conducción, tanque, desarenador y paso por el río Abangares./ **ESCALA DE PRECIOS Y CANTIDADES** 4. Se deben eliminar de la Escala de Precios y Cantidades los siguientes rubros: 5.1.5 Paso elevado por confluencia de Quebrada Gongolona y Río Aguas Claras./ 5. Se deben modificar las cantidades de obra de los siguientes rubros: 3. Excavación en roca Volumen a cotizar: 100 m³/ 5.1.1 Tubería de PVC 200 mm SOR 26 Longitud de tubería a cotizar: 130 metros/ 7.18 Concreto de anclaje de desfuegos de tuberías de limpieza. Volumen a cotizar: 2 m³/ 6. Se crean los siguientes rubros: 6.3.10 Concreto de anclaje de codos Volumen a cotizar: 7 m³/ Se refiere al concreto de anclaje requerido (fc: 210 kg/c²) para los accesorios en los tres tramos de la línea de conducción/ 6.3.11 Concreto de anclaje y de protección de tubería Volumen a cotizar: 60 m³ Corresponde a concreto (fc:210 kg/c²) que será empleado para instalar tubería en aquellos sectores, en los tres tramos de la línea de conducción, en que las condiciones del sitio no permitan la instalación convencional (tubería enterrada). En estos casos la tubería se colocará sobre el concreto de protección de la tubería existente (que saldrá de operación) o sobre la roca, según se den las condiciones en el sitio, y se anclarán a estas superficies mediante gazas a cada dos metros, de conformidad con lo señalado en la lámina 13/14 **DETALLES VARIOS**. Posteriormente se colocará concreto para generar una estructura de protección de la tubería, de sección transversal 35 x 35 centímetros./ 6.3.12 Gazas de sujeción.

Cantidad a cotizar: 150 unidades. Se refiere a las gazas señaladas en el punto 6.3.11/ 7.21

Pintura. Se refiere a la pintura no solo del exterior del tanque, sino de los postes de cerca, las cajas para válvulas y las columnas de concreto y pedestales. La cotización y el pago se harán en forma global. Las características de la pintura son las siguientes: Base: Fenólico modificado. Color: blanco. Acabado: Mate. Referencia: Sellador para pared de concreto (repello fino) # 633 de PROTECTO. Número de manos: 2. Espesor de cada capa seca: 50 micras (2 milis). Acabado: Pintura acrílica elastomérica, Anti hongos. Color: acorde con lo indicado en planos. Acabado: Mate o brillante. Referencia: Pintura elastomérica, marca High Standard de PROTECTO. Número de manos: 2. Espesor de cada capa seca: 38 micras (1.5 milis).” (folios 167 al 169 del expediente administrativo).

3) Que mediante el oficio OAMA-0118-2017 del 02 de mayo del 2017, suscrito por Hugo Coto Flores, se emitió el análisis técnico de las ofertas recibidas. En dicho oficio se indicó lo siguiente: *“Por este medio me permito saludarla y a la vez hago entrega del análisis Técnico de las ofertas presentadas por las Empresas del Proyecto Mejoras al Acueducto Municipal de Las Juntas de Abangares./ **ANÁLISIS TÉCNICO** En relación con las ofertas presentadas por las empresas FERNÁNDEZ VAGLIO CONSTRUCTORA S.A. y DEPURAGUA S.A., no se aplica el sistema de evaluación toda vez que, del análisis realizado a las escalas de precios y cantidades de ambas ofertas, se omiten las modificaciones requeridas y publicadas oportunamente, por la Municipalidad de Abangares en el Diario Oficial La Gaceta No. 35 de fecha 17 de febrero de 2017, por lo que de ser subsanados, no solo modificarían el precio de las ofertas, sino que otorgarían una ventaja indebida para esos oferentes, respecto de los oferentes que sí cumplieron con lo requerido. Consecuentemente, las plicas presentadas por los oferentes FERNÁNDEZ VAGLIO CONSTRUCTORA S.A. y DEPURAGUA S.A., quedan descalificadas y por lo tanto eliminadas del presente proceso de contratación./ (...) En relación con el CONSORIO PARK SLOPE DEVELOPMENT S.R.L. - CONSTRUCTORA INDUSTRIAL ESPECIALIZADA DEL ATLÁNTICO S.R.L., resulta importante indicar, que en la escala de precios y cantidades ofertada, se descentralización democrática y fortalecimiento a los gobiernos locales (sic) evidencian los siguientes aspectos, sobre los que se aclara, no son causal de eliminación de la oferta: I. El monto cotizado para el rubro 1. trabajos preliminares, supera en 26,752,500.00, la suma máxima por este concepto autorizada en el cartel en función del monto global ofertado, lo cual implica que el consorcio en caso de resultar adjudicatario, debe ajustar su oferta en relación con los trabajos preliminares, al monto autorizado por el cartel*

(0.5%). 2. No cotizaron el rubro 6.3.9 interconexión a la planta y 3. No cotizaron el rubro 7.17 drenaje. En caso de resultar adjudicatario, el consorcio debe asumir dentro del mismo precio ofertado lo omitido en los puntos 2 y 3, antes indicados. Conforme lo expuesto, se procede a analizar las ofertas susceptibles de resultar adjudicadas: **EXPERIENCIA (...) EVALUACIÓN** Una vez determinada la experiencia de los oferentes, se procede a aplicar el sistema de evaluación consignado en el cartel, considerando además el precio y el plazo de entrega ofertado. (...)

Municipalidad de Abangares				
Acueducto Municipal Analisis Tecnico Proyecto: Mejoras al Acueducto Municipal				
Nombre de la Empresa	Monto de la Oferta	Plazo Ofrecido (en dias naturales)	Experiencia del Oferente	
CONSORCIO CUBIC-GES'CR GLOBAL	Puntaje por monto: $\frac{548,727.613,00}{548,727.613,00} \times 70 = 70$	Puntaje por plazo: $\frac{140}{140} \times 10 = 10$	Puntaje por experiencia: $\frac{548,727.613,00}{548,727.613,00} \times 70 = 70$	
CONSORCIO PARK SLOPE DEVELOPMENT S.R.L.- CONSTRUCTORA INDUSTRIAL ESPECIALIZADA DEL ATLANTICO S.R.L.	Puntaje por monto: $\frac{548,727.613,00}{594,500.000,00} \times 70 = 64.61$	Puntaje por plazo: $\frac{140}{150} \times 10 = 9.33$	Puntaje por experiencia: $\frac{0}{15.000} \times 10 + \frac{0}{3} \times 10 = 0$	
RESUMEN DE RESULTADOS				
	Precio	Plazo	Experiencia	Total
CONSORCIO CUBIC-GES'CR-GLOBAL	70	10	7.31	87.31
CONSORCIO PARK SLOPE DEVELOPMENT S.R.L.- CONSTRUCTORA INDUSTRIAL ESPECIALIZADA DEL ATLANTICO S.R.L.	64.61	9.33	0	73.94

(ver folios 652 al 657 del expediente administrativo). **4)** Que en el documento denominado "ACTA DE RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACIÓN CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA LICITACIÓN PÚBLICA N°2016LN-000003-01 MEJORAS AL ACUEDUCTO DE LAS JUNTAS DE ABANGARES" se indicó lo siguiente: "**4. APLICACIÓN DEL ANÁLISIS TÉCNICO, ESCALA DE PRECIOS Y CANTIDADES.** Se realiza la tabla de precios y cantidades como se demuestra en los cuadros de análisis, de los cuales se determina que las ofertas presentadas por las empresas FERNÁNDEZ VAGLIO CONSTRUCTORA S.A. y DEPURAGUA S.A., no se les aplicará el sistema de evaluación toda vez que, del análisis realizado a las escalas de precios y

cantidades de ambas ofertas, se omiten las modificaciones requeridas y publicadas oportunamente, por la Municipalidad de Abangares en el Diario Oficial La Gaceta No. 35 de fecha 17 de febrero de 2017, por lo que de ser subsanados, no solo modificarían el precio de las ofertas, sino que otorgarían una ventaja indebida para esos oferentes, respecto de los oferentes que sí cumplieron con lo requerido. Consecuentemente, las plicas presentadas por los oferentes FERNÁNDEZ VAGLIO CONSTRUCTORA S.A. y DEPURAGUA S.A., quedan descalificadas y por lo tanto eliminadas del presente proceso de contratación./ En relación con el CONSORIO PARK SLOPE DEVELOPMENT S.R.L. - CONSTRUCTORA INDUSTRIAL ESPECIALIZADA DEL ATLÁNTICO S.R.L., resulta importante indicar, que en la escala de precios y cantidades ofertada, se evidencian los siguientes aspectos, sobre los que se aclara, no son causal de eliminación de la oferta: 1. El monto cotizado para el rubro 1. trabajos preliminares, supera en \$26,752,500.00, la suma máxima por este concepto autorizada en el cartel en función del monto global ofertado, lo cual implica que el consorcio en caso de resultar adjudicatario, debe ajustar su oferta en relación con los trabajos preliminares, al monto autorizado por el cartel (0.5%). 2. No cotizaron el rubro 6.3.9 interconexión a la planta y 3. No cotizaron el rubro 7.17 drenaje. En caso de resultar adjudicatario, el consorcio debe asumir dentro del mismo precio ofertado lo omitido en los puntos 2 y 3, antes indicados.” (ver folios 672 al 676 del expediente administrativo). -----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO: El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa dispone que: *“La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso, o en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos.”* En relación con lo anterior, el artículo 186 del Reglamento a dicha ley dispone que *“Dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la Contraloría General de la República deberá analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso, procurando detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo inmediato.”* En este orden, el artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (anteriormente artículo 180) enumera las causas por las cuales procede rechazar de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación, y entre otras razones, contempla la siguiente: *“b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la*

adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario.” En relación con dichas normas, este órgano contralor ha indicado lo siguiente: “**Improcedencia manifiesta:** Se refiere a aquellos supuestos donde por razones de carácter fundamentalmente formales, el recurso presentado no puede ser conocido en su revisión de fondo y producen la firmeza del acto de adjudicación, y se descompone en las siguientes causales. **Falta de Legitimación:** El artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa establece que el recurso es improcedente de manera manifiesta cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo y, de seguido, se indica que se entiende que carece de esa legitimación el apelante que no resulte apto para resultar adjudicatario, sea porque su propuesta sea inelegible o porque, a partir de las reglas dispuestas en el sistema de calificación, no se haya acreditado un mejor derecho de frente a otros oferentes. La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental. Por lo tanto, el recurso se debe rechazar si del todo no se defiende la elegibilidad de la oferta o si esta está débilmente fundamentada. Por otro lado, cabe el rechazo si, pese a tener una plica elegible o no, no se explica cómo, de frente al puntaje obtenido, se puede obtener una mejor calificación de existir otros que ostentan una mejor puntuación. En esto, al menos, debe argumentarse en el sentido de restar puntaje a quien esté en el primer lugar e, incluso a todos aquellos que se encuentren en un lugar preferente. Por ejemplo, si se está en un cuanto lugar de la calificación, se deberá restar puntaje a los que ocupen el primer, segundo o tercer lugar, o sumar el propio, de forma tal que de esa forma se llegue a ocupar el primer lugar.” (al respecto ver la resolución R-DCA-471-2007 del 19 de octubre del 2007). Así las cosas, corresponde determinar si la empresa apelante en su recurso cumple con dichos requisitos. En el caso bajo análisis, se tiene por acreditado que la empresa Depuragua S.A. participó en la licitación pública 2016LN-000003-01 (ver hecho probado 1), sin embargo, al momento del estudio de las ofertas la Administración determinó que en la escala de precios y cantidades de dicha oferta se omitieron las modificaciones requeridas oportunamente por la Administración (ver hecho probado 3), incumplimiento que llevó a que

dicha oferta fuera descalificada del concurso (ver hechos probados 3 y 4). Así las cosas, le corresponde a la apelante, como parte de la legitimación, demostrar que su oferta fue descalificada indebidamente del concurso, desacreditando el incumplimiento atribuido a su oferta por parte de la Administración, y además aportar las pruebas y documentos correspondientes para demostrar que su propuesta sí cumple, todo lo cual pasamos de seguido a analizar. **La apelante** menciona que ella elaboró su presupuesto acorde con los requerimientos constructivos a partir de la visita al campo; y que ninguna de las líneas que modificó la Administración son nuevas ya que todas provienen de la ampliación de las existentes. Explica que cuando elaboró su presupuesto se tomó en consideración todo lo necesario para la construcción de la obra, razón por la cual la Administración debió evaluar su oferta de la misma manera en que lo hizo con la oferta del consorcio Park Slope Development S.R.L.- Constructora Industrial Especializada del Atlántico S.A., señalando que en su precio estaban incluidos todos los rubros; sin embargo su oferta no fue tratada de igual manera. Considera que existe una violación a los principios de igualdad, seguridad jurídica y legalidad, toda vez que su oferta fue excluida por las mismas razones que incumple el consorcio Park Slope Development S.R.L.- Constructora Industrial Especializada del Atlántico S.A., pero a dicho consorcio sí se le aceptó la omisión como parte del precio ofertado, aplicando la Administración valoraciones subjetivas diferentes ante el mismo hecho. Manifiesta que la Administración debió aplicar a su oferta la misma consideración que a dicho consorcio, o sea que en caso de resultar adjudicatario éste debe asumir dentro del mismo precio ofertado lo omitido, ello en aplicación del principio de igualdad de trato. Considera que la Administración violentó el principio de igualdad de trato al evaluar su oferta de manera diferente y desmesurada a la que evaluó a la oferta del consorcio Park Slope Development S.R.L.- Constructora Industrial Especializada del Atlántico S.A., en detrimento de su oferta y favoreciendo la adjudicación a una empresa que presenta con relación a la suya precios superiores. Solicita que su oferta sea evaluada bajo el mismo sistema de evaluación aplicado al consorcio adjudicatario como al consorcio no adjudicatario, lo cual haría que su oferta obtenga una puntuación total de 98,6 puntos y la oferta del adjudicatario un total de 86,9 puntos. **Criterio de la División:** a) **Sobre la descalificación de la oferta del apelante:** como punto de partida, debe tenerse presente que en el punto 8 del Capítulo V del cartel, denominado “Escala de precios y cantidades”, se estableció lo siguiente: “8. *El oferente debe cotizar todos los rubros*

incluidos en la Escala de Precios y Cantidades tanto en la columna PRECIO UNITARIO como en la de PRECIO TOTAL. No podrá modificar ninguna de las columnas restantes.” (ver folio 25 del expediente administrativo). Además, en el cartel se incluyó la escala de precios y cantidades de referencia y con base en ella, los oferentes debían elaborar sus ofertas, sin embargo mediante el oficio OAM-088-2017 del 13 de febrero del 2017 la Administración decidió realizar algunas modificaciones al cartel incluyendo algunas modificaciones a la escala de precios y cantidades (ver hecho probado 2) modificación que fue publicada en La Gaceta N°35 del 17 de febrero del 2017 (ver folios 13 al 20 del expediente de la apelación). Ahora bien, se tiene por acreditado que al momento del estudio de las ofertas la Administración determinó que en la escala de precios y cantidades de la oferta de la empresa Depuragua S.A. se omitieron las modificaciones requeridas oportunamente por la Administración (ver hecho probado 3), incumplimiento que llevó a que dicha oferta fuera descalificada del concurso (ver hechos probados 3 y 4). Sin embargo, se observa que en su recurso la empresa apelante no trata de desvirtuar el incumplimiento que le atribuyó la Administración a su oferta, sino que su argumentación va dirigida a solicitar que se le aplique el mismo trato que la Administración le dio a la oferta presentada por el consorcio Park Slope Development S.R.L.- Constructora Industrial Especializada del Atlántico S.R.L., el cual también, según se indica, omitió cotizar en su escala de precios y cantidades algunos renglones de la lista, y sin embargo la Administración la tuvo por admisible. En este sentido la apelante manifiesta lo siguiente: *“Tal y como se observa de lo indicado en los anteriores párrafos, es claro que hay una grosera violación a los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica y legalidad, toda vez que a mi representada la excluyen por las mismas razones que incumple el Consorcio Park Slope Development S.R.L. - Constructora Industrial Especializada del Atlántico S.R.L., pero que sí se le aceptan como parte del precio ofertado aplicando valoraciones subjetivas diferentes ante el mismo hecho, lo cual quiere decir que si mi representada no cotizó rubros como el Consorcio Park Slope Development S.R.L. - Constructora Industrial Especializada del Atlántico S.R.L., debió de haber estimado la Administración también la misma consideración y aplicar el mismo estribillo de ‘En caso de resultar adjudicatario, el Consorcio debe asumir dentro del mismo precio ofertado lo omitido en los puntos antes indicados.”* (ver folio 03 del expediente de la apelación), y también manifiesta lo siguiente: *“Por esta razón, consideramos ilegítima la descalificación de nuestra oferta cuando se hizo aceptándole a otra en igual situación que la*

nuestra y diferenciándose que mi representada debía ser descalificada, mientras que la otra debía ser subsanada sin impactos en su precio ofertado.” (ver folio 05 del expediente de la apelación). Al respecto, hemos de indicar que dicha solicitud de la apelante no resulta atendible, por las razones que de seguido exponemos: primero, debe tenerse presente que todo oferente está en la obligación de ajustar su oferta a los requisitos y condiciones del cartel, y a la Administración le corresponde realizar el estudio y valoración de las ofertas en relación con las condiciones y especificaciones de admisibilidad fijadas en el cartel y con las normas reguladoras en la materia, de forma tal que serán declaradas fuera del concurso aquellas ofertas que incumplan aspectos esenciales de las bases de la licitación o sean sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico, por así disponerlo expresamente el artículo 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En este sentido, esta División ha indicado lo siguiente: *“Durante el período de análisis de ofertas, debe respetarse el marco legal y el cartelario, único medio que asegura la observancia del principio de legalidad y de igualdad entre oferentes. (...) Sin embargo, no por ello la Administración está impedida para descalificar una oferta, si en uno o más de dichos planes, estima que la propuesta del oferente incumple sustancialmente el cartel.”* (ver resolución R-DAGJ-069-1999). En el caso bajo análisis se tiene por acreditado que la lista de precios y cantidades incluida en la oferta de la empresa apelante no se ajustó en su totalidad a la lista requerida en el cartel y sus modificaciones (ver hechos probados 3 y 4) lo cual era un requisito de cumplimiento obligatorio para todos los oferentes por así disponerlo expresamente el cartel, y por lo tanto dicha situación convierte a esa oferta en una oferta incompleta; además dicho incumplimiento es sobre un aspecto esencial de la oferta ya que afecta el objeto cotizado, y por lo tanto dicho incumplimiento conlleva a la exclusión de dicha oferta del concurso, tal y como en su momento lo determinó la Administración. Como segundo aspecto del análisis, se observa que la apelante utiliza como justificación la supuesta falta de información de los planos y su intención de subsanar la omisión de su oferta con los imprevistos, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“Cuando se reciben los planos de una obra, es responsabilidad del oferente, anticipar todas las cantidades de obra que se requieran construir para entregar una obra terminada y en las condiciones que exige la prestación del servicio público. En este sentido mi representada elaboró un presupuesto acorde con los requerimientos constructivos a partir de la visita al campo. Sin duda, los planos no contemplan todas las obras ni las cantidades necesarias para la construcción. Esto es parte de los*

imprevistos, de modo que todo lo que se requiere para construir la obra se hace bajo la responsabilidad de la oferente tal y como lo indica el artículo 60 de la LCA ...” (ver folio 02 del expediente de la apelación), sin embargo dicha argumentación tampoco es de recibo, toda vez que los oferentes están obligados a cotizar de conformidad con lo solicitado en el cartel, que es el reglamento específico de la contratación según lo dispone el artículo 51 del RLCA, por lo que no puede pretender ahora que se le permita subsanar las omisiones de la lista de precios y cantidades de su oferta con el argumento que el faltante de su oferta es parte de los imprevistos que asume el contratista. En este sentido este órgano contralor ha indicado lo siguiente: *“En cuanto a este punto, este Despacho estima que la recurrente al ofertar en forma que lo hizo, se basó en una apreciación muy personal de lo observado en el plano respectivo, siendo que el cartel fue muy claro en la cantidad y clase de aulas requeridas, lo cual implica que modificó el objeto licitado, situación que resulta jurídicamente improcedente, toda vez que es la Administración la que le compete definir sus necesidades y, por tanto, el recurrente debió cotizar conforme a lo especificado en el cartel. Al no hacerlo, incurrió en incumplimiento de un aspecto trascendente del concurso, que está referido al objeto del contrato. Por otra parte, debemos señalar que si el recurrente consideraba que lo especificado en el plano no era lo suficientemente claro, ya que si en su criterio no coincidía con la tabla que contiene la lista de cantidad de obra a ofertar (véase hecho probado 4), debió de haber solicitado a la Administración la aclaración de este aspecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.3 del Reglamento General de Contratación Administrativa, ya que él no estaba facultado para hacerlo. Así las cosas, estimamos que estamos ante un incumplimiento trascendente que afecta el objeto cotizado, suficiente para tener por deslegitimada la oferta del recurrente, por lo que procede el rechazo de su recurso.”* (ver resolución RC-231-2001 del 09 de mayo del 2001). También se observa que la empresa apelante pretende que se acepte la completez de su oferta si se considera la participación en el concurso como una expresión tácita de ajustarse a las normas legales y al cartel, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“Cuando nosotros participamos en este proceso, entendemos perfectamente, como dice el artículo 10 de la LCA, que participamos en estricto apego a las normas, no solamente legales sino cartelarias, de modo que como la norma señala, la sola participación en el concurso es una expresión tácita de hacerlo, voluntariamente, de querer contratar con la Administración con base en la información que suministraron y la oferta que presentamos como respuesta al cartel que la propia*

Administración emitió. De modo que, sin necesidad de haber hecho una mención expresa, es claro que mi representada asumiría cualquier costo adicional que la obra requiera para ser ejecutada como se estableció en los planos constructivos.” (ver folio 06 del expediente de la apelación). Al respecto, hemos de indicar que tal argumentación no es jurídicamente aceptable, ya que estamos ante una oferta incompleta y que no se ajustó en su totalidad a lo pedido en el cartel. En este sentido este órgano contralor ha indicado lo siguiente: *“De esa forma, la oferta es la respuesta que brinda un interesado en contratar, a una necesidad particular y particularizada -en el pliego respectivo- por la Administración. Así, si bien el oferente queda relevado de incurrir en repeticiones innecesarias de cláusulas cartelarias sobre las que no tiene disposición alguna, también llamadas ‘invariables’, es claro que sí debe emprender una conducta activa en relación con aquellas que le obligan a manifestar qué ofrece, cómo lo ofrece y cuándo hará entrega de lo requerido por la Administración. Sobre estos puntos no es dable alegar, basados en una manifestación expresa de conformidad, que el particular cumplirá con lo requerido por la Administración porque, repetimos, esa manifestación no es suficiente para cubrir aspectos sobre los cuales sólo el oferente tenía disposición y conocimiento de cómo ofertar. En relación con este último punto es que estimamos que radica la falta de legitimación de la apelante, porque no es suficiente alegar la completez de su oferta, a partir de una manifestación genérica de conformidad con el cartel y con el ordenamiento jurídico aplicable, si el pliego de condiciones pedía expresamente que se manifestara sobre extremos, de suyo relevantes....”* (ver resolución RSL-409-99 del 21 de setiembre de 1999). Por otra parte, se observa como otro argumento del apelante para apoyar su tesis, la solicitud de que se le aplique el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“...la Administración debió de aplicarnos lo que el estribillo mencionado señala y que, tal y como indica el artículo 30 del RLCA, la Administración debió preguntarle a mi representada si de frente a esa situación de haber dejado de señalar precios de las seis líneas mencionadas, nos encontrábamos en una situación de precio inaceptable. En otras palabras, la presunción debió de centrarse en si el precio era inaceptable y no utilizar el desglose del precio del artículo 26 del RLCA como elemento descalificador,....”* (ver folio 07 del expediente de la apelación); sin embargo dicho argumento no es de recibo ya que como ha quedado expuesto en las líneas anteriores, la oferta de la apelante es una oferta incompleta ya que su lista de precios y cantidades no se ajustó a lo requerido en el cartel de licitación. b) Sobre la actuación

de la Administración con respecto a la oferta del consorcio Park Slope Development S.R.L.- Constructora Industrial Especializada del Atlántico S.R.L.: se observa que al momento del estudio de las ofertas la Administración determinó que el consorcio Park Slope Development S.R.L.- Constructora Industrial Especializada del Atlántico S.R.L., no cotizó el rubro 6.3.9 denominado 'interconexión a la planta' y el rubro 7.17 denominado 'drenaje' (ver hecho probado 3), sin embargo, en lugar de proceder con la exclusión de dicha oferta por dicho incumplimiento como en derecho correspondía, la Administración decidió mantener a dicha oferta dentro del concurso y advertir que en caso de resultar adjudicatario dicho consorcio debía asumir dentro del mismo precio ofertado lo omitido en los puntos indicados (ver hechos probados 3 y 4). Es por ello que la apelante cuestiona el trato diferente dado a su oferta en relación con la oferta del citado consorcio, ya que según lo indicado por la Administración al momento del realizar el estudio técnico de las ofertas, ambas ofertas presentaban un incumplimiento similar, o sea que la lista de precios y cantidades aportada en cada una de dichos oferentes no se ajustó en su totalidad a lo requerido en el cartel. Al respecto, hemos de indicar que si bien el apelante expone una situación similar a la que presenta su oferta, es lo cierto que con ello no logra acreditar su legitimación, en tanto el trato desigual que argumenta no es en torno a la oferta de la adjudicataria, sino de la oferta que ocupó el segundo lugar. De este modo, siendo que contra la oferta ganadora del concurso no se exponen argumentos en la línea expuesta, carece de interés el abordaje de tal disconformidad, por cuanto cualquier vicio que se pudiera advertir respecto de la oferta que ocupó el segundo lugar, no genera modificación alguno del acto de adjudicación. Dicho en otras palabras, retrotraer los efectos del procedimiento al estudio de ofertas para que la Administración proceda a declarar la eventual exclusión de la oferta del consorcio Park Slope Development S.R.L.- Constructora Industrial Especializada del Atlántico S.R.L., mantendría el mismo resultado del concurso, ya que es lo cierto que la oferta de este consorcio no resultó adjudicataria de este concurso, y por lo tanto un nuevo estudio de ofertas llevaría a la misma conclusión ya emitida, o sea adjudicar el concurso al consorcio CUBIC-GES'CR-GLOBAL. De conformidad con todo lo expuesto, a la luz de lo establecido en el artículo 188 inciso b) del RLCA, lo procedente es rechazar de plano por improcedencia manifiesta, en virtud de falta de legitimación, el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa, se omite pronunciamiento sobre otros extremos del recurso 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; 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIFESTA** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **DEPURAGUA S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2016LN-000003-01** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ABANGARES** para la contratación de “Mejoras al acueducto de Las Juntas de Abangares”, acto recaído a favor del **CONSORCIO CUBIC-GES’CR-GLOBAL** por un monto de ¢498.727.613. **2)** De conformidad con lo dispuesto en 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

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

CMCH/tsv
NN: 06694 (DCA-1213-2017)
NI: 13271, 13679
G: 2017001968-1