

R-DCA-0414-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas dieciocho minutos del dieciséis de junio del dos mil diecisiete.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **GRUPO OROSI S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA Nº 2017LN-000001-01PM** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE LIMÓN** para la contratación de *“Suministro de 7500 TN de mezcla asfáltica y 82.500 litros de emulsión asfáltica, que incluya acarreo, colocación con funisher de capacidad mínima de 2000 galones, además una cuadrilla de colocación y una compactadora doble rodillo liso de 8 TN mínimo”*, específicamente contra el acto de adjudicación recaído a favor de las empresas **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, para las líneas No. 1 y 2 por un monto de $\text{¢}270.555.000,00$ (doscientos setenta millones quinientos cincuenta y cinco mil colones exactos) y la empresa **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLIS SR** para las líneas No. 3, 4, 5, 6 y 7, por un monto de $\text{¢}96.107.829,00$ (noventa y seis millones ciento siete mil ochocientos veintinueve colones exactos)-----

RESULTANDO

- I. Que la empresa Grupo Orosi S.A. presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General el día dos de junio de dos mil diecisiete.-----
- II. Que mediante auto de las once horas del seis de junio del dos mil diecisiete se solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue atendido por medio del oficio número PM-297-2017 de fecha seis de junio de dos mil diecisiete. -----
- III. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas. -----

CONSIDERANDO

I. Hechos probado. Con vista en el expediente administrativo remitido mediante oficio número PM-297-2017 de fecha seis de junio de dos mil diecisiete, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** La Municipalidad de Limón promovió la Licitación Publica Nº 2017LN-000001-01PM para la contratación de *“Suministro de 7500 TN de mezcla asfáltica y 82.500 litros de emulsión asfáltica, que incluya acarreo, colocación con funisher de capacidad mínima de 2000 galones, además una cuadrilla de colocación y una compactadora doble rodillo liso de 8 TN mínimo”*, según consta en publicación en el Diario Oficial La Gaceta No.73 del día jueves 23 de marzo 2017 (folio 22 del expediente administrativo). **2)** Que al concurso promovido, se presentaron las siguientes propuestas el día 21 de abril de 2017: 1) Constructora

Meco S.A., 2) Asfaltos CBZ S.A., 3) Grupo Orosi S.A. y 4) Constructora Hernán Solís SRL, conforme se acredita en el acta de apertura de las ofertas. (folios 79 y 80 del expediente administrativo). **3)** Que la empresa Constructora Meco S.A. presentó la siguiente oferta económica para las líneas No. 1 y 2 de la presente licitación:

Línea	Descripción	Cantidad	Unidad	Costo unitario	Costo total
1	Suministro de mezcla asfáltica caliente de 12.7mm	7.500	ton	¢33.577,00	¢251.827.500,00
2	Suministro de emulsión asfáltica	82.500	Lts	¢227,00	¢18.727.500,00

(folio 269 del expediente administrativo) **4).** Que la empresa Constructora Meco S.A. declaró en su oferta que la planta de asfalto de su constructora se ubica en La Marina de Guápiles, a una distancia de 105.5 km del Cantón Central de Limón (folio 232 del expediente administrativo). **5)** Que la empresa Constructora Hernán Solís S.A. presentó la siguiente oferta económica para las líneas No. 3, 4, 5, 6 y 7 del la presente licitación:

Línea	Cantidad	Unidad	Descripción	Precio Unitario	Precio total
3	1	Distribuidor de Asfalto	- Capacidad de al menos 2.000 litros. - Con boquilla de riego mediante aspersión - Camión autopropulsado (...)	¢7.220.789,52	¢7.220.789,52
4	1	Acabadora de Asfalto	- Capacidad mínima de colocación 200 Tn-m	¢17.054.002,84	¢17.054.002,84
5	7.500	Acarreo	Acarreo	¢7.7493,04	¢56.197.800,00
6	4	Operarios	Personal para colocación	¢1.378.960,82	¢5.515.843,28
7	1	Ton	Compactadora doble rodillo liso	¢10.119.393,52	¢10.119.393,52

(folio 637 del expediente administrativo). **6)** Que la empresa Constructora Hernán Solís S.A. declaró en su oferta que la planta de asfalto de su constructora se ubica en Guápiles, a una distancia de 108 km del Cantón Central de Limón (folio 232 del expediente administrativo). **7)** Que la empresa Grupo Orosi S.A. presentó la siguiente oferta económica para las líneas No. 1 a la 7 de la presente licitación:

Línea	Descripción	Cantidad	Unidad	Costo unitario	Costo total
1	Mezcla asfáltica	7.500	ton	¢33.951,76	¢254.638.224,46
2	Emulsión Asfáltica	82.500	Lts	¢266.19	¢21.960.493,54
3	Distribuidor Emulsión	1	hrs	¢36.509.55	¢36.509.55
4	Acabadora de asfalto	1	hrs	¢49.749,55	¢49.749,55
5	Acarreo	10.000	ton	¢5.749,59	¢57.495.927,99
6	personal	4	operarios	¢90.000,00	¢360.001,48
7	Compactadora	1	ton	¢3.270,00	¢3.270,00
					¢334.544.176.58

(folio 622 del expediente administrativo). **8)** Que la empresa Grupo Orosi S.A. declaró en su oferta que la planta de asfalto de su constructora se ubica en Búffalo de Limón, a una distancia de 16 km para el acarreo (folio 606 del expediente administrativo). **9)** Que mediante oficio UTGVM-0101-2017 del 21 de abril de 2017 suscrito por la Ing. Yerlin Aguilar Brenes, de la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal de la Municipalidad de Limón le solicitó a la empresa Grupo Orosi S.A. señalar cuál es el precio total de su oferta para las líneas No. 3, 4, 6 y 7 (folios 787 a 964 del expediente administrativo) **10)** Mediante oficio sin número del 27 de abril de 2017 la empresa Grupo Orosi S.A. presentó aclaración de su precio indicando lo siguiente: “ (...) **Alquiler del distribuidor de emulsión asfáltica:** *El alquiler del distribuidor de emulsión asfáltica, según consta en nuestra oferta, fue cotizado en unidad de horas (aceptada por el Sistema Internacional de Unidades). Entonces, como se ruega apreciar, mi representada brindó la información necesaria, para que la Municipalidad del Cantón Central de Limón pudiera comparar nuestra oferta con otros en igualdad de condiciones. Bastaba multiplicar, conforme al rendimiento de este tipo de equipos, cuántas horas tordo el distribuidor en realizar el trabajo. **Alquiler de acabadora de asfalto:** Al igual que el distribuidor de emulsión asfáltico, el alquiler de acabadora de asfalto (finisher) fue ofertado en unidad de horas. De nuevo, con lo información proporcionada en nuestra oferta, la Municipalidad disponía de los datos precisos, para poder comparar nuestra oferta en igualdad de condiciones. **Personal para la colocación de la mezcla:** Como se ruega apreciar, en nuestra oferta se indicó, de manera expresa, el monto total por concepto de suministro de personal, para la colocación de mezcla. Cabe indicar que, siguiendo lo dispuesto por el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, nuestra oferta cumple con el Decreto de Salarios Mínimos, en pleno apego a las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al procedimiento de contratación administrativa que nos ocupa. **Alquiler de compactadora doble rodillo liso de 8 Tn-m:** En cuanto al alquiler de la compactadora dable rodillo liso de 8 Tn-m, ésta se cotizó por unidad de tonelada. Así las cosas, una vez más, la Municipalidad contaba con la información necesaria, para poder comparar nuestra oferta, en igualdad de condiciones (...).” (folios 792 y 793 del expediente administrativo. **11)** Que mediante oficio No. UTGVM-109-2017 del 05 de mayo de 2017 suscrito por la Ing. Yerlin Aguilar Brenes, de la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal de la Municipalidad de Limón, al realizar la revisión de las ofertas se dispuso lo siguiente en cuanto a la empresa Grupo Orosi S.A.: “(...) **Grupo Orosi S.A.:** *Analizando la oferta presentada, informó que no cumple con los aspectos técnicos solicitados en el cartel, toda vez**

que inclusive se le solicitó mediante oficio UTGVM-0101-2017, la aclaración de los ítems 3 (distribuidor de asfalto), 4 (acabadora de asfalto), 6 (operarios) y 7 (compactadora), la cual aunque contestó en tiempo y forma con oficio de fecha 27 de abril del 2017, considero que no cumple ya que no fue claro con los montos ofertados, la oferta es por un monto de ¢334.544.176,58. (...)" (Folios 794 y 795 del expediente administrativo. **12**) Que mediante Resolución No. PM-240-2017 de las once horas del día veintiuno de abril de 2017, de la Municipalidad del Cantón Central de Limón publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 94 del 19 de mayo 2017, se dispuso dictar el acto final de adjudicación, adjudicando las líneas No. 1 y 2 a favor de la empresa Constructora Meco S.A. y las líneas 3, 4, 5, 6 y 7 a favor de la empresa Constructora Hernán Solís (folio 07 del expediente de apelación)-----

II. Sobre la admisibilidad del recurso incoado por la empresa Grupo Orosi S.A.: De conformidad con lo dispuesto por el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa y en el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, esta Contraloría General de la República cuenta con un plazo de diez días hábiles para proceder a la tramitación o rechazo de plano de un recurso de apelación por inadmisibile o por improcedencia manifiesta, todo ello con el propósito de evitar el entorpecimiento indebido de la actividad administrativa. De seguido serán analizados los argumentos presentados en el recurso de apelación. Manifiesta la **apelante** que para la debida satisfacción del interés público, es esencial realizar una lectura en favor de la conservación de las ofertas presentadas sustentado en los principios de eficiencia, conservación de las ofertas e informalismo y que no todo incumplimiento implica la exclusión automática de la oferta, sino que en cada caso se debe analizar la trascendencia del incumplimiento. Alega que el oficio No. UTGVM-109-2017 del 5 de mayo de 2017, la Unidad de Bienes y Servicios de la Municipalidad de Limón que excluyó su oferta del concurso resulta contrario a todo lógica; pues, por un lado, señaló que su representada "*no cumple ya que no fue claro con los montos ofertados*" pero por otra parte, indica que su oferta es por un monto de ¢334.544.176,58, por lo que considera que la Municipalidad de Limón se contradice al indicar que nuestra oferta no fue clara con los montos ofertados; pero, por otro lado, conoce el monto exacto ofrecido por mi representada. En cuanto al alquiler del distribuidor de emulsión asfáltica (ítem No. 3) señala que su oferta fue cotizada en unidad de "horas" que es aceptada por el Sistema Internacional de Unidades y que con la información brindada en su oferta la Municipalidad del Cantón Central de Limón puede comparar su oferta con otros en igualdad de condiciones pues basta multiplicar el costo unitario por la cantidad de horas que tardaría el

distribuidor en realizar el trabajo, según el rendimiento de este tipo de equipos. Alega que no es de recibo, aducir que por *"falta de claridad"* se excluye la oferta. Con relación al alquiler de acabadora de asfalto (ítem No. 4) expone que su oferta cotizó un precio unitario considerando la unidad de tiempo "horas" y que con la información proporcionada en su plica la Municipalidad disponía de los datos precisos, para poder comparar las ofertas en igualdad de condiciones. Señala que la "hora" es una unidad de medida aceptada internacionalmente y que fue referenciada expresamente desde un inicio en su oferta con un costo unitario. Considera que no puede haber alguna duda respecto de lo cotizado en su oferta y que en todo caso, esa supuesta duda de la Administración no tiene la trascendencia ni la gravedad tal como para excluir su oferta del análisis. Se refiere el apelante también a la línea correspondiente al personal para la colocación de la mezcla (ítem 6) según el cual su oferta de manera expresa indicó el monto total por concepto de suministro de personal, para la colocación de mezcla y que su oferta cumple con el Decreto de Salarios Mínimos, en pleno apego a las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al procedimiento de contratación administrativa que nos ocupa y que por ello no es admisible excluir su oferta ante *dudas*, cuando la información que se brindó al presentar la oferta era suficiente y finalmente con relación al alquiler de compactadora doble rodillo liso de 8 Tn-m (ítem 7) expone que ésta se cotizó por unidad de tonelada por lo que la Municipalidad contaba con la información necesaria, para poder comparar su oferta, en igualdad de condiciones. Argumenta que no es cierto que su oferta no haya sido clara con el monto ofertado, pues, se brindaron datos precisos, para poder compararla en igualdad de condiciones e insiste en indicar que utilizaron una unidad de medida cierta y admitida por el Sistema Internacional de Medidas y un precio unitario cierto e invariable. Señala que de conservar su oferta, representaría un ahorro de **¢32.118.652,42** y que de todas formas si la Municipalidad de Limón tenía dudas con relación a alguna de las líneas, pudo haberlos considerado como elegibles para el resto de ellas. **Criterio de la División.** Este órgano contralor estima que el recurso de marras debe ser rechazado de plano en la medida que carece de fundamentación suficiente para demostrar su mejor derecho a la readjudicación, según se explicará de seguido. Sobre el caso concreto, se extrae de las piezas del expediente que la Municipalidad de Limón promovió la Licitación Pública N° 2017LN-000001-01PM para la contratación de *"Suministro de 7500 TN de mezcla asfáltica y 82.500 litros de emulsión asfáltica, que incluya acarreo, colocación con finisher de capacidad mínima de 2000 galones, además una cuadrilla de colocación y una compactadora doble rodillo liso de 8 TN mínimo"*,

según consta en publicación en el Diario Oficial La Gaceta No.73 del día jueves 23 de marzo 2017 (hecho probado 1). Que la empresa Grupo Orosi S.A. participó en el concurso de interés (hecho probado 2). Conforme con el estudio técnico emitido mediante oficio No. UTGVM-109-2017 del 05 de mayo de 2017 suscrito por la Ing. Yerlin Aguilar Brenes, de la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal de la Municipalidad de Limón, al realizar la revisión de las ofertas se dispuso excluir la empresa Grupo Orosi S.A. según los siguientes motivos: “(...) **Grupo Orosi S.A.:** *Analizando la oferta presentada, informo que no cumple con los aspectos técnicos solicitados en el cartel, toda vez que inclusive se le solicitó mediante oficio UTGVM-0101-2017, la aclaración de los ítems 3 (distribuidor de asfalto), 4 (acabadora de asfalto), 6 (operarios) y 7 (compactadora), la cual aunque contestó en tiempo y forma con oficio de fecha 27 de abril del 2017, considero que no cumple ya que no fue claro con los montos ofertados, la oferta es por un monto de ₡334.544.176,58. (...)*” (hecho probado 11). Al respecto, se observa que previo a la decisión de excluir la oferta, la Administración le requirió a la empresa apelante aclarar cuáles son los precios totales de su oferta para las líneas No. 3, 4, 6 y 7 (hecho probado 9) y sin embargo, a pesar de que la ahora apelante contestó en tiempo y forma la solicitud de aclaración, la Administración consideró que la misma no era satisfactoria y que ameritaba la exclusión de la oferta (hechos probados 10 y 11). Considera la empresa apelante que la Administración cuenta con la información necesaria en su oferta para poder calcular los precios totales para las líneas No. 3, 4, 6 y 7 del objeto de la licitación pues ha cotizado en su plica cosos unitarios sustentados en unidades de medidas reconocidas por el Sistema Internacional de Medidas como lo son la hora y el tonelaje. Siendo que la disconformidad de la apelante se origina en aspecto regulado en el cartel, conviene remitir a lo indicado en el pliego de condiciones que a los efectos señaló en su cláusula No. 13 de las condiciones técnicas denominada “DESCRIPCIÓN DE LOS ÍTEMS” que fue aclarado mediante oficio UTGVM-0097-2017 del 21 de abril de 2017 que estable lo siguiente:

LÍNEA	CANTIDAD	UNIDAD	DESCRIPCIÓN
1	7.500	TON.	Suministro de mezcla asfáltica caliente de 12.7mm para aplicar calles del Cantón Central
2	82.500	LITROS	Suministro de emulsión asfáltica
3	1	Distribuidor de asfalto (Global para acarreo y distribución de los 82.500 litros de emulsión asfáltica)	<ul style="list-style-type: none"> - Capacidad de al menos 2.000 litros. - Con boquilla de riego mediante aspersion - Camión autopropulsado - Con proporción de colocación de 1.5 litros/m2 - Mantener la emulsión al punto de temperatura para el rompimiento de la misma, no siendo menor a 90°C - Registro de propiedad del vehículo - El vehículo debe contar con RTV marchamo, seguro voluntario o póliza de seguro al día, presentar documentación que lo confirme - Maquinaria en perfecto estado

			<ul style="list-style-type: none"> - Debe de transportarlo al lugar de - Incluir gastos de mantenimiento, combustible, traslado, y operador - Todo o perador debe venir identificado con las camisas que indica cartel
4	1	Acabadora de Asfalto (Global, para la colocación de 7500 Tn-m)	<ul style="list-style-type: none"> - Capacidad mínima de colocación 200 Tn-m - Registro de propiedad del vehículo - El vehiculo debe contar con RTV marchamo, seguro voluntario o póliza de seguro al día, presentar documentación que lo confirme - Maquinaria en perfecto estado - El combustible, repuestos, mantenimiento, viáticos y extras todo tipo de gasto en que incurra la maquinaria es por cuenta del oferente adjudicado y este mismo deberá indicar que la Municipalidad queda libre de toda responsabilidad - Debe de transportarlo al lugar de trabajo - Todo operador debe venir identificado con las camisas que indica cartel.
5	7500	Acarreo (por Tn métrica acarreada)	<ul style="list-style-type: none"> - Acarreo de 7500 TN-m mínimo 200 tn diarias. Debe incluir los gastos de mantenimiento, combustible, traslado y operador del equipo. - Todo operador debe venir identificado con las camisas que indica cartel
6	4	Operarios (Global para la colocación de las 7500 tn)	<ul style="list-style-type: none"> - Personal para la colocación. - Todo operador debe venir identificado con las camisas que indica cartel -
7	1	Compactadora doble rodillo liso Global para la compactación de las 7500 tn-m	<ul style="list-style-type: none"> - Doble rodillo liso - Peso mínimo 8tn - Registro de propiedad del vehículo - El vehiculo debe contar con RTV marchamo, seguro voluntario o póliza de seguro al día, presentar documentación que lo confirme - Maquinaria en perfecto estado - El combustible, repuestos, mantenimiento, viáticos y extras todo tipo de gasto en que incurra la maquinaria es por cuenta del oferente adjudicado y este mismo deberá indicar que la Municipalidad queda libre de toda responsabilidad - Debe de transportarlo al lugar de trabajo - Todo operador debe venir identificado con las camisas que indica cartel.

(folios 15 y del 74 al 77 del expediente administrativo). Conforme se aprecia de la regla anterior, todo oferente interesado en ofertar la líneas 3, 4, 6 y 7 debían cotizar un precio global considerando los 82.500 litros de emulsión asfáltica en el caso de la línea No. 3, o bien, las 7.500 toneladas métricas de asfalto para las líneas No. 4, 6 y 7, no dejando lugar a dudas que se requería un precio global para dichos ítems. En el caso concreto se tiene por demostrado que el apelante cotizó precios unitarios para las líneas No. 3, 4 y 6 como se muestra a continuación:

Línea	Descripción	Cantidad	Unidad	Costo unitario	Costo total
3	Distribuidor Emulsión	1	Hrs	¢36.509,55	¢36.509,55
4	Acabadora de asfalto	1	Hrs	¢49.749,55	¢49.749,55
6	Personal	4	operarios	¢90.000,00	¢360.001,48

(hecho probado 7). Como se desprende de dicha oferta económica el precio unitario y el total es exactamente el mismo para las líneas 3 y 4 a pesar de que el cartel requiere de un precio global como se indicó, aspecto que las empresas adjudicatarias sí cumplieron (hechos probados 3 y 5). Alega el apelante que la Administración contaba con la información suficiente para poder

calcular su precio pues requería únicamente conforme al rendimiento de este tipo de equipos, el distribuidor de emulsión asfáltica y la acabadora de asfalto, cuántas horas tardarían cada uno en realizar el trabajo y con ello obtener el precio global o total, sin indicar en el recurso de apelación técnicamente cual es la relación rendimiento/tiempo para la distribución de los 82.500 litros de emulsión asfáltica o la relación rendimiento/tiempo para realizar el acabado de asfalto de 7.500 toneladas métricas de asfalto y en el caso de la línea No. 6 no se indica cómo calculó el costo de los operarios para las instalación de los 82.500 litros de emulsión asfáltica y 7.500 toneladas métricas de asfalto pues se limita a decir que se ajusta al Decreto de Salarios Mínimos. De esa forma, la apelante continúa también en esta fase recursiva, sin indicar cuál es su precio global final, pues de su oferta o del mismo recurso no se desprende dicha información. En el caso concreto el apelante no hace el ejercicio para demostrar que su precio total se puede calcular con una simple operación aritmética, sin precisar cuál es su precio global firme y definitivo para dichas líneas o cómo calcularlo en forma concreta. En ese sentido, no basta con que el apelante indique que con la simple operación aritmética podría calcularse su precio sino que requiere analizar con la información de su oferta cómo se puede lograr de forma precisa acreditar el cumplimiento del requisito cartelario de cotizar precios globales. Al respecto, ha reiterado esta División que dicho análisis le corresponde a la empresa recurrente como parte de la fundamentación de su recurso, señalando cómo sí se cumplió para cada una de las líneas cotizadas. En este caso, se echa de menos el ejercicio argumentativo mencionado, pues el apelante se limita a decir que existe suficiente información en su oferta para que la Administración calcule su precio final, sin embargo ni en la aclaración presentada en sede administrativa (hecho probado 10) ni en esta sede logra demostrar cuál es su precio global conforme la información de su oferta ni cómo resultan equiparables su cotización de precio unitario por hora con relación a la cantidad de litros de emulsión asfáltica y toneladas de asfalto que se requiere colocar para calcular de forma cierta su precio. Con relación a la línea No. 7 del objeto del concurso, correspondiente a una compactadora de asfalto doble rodillo liso de 8 toneladas, se tiene por demostrado que el apelante cotizó dicho ítem de la siguiente forma:

Línea	Descripción	Cantidad	Unidad	Costo unitario	Costo total
7	Compactadora	1	Ton	¢3.270,00	¢3.270,00

(hecho probado 7), al respecto tanto en sede administrativa como en el recurso de apelación, el apelante indica que “...ésta se cotizó por unidad de tonelada...” (hecho probado 10) y que la cantidad de toneladas de mezcla asfáltica asciende a 7.500 toneladas métricas según cartel (folios 15 y del 74 al 77 del expediente administrativo) por lo que podría entenderse que el

apelante estaría cotizando su precio unitario de ¢3.270,00 multiplicado por la cantidad de toneladas métricas de mezcla asfáltica a adquirir que corresponde a 7.500 toneladas métricas lo que daría un total de ¢24.525.000,00, mientras que la adjudicataria cotizó la suma de ¢10.119.395,52 por esa misma línea (hecho probado 5), sin embargo el apelante no realiza un ejercicio que permita tener por acreditado cómo su oferta resultaría ganadora del presente concurso, pues el precio no es el único factor del sistema de evaluación. En el caso concreto el pliego de condiciones define el siguiente sistema de evaluación en la cláusula No. 18.10 del cartel:

Rubro	Porcentaje	Descripción
Precio	60%	Precio menor/precio mayor x 60
Distancia de Acarreo	40%	Distancia igual o menor a 120KM 40% Distancia mayor a 120km 20%

(folio 10 del expediente administrativo). Con respecto al rubro de distancia de acarreo quienes realicen dicho servicio de una distancia igual o menor a los 120 kilómetros respecto del Cantón Central de Limón, aspecto que tanto el apelante como los adjudicatarios ofrecieron el servicio de acarreo desde una distancia menor a los 120 kilómetros por lo que todos obtendrían la puntuación máxima (hechos probados 4, 6 y 8). Así las cosas aun partiendo del cálculo del precio unitario por tonelada métrica planteado por el apelante se observa que su precio sería muy superior al del actual adjudicatario por lo que no resultaría ganador de esta y por ende faltando a su deber de mostrar su mejor derecho a la re adjudicación. Finalmente con relación a las líneas No. 1, 2 y 5 el apelante se limita a indicar que si la Municipalidad de Limón tenía dudas con relación a alguna de las líneas, pudo haberlos considerado como elegibles para el resto de ellas, sin embargo tampoco en este caso el apelante hace el más mínimo esfuerzo por intentar demostrar cómo resultaría, eventualmente, como la oferta mejor calificada una vez corrido el sistema de evaluación, pues no basta con solicitar que se le considere su oferta para ser evaluada en el sistema de evaluación sino que la norma legal y reglamentaria que regula la materia recursiva en contratación administrativa exige como un elemento fundamental para la admisibilidad del recurso el deber del apelante de fundamentar su legitimación es decir, demostrar que de prosperar el recurso su oferta puede resultar en la re adjudicataria del concurso. En este sentido, el artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa enumera las causas por las cuales procede rechazar de plano, por improcedencia manifiesta, el recurso de apelación, y entre otras razones, contempla las siguientes: *“a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo./ 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:** [...] 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.” (al respecto ver la resolución R-DCA-471-2007 del 19 de octubre del 2007, reiterada en la resolución R-DCA-0023-2017). En relación con la legitimación, conviene señalar lo indicado por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI en la resolución 2501-2009 de las 9:30 horas del 12 de noviembre de 2009, donde indicó: “Es innegable la importancia de la adquisición de los bienes y servicios requeridos para que la Administración pueda cumplir a cabalidad los fines públicos que el legislador le ha encomendado. Desde esta perspectiva se justifica que el derecho impugnatorio respecto del acto adjudicatorio se limite únicamente a quienes gocen de un interés legítimo con las condiciones señaladas, o lo que es igual para quienes puedan resultar potenciales adjudicatarios y acudan al jerarca impropio en tutela de ese interés. Lo contrario, sea permitir que cualquiera con un interés puro o simple ataque la legalidad de este acto final del procedimiento licitatorio, podría, sin duda, entorpecer la debida satisfacción de las necesidades públicas que están detrás de este tipo de procesos. Así, el derecho a impugnar se tutela de un modo reflejo, esto es, solo a quien pueda ser adjudicatario. Es por eso también que el numeral 86 de la misma Ley indica que la Contraloría General de la República podrá rechazar por improcedencia manifiesta el recurso interpuesto, siendo que jurisprudencialmente se ha señalado que la ausencia de legitimación para recurrir es uno de estos supuestos. En el subjúdice, ha quedado acreditado que la oferta de la sociedad demandante incumplió la

condición técnica establecida en el punto 9 de la línea 1 del cartel, lo que conllevó a que se le declara inadmisibile, con la consecuente exclusión del proceso licitatorio. Desde esta perspectiva, si la accionante no podía resultar adjudicataria, tampoco tendría legitimación para recurrir el acto de adjudicación.” De los citados precedentes y jurisprudencia resulta clara la obligación del recurrente de fundamentar su recurso en dirección de demostrar que de ser admisible su oferta y de prosperar su recurso su plica resultaría ser la mejor calificada según el sistema de evaluación que se defina y por ende se convertiría en la legítima re adjudicataria de concurso impugnado. En el caso concreto es evidente que el apelante no hace el menor esfuerzo por demostrar ese mejor derecho que le exige la normativa pues no ha logrado demostrar cómo resultaría en ganador del presente concurso una vez aplicado el sistema de evaluación, en ese sentido insistimos en que no basta con que el apelante indique que su oferta debe ser evaluada sino que debe demostrar cómo en ese supuesto resultaría ganador pues ha reiterado esta División que dicho análisis le corresponde a la empresa recurrente como parte de la fundamentación de su recurso. En ese sentido, debe recordarse que el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone, que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta entre otras razones, cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa. El mencionado artículo de la Ley de Contratación Administrativa lo que establece es la obligación de que se indique en el recurso con precisión la infracción sustancial al ordenamiento jurídico que se alega y que cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo a la Administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir, en forma razonada, esos antecedentes, para realizar la correcta impugnación se deberá aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados. Ahora bien, este análisis le corresponde a la empresa recurrente como parte de la fundamentación de su recurso, señalando y demostrando cómo su exclusión fue indebida y que sería la Administración quien se encuentra en un error y referir con los motivos técnicos respaldan esas afirmaciones con la prueba pertinente. En este caso, se echa de menos el ejercicio argumentativo mencionado. Así las cosas, el apelante no ha logrado acreditar que su oferta cumplía con el requerimiento del cartel en cuanto a los precios globales requeridos para las líneas No. 3, 4, 6 y 7 ni cómo resultaría en el eventual ganador de las líneas No. 1, 2 y 5. Conforme lo expuesto, procede **rechazar de plano** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por parte

de Grupo Orosi S.A.. y se mantiene invariable el resultado de la adjudicación a favor de las empresas Constructora Mecco S.A. y Constructora Hernán Solís S.A. (hecho probado 12). -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 182 y 188 incisos b) y d), del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIESTA** el recurso de apelación interpuesto por la empresa empresa **GRUPO OROSI S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA Nº 2017LN-000001-01PM** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE LIMÓN** para la contratación de *“Suministro de 7500 TN de mezcla asfáltica y 82.500 litros de emulsión asfáltica, que incluya acarreo, colocación con funisher de capacidad mínima de 2000 galones, además una cuadrilla de colocación y una compactadora doble rodillo liso de 8 TN mínimo”*, específicamente contra el acto de adjudicación recaído a favor de las empresas **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, para las líneas No. 1 y 2 por un monto de ¢270.555.000,00 (doscientos setenta millones quinientos cincuenta y cinco mil colones exactos) y la empresa **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLIS SR** para las líneas No. 3, 4, 5, 6 y 7, por un monto de ¢96.107.829.00 (noventa y seis millones ciento siete mil ochocientos veintinueve colones exactos), **acto que se confirma. 2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: David Venegas Rojas
DVR/chc
NN: 06851 (DCA-1254)
NI: 13680, 14039.
G: 2017001995-1