

R-DCA-0516-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas dos minutos del once de julio del dos mil diecisiete -----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **J.R. AJIMA DE OCCIDENTE S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA N° 2017LA-000011-0004200001**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE BUENOS AIRES**, para la “*Contratación de los servicios de mano de obra, materiales y equipos para: Construcción, Alcantarillas de Cuadro y Sistemas de Drenaje - caminos. 603080, 038, 007, 041, 359, 341*”, recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA ALTAMIRANO BATISTA S.A.** por un monto de ¢161.660.130,00 (ciento sesenta y un millones seiscientos sesenta mil ciento treinta colones exactos).-----

RESULTANDO

I. Que la empresa J.R. AJIMA DE OCCIDENTE S.A., interpuso en fecha dieciséis de mayo del dos mil diecisiete, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada N° 2017LA-000011-0004200001, promovida por la Municipalidad de Buenos Aires, recaído a favor de la empresa CONSTRUCTORA ALTAMIRANO BATISTA S.A. -----

II. Que mediante auto de las siete horas cincuenta minutos del dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, este Despacho solicitó el expediente de contratación del presente procedimiento, mismo que fue atendido por la Administración mediante oficio N° DPMBA-38-2017 del 19 de mayo del 2017. -----

III. Que mediante auto de las ocho horas del veintinueve de mayo del dos mil diecisiete, se otorgó audiencia inicial a la Administración y a la adjudicataria, la cual fue contestada en tiempo. En el mismo auto se confirió audiencia a todas las partes para que se refirieran a una eventual nulidad en el cartel. Dicha diligencia fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

IV. Que mediante auto de las trece horas del diecinueve de junio de dos mil diecisiete, se otorgó audiencia especial a la empresa apelante a efectos que se refiera a una serie de incumplimientos alegados en contra de su oferta por parte de la adjudicataria, misma que fue atendida, mediante escrito agregado al expediente de apelación.-----

V. Que mediante auto de las trece horas quince minutos del cuatro de julio del dos mil diecisiete, se concedió a las partes audiencia final a efecto que realicen las conclusiones correspondientes., la cual fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

VI. Que en relación con los plazos para resolver la presente gestión, debe considerarse lo dispuesto en la resolución número R-DC-52-2017 de las trece horas del veintidós de junio de dos mil diecisiete del Despacho de la señora Contralora General de la República, en la cual se indicó: “...3. *Que desde el pasado 23 de marzo del presente año, la infraestructura del piso 8 de la sede central de la Contraloría General de la República, donde se ubica la División de Contratación Administrativa, se vio afectada por el desprendimiento del material de gran parte del piso, poniendo en riesgo la integridad de los funcionarios que trabajan en ese piso y la de los visitantes que acuden a la División de Contratación Administrativa en virtud de las gestiones que ahí se tramitan. De tal forma, que la situación que se presentó en el piso 8, provocó que no fuera posible garantizar las condiciones mínimas para que se brindara un servicio eficiente y de calidad, tomando en consideración que el daño causado fue de tal magnitud que hizo necesario cambiar el piso de forma total, ante el riesgo que se producía.* 4. *Que por recomendación de la División de Gestión de Apoyo, en razón de las necesarias reparaciones que deben ser efectuadas en el piso 8 para salvaguardar la salud del personal y visitantes, así como de los activos del Estado, fue necesario proceder con el desalojo y reubicación temporal del personal, equipo y documentos, hacia el piso 13 de la Contraloría General de la República. Lo anterior, exigió desconectar ese día, los sistemas de notificación y recepción de documentos físicos y electrónicos de la División de Contratación Administrativa, y suspender la consulta de los expedientes que se tramitan en esa División.* 5. *Que una vez reparados los daños e instaladas las estaciones de trabajo se requiere nuevamente el traslado de los funcionarios de la División de Contratación Administrativa y todo el equipo electrónico (faxes, impresoras, equipo de cómputo) al piso 8 de la Contraloría General, lo cual impedirá a la División de Contratación Administrativa prestar las labores habituales para la atención de las gestiones el día 23 de junio de dos mil diecisiete siete.* 6. *Que el artículo 259 inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública establece que los plazos podrán ser suspendidos en caso de fuerza mayor...”. motivo*

por el cual en dicha resolución se resolvió "...Suspende para efectos de cómputo del plazo de todas las gestiones que atiende la División de Contratación Administrativa únicamente el día 23 de junio de dos mil diecisiete, reanudándose los plazos el día 26 de junio siguiente. Esta suspensión operará tanto para las gestiones ingresadas antes del día 23 de junio de dos mil diecisiete siete, como para aquellas que se presenten ese mismo día (...)" Así las cosas, de conformidad con la cita anterior se tiene por emitida en tiempo la presente resolución.-----

VII. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al cual se accede por medio del sitio <http://www.sicop.co.cr/index.jsp> en el apartado de concursos e ingresando el número de procedimiento, por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés:

1) Que consta en la oferta presentada por la empresa J.R. AJIMA DE OCCIDENTE S.A., documento con membrete del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica y que se tiene incorporado a la certificación N° 2017-004988-P emitida el 8 de marzo del 2017, y que se indica refiere a los proyectos registrados a nombre de dicha empresa en dicho colegio profesional, en donde se incluyen una serie de proyectos donde se indica: número de proyecto, oficina, tipo de obra, tipo de sub obra, tamaño, unidad, número de catastro, cédula de propietario, nombre de propietario, fecha de proyecto, provincia, cantón, distrito, valor estimado y valor de la obra. De dicho documento no se desprende expresamente experiencia en drenajes y alcantarillas de cuadro (ver oferta de la empresa JR AJIMA de Occidente S.A. incorporada en el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / Detalles del Concurso, / Punto 12 Procesos por partida, / resultado de la Apertura / Posición de oferta 1 JR AJIMA DE OCCIDENTE S.A. / Documento adjunto / documento 7 y 8). **2)** Que junto a la oferta de la empresa JR AJIMA DE OCCIDENTE S.A. se tiene un listado de 21 obras ejecutadas donde se describe el número de obra, el nombre del proyecto, institución, fecha inicial y final, actividad a

evaluar con su descripción, cantidad y unidad, ver documento 10 de la oferta, información de la cual no se desprende el costo de las obras ahí señaladas y la misma carece de firma alguna (ver oferta de la empresa JR AJIMA de Occidente S.A. incorporada en el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / página Detalles del Concurso, / Punto 12 Procesos por partida, / resultado de la Apertura / Posición de oferta 1 JR AJIMA DE OCCIDENTE S.A. / Documento adjunto / documento 10). **3)** Que junto a la oferta de JR AJIMA DE OCCIDENTE S.A., consta Formulario de Experiencia de Mauricio Rojas Quesada, en su condición de Director Técnico donde se describe número del proyecto, nombre del proyecto, fecha de inicio y final, Actividad a evaluar con la descripción, cantidad y unidad, del cual no se observan montos contratados así como tampoco de su lectura, experiencia en alcantarillas de cuadro (ver oferta de la empresa JR AJIMA de Occidente S.A. incorporada en el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / página Detalles del Concurso, / Punto 12 Procesos por partida, / resultado de la Apertura / Posición de oferta 1 JR AJIMA DE OCCIDENTE S.A. / Documento adjunto / documento 11). **4)** Que junto a la oferta de la apelante se encuentra Certificación N° 2015-010943-P del 29 de junio del 2015, mediante la cual se adjuntan folios del 1 al 12 de información de base de datos del CFIA, en relación con los proyectos registrados a nombre del señor Mauricio Alberto Rojas Quesada en el periodo comprendido entre enero del 2004 a junio del 2015, en dicha información consta número de proyecto, tipo de obra, tipo de sub obra, tamaño, unidad, número de catastro, cédula de propietario, nombre de propietario, fecha de proyecto, dirección exacta, provincia, cantón, distrito, valor estimado y valor de obra. De la referida información no consta expresamente la realización de drenajes y alcantarillas de cuadro (ver oferta de la empresa JR AJIMA de Occidente S.A. incorporada en el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / página Detalles del Concurso, / Punto 12 Procesos por partida, / resultado de la Apertura / Posición de oferta 1 JR AJIMA DE OCCIDENTE S.A. / Documento adjunto / documento 6). **5)** Que junto al recurso de apelación, en formato electrónico, la empresa J.R. Ajima de Occidente S.A. remite la siguiente información:

i) Cert Cfia AJIMA 1 consiste en documento con membrete del CFIA con una serie de proyectos a nombre de J.R. AJIMA DE OCCIDENTE S.A. CC-05993, con número de proyecto, oficina, tipo de obra, tipo de sub obra, tamaño, unidad, número de catastro, cédula de propietario, nombre de propietario, fecha de proyecto, provincia, cantón, distrito, valor estimado, valor obra. **ii)** Cert CFIA AJIMA 2, consiste en Certificación N° 2017-004988-P del 8 de marzo del 2017, que indica que los documentos que se adjuntan numerados del 1 al 2 son información que consta en la base de datos del CFIA en relación a los proyectos registrados a nombre de la empresa JR AJIMA DE OCCIDENTE S.A. **iii)** Cert CFIA Albasa 1 (1), consiste en Certificación N° 2017-0006674-P del 30 de marzo del 2017, mediante la cual se indica que los documentos que se adjuntan numerados del 1 al 4 son copia fiel de la información que consta en la base de datos del CFIA con los proyectos registrados a nombre de Constructora Altamirano Batista S.A. en el periodo comprendido entre el 01 de enero del 2012 al 30 de marzo del 2017. **iv) Cert CFIA Albasa 1 (2)** se tiene documento con membrete del CFIA de Constructora Altamirano Batista S.A. CC-04501(Del 01-01-2012 al 30-03-2017) que incluye varios proyectos con la descripción de Número de proyecto, oficina, tipo de obra, tipo de sub obra, tamaño, unidad, número de catastro, cédula de propietario, nombre del propietario, fecha de proyecto, provincia, cantón, distrito, valor estimado, valor de obra. **v)** Exp ingeniero 2, listado de proyectos con membrete de CFIA de Mauricio Alberto Rojas Quesada IC-14327 (al 14-05-2017) en el cual se incorpora, número de proyecto, oficina, tipo de obra, tipo de sub obra, tamaño, unidad, numero catastro, cédula propietario, nombre del propietario, fecha proyecto, provincia, cantón, distrito, valor estimado, valor de la obra. **vi)** Exp Ingeniero 1, consiste en certificación N° 2017-009636-P del 14 de mayo del 2017, mediante la cual se indica que se adjuntan documentos numerados del 1 al 6 con información de la base de datos de dicho colegio profesional con los proyectos registrados a nombre de Mauricio Alberto Rojas Quesada al catorce de mayo del 2017. **vii)** Experiencia, que consiste en los siguientes documentos: **a)** Constancia de Experiencia emitida por el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA) referente a la Licitación por Registro N° 2014LN-000002-OC para la Rehabilitación de la red de drenaje de Coopecalifornia, ejecución del proyecto realizado por JR Ajima de Occidente S.A., fecha de inicio febrero 16 fecha de finalización diciembre 16, cuyo tipo de construcción es el

mejoramiento, ítem 1 alcantarilla de cuadro, con acero de refuerzo, 1.50m x 3.05m x 5.0m longitud, ítem 2 alcantarilla de cuadro, con acero de refuerzo 2.02m x 3.05 m x 5.0 m longitud e ítem 3 Alcantarilla de cuadro con acero de refuerzo de 3,50m x 3.05m x 5.0 m longitud, de donde se indica que los trabajos fueron entregados a satisfacción y en el tiempo programado y es suscrita por Ulises Vargas Delgado, Ingeniero de Proyecto SENARA. **b)** Constancia de Experiencia emitida por la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, Licitación por Registro N° 2016CE-000004-0006500001, Reconstrucción de Camino La Gamba, nombre del contratista JR Ajima de Occidente S.A., fecha de inicio julio 16 fecha de finalización setiembre 16, construcción relativa a obra nueva, reconstrucción, mejoramiento, y actividad y cantidad de una Alcantarilla de cuadro con acero de refuerzo 2.50m x 3.05 m x 5.0m longitud, se indica que los trabajos fueron entregados a satisfacción y en el tiempo programado para hacerlo y es suscrita por el Ing. Juan Carlos Cruz Tenorio, Ingeniero del Proyecto CNE. **c)** Constancia de obra del Instituto de Desarrollo Rural, Dirección de Desarrollo, N° IPAC-031-2016 suscrita por la señora Virginia Arroyo Acosta, Jefe del Departamento de Infraestructura y Diseño de Asentamientos, donde acredita que la empresa JR Ajima de Occidente S.A. llevó a cabo la ejecución de las obras correspondientes a la licitación abreviada N° 2015LA-000033-02 "Construcción de Caminos en el Asentamiento Campesino Nuevo Horizonte, cuyo plazo fue del 1 de setiembre del 2015 al 23 de noviembre del 2015, recibido a entera satisfacción en tiempo y calidad, documento en el que se indica la ejecución de las siguientes obras, apertura de camino 495 horas, mejoramiento de camino en lastre de 2.5 km 110 horas, Recava y limpieza de canales y quebradas 200 horas, construcción de pasos de alcantarilla 13 pasos, construcción de cabezales de concreto 26 c/u, lastrado de camino con 6211 m³ de material 3.45 km, relastrado de camino con 3375 m³ de material 2,5 km. Se indica que el monto total de las obras fue de ¢186.812.600,00 sin incluir reajustes. Se indica que el profesional a cargo fue el Ing. Walter Araya Martínez, y se extiende el documento el día 8 de enero del 2016. **d)** Constancia de obra N° IPAC-032-2016 suscrita por la señora Virginia Arroyo Acosta, Jefe del Departamento Infraestructura y Diseño de Asentamientos, mediante la cual hace constar que la empresa JR Ajima de Occidente S.A. llevó a cabo la ejecución de las obras de la licitación abreviada N° 2015LA-000077-02 "Construcción de

caminos en el Asentamiento Campesino Aguas Frías", siendo que las obras se realizaron en el plazo convenido iniciando el 23 de noviembre del 2015 y recibidas a entera satisfacción en tiempo y calidad el 17 de diciembre del 2015. Se indica que el proyecto comprendió las siguientes obras: mejoramiento de camino en tierra de 1,55 km 225 horas, mejoramiento de lastre de 06, km 30 horas, construcción de pasos de alcantarilla 4 pasos, construcción de cabezales de concreto (15 m3) 8 cabezales, relastrado de camino 0,6 km, lastrado de camino 1,55 km, por un monto de ¢79.884.500,00 sin incluir reajustes de precio, siendo el profesional a cargo del proyecto el ingeniero Walter Araya Martínez, y se tiene por extendida el día 8 de enero del 2016 (ver disco compacto con el original y firma digital del recurso de apelación y archivo NI 11911 ADJUNTO, consta al folio 16 del expediente de apelación). **6)** Consta Análisis de ofertas para el proyecto de la presente contratación suscrita por el señor David Salazar Aguilar, Director de la UTGVM, mediante el cual se indica, entre otras cosas: "La oferta de las empresas JR Ajima de Occidente Sociedad Anónima y Estructuras y Construcciones Jimenez (ESCOJISA) Sociedad Anónima, no se aprueban por presupuesto y por no cumplir con experiencia, según lo solicitado en el cartel de licitación. Las ofertas de las empresa CONSTRUCTORA ALTAMIRANO BATISTA SOCIEDAD ANONIMA se ajustan técnicamente y presupuestariamente TABLA N° 1 -----

CÓDIGO PRESUPUESTARIO	CÓDIGO DE CAMINO	J.R. AJIMA DE OCCIDENTE SOCIEDAD ANONIMA	CONSTRUCTORA ALTAMIRANO BATISTA SOCIEDAD ANONIMA	ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES JIMENEZ (ESCOJISA) SOCIEDAD ANONIMA	PRESUPUESTO DISPONIBLE	COMENTARIO FINAL
3-02-37	6-03-007	¢ 21.756.571,00	¢ 23.068.580,00	¢ 18.784.616,78	25.000.000,00	El presupuesto para cada una de las líneas es independiente, es decir la oferta debe ajustarse en cada una de las líneas, como se puede observar el cuadro, la oferta de la empresa J.R. AJIMA DE OCCIDENTE S.A. y la oferta de ESTRUCTURAS Y CONSTRUCCIONES JIMENEZ, sobrepasan en algunas líneas al contenido presupuestario existente para el proyecto, por lo cual no cumplen presupuestariamente. Solamente la oferta de CONSTRUCTORA ALTAMIRANO BATISTA se ajusta presupuestariamente en cada una de las líneas a contratar.
3-02-38	6-03-041	¢ 28.131.171,00	¢ 22.094.900,00	¢ 28.271.909,69	25.000.000,00	
3-02-41	6-03-359	¢ 21.756.571,00	¢ 23.941.850,00	¢ 17.845.386,94	25.000.000,00	
3-02-45	6-03-341	¢ 20.679.034,42	¢ 24.154.800,00	¢ 24.831.588,30	25.000.000,00	
3-02-52	6-03-080	¢ 19.496.946,60	¢ 16.850.000,00	¢ 24.450.600,10	17.000.000,00	
3-02-55	6-03-038	¢ 21.033.577,10	¢ 26.450.000,00	¢ 25.849.766,73	27.000.000,00	
3-02-56	6-03-038	¢ 21.459.437,00	¢ 25.100.000,00	¢ 27.457.171,74	25.500.000,00	
	TOTALES	¢ 154.313.308,12	¢ 161.660.130,00	¢ 167.491.040,28	¢ 169.500.000,00	

...

ITEM DE CALIFICACIÓN	EXPERIENCIA DE EMPRESA J.R. AJIMA DE OCCIDENTE S.A. EN ALCANTARILLAS DE CUADRO			
Cantidad	1	2	Item de Evaluacion	
Procedimiento	2014LN-000002-OC	RUTA NAC. 612		Comentario Final
Tipo Cliente	Entidad Publica	Entidad Publica		La empresa no presenta cartas que acrediten la experiencia como se solicita en el Cartel de Licitación, se presenta un cuadro donde se desglosa alguna experiencia se localizan dos líneas de trabajos de indole similar al del objeto contractual, específicamente en las líneas 19 y 21, sin embargo no son evaluables por no ser emitida por el dueño del contrato, además no se evidencia que estén inscritas en el CFIA, y no se emite información
Monto Mínimo 20.000.000	NO INDICA	NO INDICA	€ 20.000.000,00	
Antigüedad (Años)	2016	2016	2012	
Condición de Recepción	NO INDICA	NO INDICA	Conforme	
Similitud de Experiencia	si	si	si	
Emisión del Cliente	NO	NO	si	
Certificación Notario	N/A	N/A	N/A	
Cópia del Contrato	N/A	N/A	N/A	
Experiencia Inscrita CFIA	no	no	si	
ACEPTACIÓN EXPERIENCIA	NO	NO	SI	

ITEM DE CALIFICACIÓN	EXPERIENCIA DE EMPRESA J.R. AJIMA DE OCCIDENTE S.A. EN SISTEMAS DE DRENAJE.					
Cantidad	1	2	3	4	Item de Evaluacion	
Procedimiento	5LA-000026-02 línea	2015la-000077-02 línea 1	2015LA-000033-02	2015LA-000062-0GCTT LINEA 20	Comentario Final	
Tipo Cliente	Entidad Publica	Entidad Publica	Entidad Publica	Entidad Publica	La empresa no presenta cartas que acrediten la experiencia como se solicita en el Cartel de Licitación, se presenta un cuadro donde se desglosa alguna experiencia se localizan cuatro líneas de trabajos de indole similar al del objeto contractual, específicamente en las líneas 10, 14, 15 y 20 sin embargo no son evaluables por no ser emitida por el dueño del contrato, además no	
Monto Mínimo 20.000.000	NO INDICA	NO INDICA	NO INDICA	NO INDICA		€ 20.000.000,00
Antigüedad (Años)	2015	2015	2015	2015		2012
Condición de Recepción	NO INDICA	NO INDICA	NO INDICA	NO INDICA		Conforme
Similitud de Experiencia	si	si	si	si		si
Emisión del Cliente	NO	NO	NO	NO		si
Certificación Notario	N/A	N/A	N/A	N/A		N/A
Cópia del Contrato	N/A	N/A	N/A	N/A		N/A
Experiencia Inscrita CFIA	no	no	no	no		si
ACEPTACIÓN EXPERIENCIA	NO	NO	NO	NO		SI

EXPERIENCIA DEL INGENIERO DE LA EMPRESA J.R. AJIMA DE OCCIDENTE S.A. EN SISTEMAS DE DRENAJE Y ALCANTARILLAS DE CUADRO.

Se presenta igualmente un cuadro en el cual se detalla experiencia del ingeniero, sin embargo, no son cartas emitidas por ningún dueño de proyecto, además en el caso del Alcantarillado y cabezales no se evidencia que sean del tipo solicitado expresamente en el cartel de Licitación, ya que se indicó que los trabajos debían ser de proyectos con alcantarillas tipo C-76 y cabezales CA-1, CA-2 y CA-6 y alcantarillas de cuadro. En este caso no se indica que tipo de alcantarillas se utilizó en los trabajos realizados, por otra parte no se detalla ninguna cuantía que permita establecer que los trabajos realizados alcanzaron el monto mínimo requerido para darse por válida la experiencia. Por tal motivo no se da como válida ninguna experiencia del ingeniero, ni en alcantarillas de cuadro ni en sistemas de drenaje.

Resumen Final. De las ofertas presentadas solamente se da como válida la oferta de la constructora ALTAMIRANO BATISTA, las demás ofertas incumplen presupuestariamente en algunas de las líneas, según el análisis realizado en la TABLA N°1, además se descalifican por no alcanzar el mínimo de experiencia solicitado en el Cartel de Licitación (...)" (ver Análisis de Ofertas para el Proyecto, incorporado en el expediente electrónico de la contratación en formato

digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / página Detalles del Concurso, / Punto 12 Procesos por partida, / resultado de la Apertura / Detalles de la solicitud de verificación / 3. Encargado de la verificación / número 2 David Salazar/ Estado de la verificación / tramitada / Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida / Comentarios de verificación / 1 Análisis de Ofertas / Análisis de ofertas para el proyecto.pdf). **7)** Que con la contestación de la audiencia especial brindada por parte de este Despacho mediante auto del 19 de junio del 2017, el día 22 del mismo mes y año, la empresa JR Ajima de Occidente S.A. presenta constancias de experiencia del Consejo Nacional de Vialidad, SENARA, CNE, INDER. (ver folios 80 al 89 del expediente de apelación). -----

II. SOBRE LA EXISTENCIA DE VICIOS DE NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN.

El artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), dispone que: *“Cuando en el conocimiento de un recurso la Administración o la Contraloría General de la República consideren que se encuentran en presencia de un vicio causante de nulidad absoluta no alegado en el expediente lo pondrá en conocimiento de las partes por un plazo de entre tres a cinco días hábiles para que manifiesten su posición al respecto.”* Por otra parte, el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, dispone que *“La anulación o desaprobación de un acto o de un contrato administrativo por vía de recurso, en ejercicio de tutela administrativa, se regirá por sus propias reglas. / La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, sólo cuando la nulidad sea absoluta.”* De conformidad con lo expuesto se tiene que independientemente del resultado del conocimiento del recurso de apelación, sea incluso que el mismo sea declarado sin lugar, la Contraloría General cuenta con la habilitación legal y reglamentaria para revisar y declarar nulidades absolutas en el concurso de manera oficiosa. Con fundamento en lo anterior, este Despacho, mediante auto de las ocho horas del veintinueve de mayo del año en curso, concedió junto con la audiencia inicial, audiencia de nulidad, respecto a la eventual nulidad absoluta, evidente y manifiesta del procedimiento, indicando: **“a)** *Con vista en el cartel de la licitación se tiene que la metodología de evaluación se integra por los siguientes factores: plazo*

10%, experiencia labores similares 15%, experiencia profesional labores similares 15%, precio 60%, total 100%. No obstante con vista en el desarrollo de dicha evaluación, respecto a los factores relativos a la experiencia (tanto de la empresa como del profesional a cargo del proyecto) se omite incluir expresamente la metodología a utilizar para otorgar el puntaje correspondiente, ante lo cual, para ambas cláusulas evaluativas podrían resultar inaplicables de frente al cartel de licitación; lo anterior, máxime considerando que para los otros dos aspectos evaluativos como plazo y precio sí se incorporaron las metodologías correspondiente (sean fórmulas matemáticas) para determinar el porcentaje de cada oferente participante. **b)** Del cartel de la licitación se entiende que la presente licitación puede ser adjudicada por líneas tal y como lo establece el punto 7 relativo a Posibilidad de Adjudicaciones Parciales de acuerdo al Objeto; no obstante la Administración procede a su adjudicación y análisis respecto a la totalidad de las líneas. Al respecto, siendo que el cartel no es expreso en ese sentido, se cuestiona a partir de qué elementos esa Administración determina la evaluación por línea y su eventual inaplicabilidad ante dicha omisión cartelaria. **c)** Que con base en las anteriores consideraciones nos encontramos ante una aparente nulidad del acto de adjudicación en lo que respecta al procedimiento de contratación instaurado para la contratación de servicios de mano de obra, materiales y equipos para: Construcción, Alcantarillas de Cuadro y Sistemas de Drenaje - Caminos. 603080, 038, 007, 041, 359,341." (folios 31 y 32 del expediente de apelación). Al respecto considera **la apelante** que efectivamente existe nulidad en el procedimiento desde la elaboración del cartel, ya que no se establece metodología para aplicar los puntos correspondientes a las experiencias, y no se establece un parámetro objetivo para determinar en qué casos la Administración podrá adjudicar por líneas y en que otros lo podrá hacer de manera integral a todas las líneas, aspectos que si bien vician el procedimiento, pueden ser subsanados de manera transparente e imparcial a efectos que se aplique el principio de conservación de las ofertas y lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley General de la Administración Pública. Señala que en los puntos que evalúan la experiencia de la empresa y del profesional responsable no existe metodología para aplicar ese 30%, no obstante ya que todas las empresas cumplen con la experiencia, siendo que en su caso al ser un hecho histórico referenciado y certificado por el CFIA es válido y supera por mucho lo requerido, es

posible subsanar dicha nulidad eliminando el 30% de experiencia y realizando un análisis basado en el otro 70% evaluable, subsanando la nulidad relativa sin causar ventajas indebidas y alcanzando un mínimo de experiencia que permita ejecutar las labores de la mejor forma. En cuanto al incumplimiento de presupuesto, señala que en fase de ejecución el contrato integra la totalidad de las obras, y el cartel no indicó la posibilidad de ofertar por líneas, por lo que no se puede descalificar debido a que un monto supere el presupuesto de una línea, además el análisis de ofertas es integral, y el cartel no estableció un presupuesto por líneas solo un presupuesto total en SICOP, además el cartel no indica que las ofertas deben ajustarse a un presupuesto por líneas so pena de descalificación, ya que la asignación presupuestaria es para toda la licitación por lo que la razonabilidad de precios corresponde al monto total presupuestado, asimismo tampoco se estableció una metodología para determinar la razonabilidad de precio por lo que ninguna empresa puede ser descalificada por esto. Señala que pese a las referidas nulidades, estos vicios son subsanables conforme al principio de conservación de los actos, por lo que eliminar los rubros de evaluación de experiencia y adjudicar la totalidad permite alcanzar los fines propuestos. En cuanto a la eventual nulidad del procedimiento, indica **la adjudicataria** que no es posible que exista nulidad del procedimiento, toda vez que solamente su oferta es susceptible de evaluación al cumplir con las cláusulas cartelarias y normativa aplicable, por lo que debe prevalecer el principio de eficiencia y conservación del proceso. En cuanto a la potencial nulidad de lo actuado, señala **la Administración** que se evidencia que solo una oferta es elegible por lo que no existe una eventual nulidad del procedimiento, siendo que conforme al artículo 2 inciso a) del RLCA debe prevalecer el contenido sobre la forma. **Criterio de la División:** A efectos de resolver el recurso interpuesto y la eventual nulidad del cartel y del procedimiento de contratación en estudio, se hace necesario hacer ver que el artículo 51 del RLCA, establece que el cartel es el reglamento específico de la contratación y en este se entienden incorporadas todas las normas jurídicas, especificaciones técnicas y principios constitucionales aplicables. En adición a lo anterior, el artículo 52 del RLCA señala que el contenido del cartel debe considerar, entre otras cosas, la descripción de los bienes o servicios con la inclusión de especificaciones técnicas así como un sistema de valoración y comparación de ofertas (ver incisos g y h). Dentro del ejercicio

desarrollado por el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el artículo 55 indica que el sistema de evaluación debe contemplar los factores ponderables, el grado de importancia de cada uno de ellos, así como -y resulta en este caso un aspecto esencial para resolver- el método para valorar y comparar las ofertas en relación con cada factor. Además señala este mismo artículo que no podrán ser ponderados como elementos de evaluación los requisitos mínimos técnicos, legales o financieros que resulten indispensables para la contratación. **a) En cuanto a la evaluación de la Experiencia.** En el caso particular, la calificación de experiencia (del oferente y del ingeniero) establecen un total de 30% (15% c/u), y adicionalmente se consigna: "*Ofertas cuya calificación para los ítems de experiencia no obtengan al menos un 50% tanto drenajes como en alcantarilla de cuadro serán excluidas*" Ahora bien, dentro de la evaluación para ambos factores, se indica que dicha experiencia debe ser acreditada mediante certificaciones individuales en los últimos 5 años de al menos 16 trabajos (8 en drenajes y 8 en alcantarillas), la cual debe ser emitida por el dueño o destinatario del servicio, y que indique una descripción detallada del servicio, la fecha de inicio y término, destinatario del contrato, costo total, requisitos que también deben ser considerados respecto a la admisibilidad (tanto para la experiencia del oferente como del ingeniero) (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / página Detalles del Concurso, / Punto 2 Sistema de Evaluación de ofertas / consulta de los factores de evaluación / Método de evaluación / contenido/ y Selección de factores para la evaluación -posicionándose sobre cada uno). Así las cosas, en cuanto al tema de la experiencia tenemos que el cartel en firme dispuso un mínimo de admisibilidad (correspondiente al 50% del total requerido) y un porcentaje total de 30% de evaluación, mismo que resulta inaplicable al no determinar el cartel la forma en que se asignaría dicho puntaje, por lo que se desconoce el puntaje asignado por cada carta o certificación presentadas, de manera que -en los términos del artículo 55 RLCA- se carece del método para valorar dicha experiencia y por ende se vuelven inaplicables estos, referidos a experiencia del oferente y la experiencia del profesional, respectivamente, y correspondientes a un 15% c/u, motivo por el cual se tiene su nulidad, ya que este aspecto -bajo ningún supuesto- puede ser aplicado. Sobre el particular, conviene precisar lo mencionado por esta División en la

resolución R-DCA-180-2016, de las catorce horas con cuarenta y nueve minutos del veintinueve de febrero de dos mil dieciséis, que en lo particular afirmó: “...así por ejemplo para el factor experiencia debe indicarse qué tipo de experiencia es la requerida por la Administración, si esta debe acreditarse en determinadas tipologías constructivas, el período de ejecución del proyecto, si el proyecto fue recibido a satisfacción de la Administración o un particular contratante, la cantidad metros de construcción concluidos, antigüedad de la empresa, entre otras, y muy importante, la forma en que debe acreditarse, sea por cartas, referencias, cuadros comparativos, declaraciones juradas entre otros. Pero además de eso, establecer la forma en que será evaluada cada una de esa experiencia que se requiere, y como se asignará el puntaje respectivo. Lo anterior es importante, porque debe tomar en cuenta la Administración, que el sistema de evaluación viene a conformarse por todos aquellos factores objetivos que permiten en igualdad de condiciones seleccionar a la mejor oferta, para cual estos factores deben reunir al menos las siguientes características: proporcionado, pertinente, trascendente y aplicable. Bajo este orden de ideas, en nuestra resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, este Despacho señaló sobre el tema: “(...) Sobre este aspecto deben considerar los objetantes como primer orden, que la Administración goza de una total discrecionalidad para definir los factores de ponderación dentro un sistema de evaluación, debiendo observarse únicamente que los factores incorporados en el mecanismo resultante cumplan con cuatro reglas esenciales: proporcionados, pertinentes, trascendentes y que el sistema como tal resulte aplicable. El primero de ellos refiere al equilibrio o proporcionalidad que debe existir entre cada uno de los factores a evaluar, de manera que cada uno tenga su justo peso dentro del sistema de evaluación. El segundo y tercero corresponden respectivamente, a que los factores a evaluar deben ser pertinentes, es decir, que guarden relación con el objeto contractual y trascendentes o sea, que estos factores represente elementos que ofrezcan un valor agregado a la calificación. Finalmente, tenemos la aplicabilidad, que consiste en que este sistema de evaluación debe resultar aplicable por igual a las ofertas, pues puede ser que cumpliendo con los tres puntos anteriores, el sistema al momento de desarrollarlo o “correrlo” resulte de imposible aplicación. La anterior referencia es importante, por cuanto para tener por cuestionado algunos o todos los elementos del sistema de evaluación de un concurso, el objetante debe demostrar con claridad que ellos resultan contrarios a alguno de los cuatro puntos brevemente referenciados (...)”. Ahora bien, partiendo de lo anterior se tiene como ya fue indicado, que la Administración para el factor de evaluación de experiencia, se limitó a señalar que asignaba un total de 30%, requiriendo una cantidad de 16 proyectos (8 en drenajes y 8 en alcantarillado), -los cuales equivocadamente los solicitó también como admisibilidad-, sin embargo omitió señalar para esa evaluación, la metodología para la aplicación del factor, es

decir, bajo qué parámetros se asignaría el puntaje en función de los proyectos aportados. Esta inconsistencia provoca, que el factor experiencia carezca de una metodología objetiva, clara y sobre todo, conocida de previo por los participantes lo cual genera su inaplicabilidad, por desconocerse la forma en que fue asignado el puntaje a cada participante por ese factor. Al respecto debe señalarse que si bien la Administración goza de discrecionalidad en la definición de los factores de evaluación, ello no la substraerá de definir con la suficiente claridad cómo deben ser aplicados estos, pues pensar diferente implicaría dotar al mecanismo de selección del mejor oferente, de una alta dosis de inseguridad jurídica, subjetivismo y hasta de inequidad, pues se desconocería a priori, cuál sería la forma de obtener el puntaje por cada factor, lo cual desde luego deja desprovista al procedimiento de compra de esa transparencia que constituye uno de sus pilares fundamentales. Así las cosas, y ante la inexistencia de una metodología clara en torno a la forma de otorgar puntaje por el factor de experiencia en el cartel (que abarca 15% experiencia del profesional y 15% experiencia de la empresa), conviene declarar la nulidad absoluta de estos factores, no obstante esta nulidad no provoca para este caso la nulidad del procedimiento ni del acto de adjudicación, toda vez que si bien resulta inaplicable el factor como evaluación, se mantiene el requerimiento como admisibilidad, que puede entenderse en los términos establecidos en el cartel y que refiere a la presentación de las certificaciones requeridas con las características que debe incluir cada una, condición que se mantiene en el cartel, tal como fue dispuesto originalmente. Esta determinación de la nulidad parcial del cartel, ha sido ya resuelta por este Despacho en aras de proteger, en lo posible la integridad del cartel de licitación y del procedimiento de contratación, al amparo de principios de eficiencia y conservación del acto. (ver resoluciones N° R-DCA-0239-2017 del 20 de abril del 2017 y R-DCA-0490-2017 del 5 de julio del 2017). **b) En cuanto a la adjudicación parcial, la evaluación por línea y eventual inaplicabilidad.** Según el cartel, respecto a la calificación del factor precio, se entiende que nos encontramos ante un procedimiento de contratación con una sola partida y 7 líneas distintas, cada una con su propio presupuesto. El cuestionamiento señalado por este Despacho en cuanto a una eventual nulidad del cartel respecto a este punto, se refiere a si la aplicabilidad del factor precio (60%) trata sobre la totalidad de las líneas o si bien dicho análisis debe realizarse para cada una de ellas. Lo anterior por cuanto si bien existía

la posibilidad de adjudicar parcialmente el concurso, existieron dudas para este Despacho en punto a la forma en que debían ser evaluadas las ofertas, ya sea por un precio global es decir, por el precio total sumadas todas los ítemes o líneas que comprendía el objeto o si más bien, debía ser este por cada ítem o línea de manera separada, lo anterior, por cuanto dependiendo de la condición, podría arrojar resultados distintos en la adjudicación. En ese sentido, el cartel indica que obtendrá 60% aquella oferta que ofrezca el menor precio y aquellas con precios mayores al menor precio obtendrán la calificación de multiplicar 60 por la razón de dividir el menor precio ofrecido entre el precio del oferente a calificar según una fórmula matemática ahí dispuesta. (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / página Detalles del Concurso, / Punto 2 Sistema de Evaluación de ofertas / consulta de los factores de evaluación / Método de evaluación / contenido/ y Selección de factores para la evaluación - posicionándose sobre cada uno). Aunado a lo anterior se tiene que el cartel indica "*Posibilidad de adjudicaciones parciales de acuerdo al objeto. La Municipalidad de BUENOS AIRES se reserva el derecho de adjudicar total o parcialmente este concurso o de no adjudicarlo del todo, si se considera que las cotizaciones recibidas no convienen a sus intereses y proceder a iniciar un nuevo proceso de Licitación. En caso de adjudicación parcial el oferente queda enterado y acepta las condiciones del cartel.*" (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / página Detalles del Concurso, / Punto 2 Sistema de Evaluación de ofertas / consulta de los factores de evaluación / Método de evaluación / contenido/ y Selección de factores para la evaluación -posicionándose sobre cada uno). En adición a lo anterior el artículo 52 del RLCA indica: "*N) Indicación de que se reserva el derecho de adjudicar parcialmente una misma línea o bien parte de un mismo objeto de conformidad con lo establecido en la decisión inicial. En este último caso, esta alternativa será posible cuando el objeto lo permita y ello no afecte su funcionalidad. En ambos supuestos se exigirá, al menos, los precios unitarios. No será necesario advertir en el cartel, la posibilidad de adjudicar parte de la totalidad de las líneas contempladas en éste. La obligación de participar en la totalidad de los renglones, solamente será posible cuando exista una justificación técnica para ello y así haya sido advertido en el*

cartel." De lo que viene dicho se entiende, no obstante la ausencia de pronunciamiento de las partes sobre este tema en concreto, y luego de un análisis reposado de la cláusula cartelaria, que efectivamente el sentido del cartel fue justamente evaluar las ofertas, de acuerdo con el precio total ofrecido sumando todos los ítemes que comprendía el objeto y no de manera individual para cada uno, aunque sí se reservó la posibilidad la Administración de adjudicar parcialmente, aspecto que este Despacho no censura y más bien encuentra consonante con la normativa de contratación administrativa, pues si la misma naturaleza del objeto lo permite, es posible adjudicar de esa forma. Al respecto debe aclararse que la inquietud inicial de este Despacho obedeció en razón de la forma en que fueron evaluadas las ofertas, pues se tuvo la duda original si esta fue por cada ítem o en forma global como fue explicado, aspecto que ha quedado solventado con la lectura integral del pliego, que obligaban a cotizar por el total y sobre esa base es que se evaluaron, no encontrando este Despacho alguna inconsistencia en el factor de evaluación para el factor precio que ameritara declarar la nulidad también de este factor, aspecto este que no obstante no incide en lo ya resuelto sobre el factor de experiencia ya comentado, así como en lo que será indicado en el siguiente apartado.-----

III. SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO. No obstante que tal como fue indicado en el apartado II que antecede al presente punto, esta Contraloría General declaró la nulidad del cartel en lo que respecta a la aplicabilidad -en la metodología de evaluación- de los factores experiencia, se tiene que para las partes persiste el conocimiento de las condiciones mínimas de experiencia que se mantienen como válidas dentro del cartel, sea en particular lo que refiere a la presentación de al menos el 50% de la experiencia requerida, sea 16 certificaciones (8 en drenajes y 8 en alcantarillas de cuadro) que se hayan realizado en los últimos 5 años tanto para experiencia del oferente como del profesional, las cuales deben ser individuales y emitidas por los dueños o destinatarios de los servicios, y además señalar la descripción detallada de los servicios prestados, las fechas de inicio y término, destinatarios y los costos totales ejecutados, todos estos requisitos que además y por sí solos son propios de admisibilidad de acuerdo con el cartel. Lo anterior por cuanto debe tomarse en cuenta que si bien la experiencia fue definida como factor de evaluación, también lo fue como condición de

admisibilidad sin la determinación de un mínimo en esta que hiciera sobre el exceso cumplido como admisibilidad poder evaluar. Por lo que siendo que la experiencia como factor de evaluación ha sido determinado como inaplicable en esta resolución, nada impide que pueda ser aplicado entonces como requisito de admisibilidad, por lo que sobre esa base es que se determinará como primer orden, si como condición de admisibilidad esta experiencia es cumplida por el recurrente. **i) Sobre la exclusión de la firma apelante por incumplimiento del requisito de experiencia mínima.** En este orden de ideas, en el recurso de apelación presentado por la empresa J.R. Ajima de Occidente S.A. se cuestiona su exclusión del concurso por dos aspectos, sea que para la Administración no contó con la experiencia mínima requerida y por otra parte que su propuesta económica para el camino código 6-03-041 es superior al contenido que existe para su ejecución. Respecto al primero de los puntos, **la apelante** indica fue excluida del concurso por no poseer la experiencia requerida al no ser evaluable por no ser emitida por el dueño del contrato, no demostrar su inscripción en el CFIA y además no contar con la información adicional requerida, de manera que no cumple el mínimo de experiencia solicitado, análisis que considera ilegal ya que el cartel no indica que el incumplimiento de este rubro sea motivo de descalificación, sino de evaluación, correspondiendo la aplicación del sistema de evaluación pero no su descalificación. Señala que sí aportó la certificación de proyectos inscritos ante el CFIA, tanto de la empresa oferente como del profesional responsable, así como un listado de proyectos similares a lo solicitado por la Administración con toda la información necesaria (numero teléfono, número de proceso de licitación, y persona contacto) a efectos que la Administración la corrobore al amparo de la ley N° 8220 "*LEY DE PROTECCIÓN AL CIUDADANO DEL EXCESO DE REQUISITOS Y TRÁMITES ADMINISTRATIVOS*". Señala que en todo caso la Administración pudo solicitar la subsanación de la experiencia sin descalificar su oferta al ser un hecho histórico verificable. Cuestiona que la experiencia de Constructora Altamirano Batista en su mayoría sea de la misma Municipalidad de Buenos Aires. Señala que con su oferta se presentan los certificados que acreditan la experiencia mínima solicitada, por lo que su descalificación es injusta ya que tan siquiera pide el subsane correspondiente, con el cual no se causa ninguna ventaja indebida, sino que aplica la figura de la subsanación en tanto dicha experiencia fue referenciada en la oferta y obtenida

antes de la apertura de las ofertas. Aunado a lo anterior, se indica que se presenta un cuadro de experiencia que demuestra su cumplimiento y además adjunta algunas notas de aceptación de los trabajos mencionados, señalando que estarían haciendo llegar a la mayor brevedad las constancias de obras de todos los trabajos. Para **la adjudicataria** la Administración actuó en apego al cartel, que de acuerdo a su discrecionalidad definió la forma de acreditar la experiencia, con lo cual no basta con referenciar una serie de proyectos si al final no son constatables por carecer de las condiciones indicadas en el cartel. Señala que ninguna de las cuatro certificaciones individuales que aporta se ajusta al cartel pues no es posible verificar el tipo de cabezales o tubería así como tampoco los costos intrínsecamente relacionados. Señala que el apartado 2. Sistema de Evaluación de Ofertas, establece: *“Ofertas cuya calificación para los ítems de experiencia no obtengan al menos un 50% tanto en drenajes como en alcantarilla de cuadro serán excluidas”*, con lo cual procede la exclusión de la oferta de la apelante. En cuanto a que la Administración no solicitó subsanación respecto a la experiencia de la empresa apelante, considera que de todos modos no le beneficiaría, ya que según la certificación emitida por el CFIA de listado de proyectos inscritos mediante número No 2017-004988-P de fecha 8 de marzo de 2017, sólo se han registrado 13 proyectos, de los cuales 5 no tienen similitud con el objeto contractual con lo cual en teoría solo 8 proyectos serían evaluables; sin embargo la apelante sólo presenta 4 certificaciones individuales y las mismas carecen de información vital para poder constatar experiencia positiva, por lo que procede la exclusión de la oferta. Aunque reconoce que la experiencia es un hecho histórico, la misma debe ser demostrada conforme a la normativa, de tal manera que aunque el documento “Form No 3 -Tabla de Experiencia - AJIMA-INDER.pdf,” indica haber realizado al menos 21 proyectos; al confrontarlos con los proyectos inscritos ante el CFIA sólo 13 han sido inscritos, con lo cual existe un aparente ejercicio irregular de J.R. AJIMA DE OCCIDENTE SOCIEDAD ANONIMA, en varios de sus proyectos desarrollados al tratar de inducir a error presentando supuesta experiencia que no cumple con lo normado para empresas consultoras y constructoras según el artículo 52 y siguientes de la Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros y Arquitectos, CFIA. En cuanto a la experiencia del ingeniero aporta una tabla y certificación de listado de proyectos emitida por parte del CFIA bajo N°2017-009636-P de fecha 14 de mayo de 2017 pero no acompaña dicha

información de la respectiva certificación individual con las formalidades requeridas por el cartel para poder llevar a cabo una verificación concisa de lo solicitado en el pliego cartelario. Señala **la Administración** respecto a la experiencia de la empresa y del ingeniero que en documento adjunto al cartel de Licitación, N° UTGVM-DI-11-2017, en la página 49 se indica: 15.1 “Se aceptará únicamente la experiencia de proyectos expresamente iguales a las obras a contratar, siendo esto proyectos de drenaje con alcantarillas tipo C-76 y cabezales CA-1, CA-2 y CA-6 y alcantarillas de cuadro. 15.2 La experiencia debe ser de proyectos con montos no menores a los 20,000,000.00” Al respecto, JR AJIMA DE OCCIDENTE S.A. no presenta cartas que acrediten su experiencia como se solicita en el cartel, sino que presenta un cuadro que desglosa alguna experiencia de las cuales se localizan cuatro líneas de trabajos de índole similar al objeto contractual, específicamente las líneas 10, 14, 15 y 20; no obstante las mismas no son evaluables por no ser emitida por el dueño del contrato, aunado a que no se evidencia su inscripción ante el CFIA y por otro lado no cuenta con la información adicional calificable requerida en el cartel, sea respecto a la forma de acreditar la experiencia (certificación individual experiencia de los últimos 5 años de al menos 8 trabajos con descripción, fecha, destinatario, costo, dirección, teléfono), requisitos de admisibilidad que no cumplió el recurrente en su oferta, constatación de la experiencia que debe ajustarse a los requerimientos cartelarios y las omisiones a este provocan su no valoración. En cuanto a las cartas presentadas como subsanación con ocasión del recurso de apelación según documento llamado “experiencia.pdf”, indica que el cartel solicitó 8 cartas que certifican experiencia para drenajes y 8 cartas de experiencia en alcantarillas de cuadro para acreditar la experiencia del oferente, no obstante solamente se presentan 2 cartas para la experiencia de la empresa en Alcantarillas de cuadro y 2 cartas para certificar la experiencia en pasos de alcantarilla, evidenciándose así que no cuentan con el 50% de experiencia mínima solicitada. En cuanto a la experiencia del profesional, no aporta ni en la oferta inicial ni en el recurso de apelación cartas que certifiquen dicha experiencia, por lo cual, según los factores de evaluación, al no demostrar al menos un 50% tanto en drenajes como en alcantarilla de cuadro deben ser excluidas, por lo que procede su descalificación. Además, la información adicional no corresponde a cartas de experiencia sino a listados de proyectos que no emiten información que permita comparar versus lo

solicitado en el cartel. Cuestiona un listado de 21 proyectos de la empresa JR AJIMA DE OCCIDENTE S.A y sin embargo solamente están inscritos ante el CFIA 13, de los cuales los primeros 3 indicados en el listado del CFIA, corresponden a proyectos 2011 por lo que no sería evaluables, además algunos otros no corresponden a proyectos de igual índole al del objeto contractual, por lo que de haber solicitado subsanación en nada se hubiese visto beneficiado el apelante, máxime que inclusive en la etapa recursiva el apelante no lo ha podido demostrar.

Criterio de la División: Con la finalidad de atender el presente punto del recurso, resulta necesario hacer ver nuevamente, que de conformidad con el artículo 51 del RLCA, el cartel de la licitación constituye el reglamento específico de la contratación y por ende procede su respeto bajo los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad, entre otros, de tal manera que las reglas cartelarias deben ser atendidas y respetadas; siendo que en caso que se considere la presencia de alguna norma cartelaria contraria al ordenamiento jurídico, a la materia de contratación administrativa y a sus principios, se cuenta con la herramienta adecuada para manifestar su oposición y gestionar su cambio -sea el recurso de objeción-, por lo que en caso que no se aproveche dicha oportunidad procesal, cualquier oposición al cuerpo del cartel resultará extemporánea y contraria a los principios de preclusión procesal, eficiencia y eficacia. Ahora bien, en el caso en particular se cuenta con un cartel de licitación en firme, que tanto las partes como la Administración han permitido consolidarse y que por ende resulta ser parte del ordenamiento jurídico, con lo cual, las partes a la hora de acreditar su experiencia debieron seguir las reglas previamente establecidas en el cartel, sin que este sea el momento procesal oportuno para venir a señalar que dicha experiencia puede ser acreditada de modo distinto. A partir de lo expuesto, el cartel dispuso dentro de la de evaluación, un factor de experiencia -sobre el que ya nos referimos en apartados anteriores-con un mínimo a demostrar a partir de certificaciones individuales en los últimos 5 años de al menos 16 trabajos (8 en drenajes y 8 en alcantarillas), las cuales debe ser emitidas por el dueño o destinatario del servicio y cuenten con una descripción detallada del servicio, la fecha de inicio y término, destinatario del contrato, y costo total. Sin embargo estos requisitos también fueron considerados como admisibilidad (tanto para la experiencia del oferente como del ingeniero), siendo que adicionalmente se indicó en el cartel que "*Ofertas cuya calificación para los ítems de*

experiencia no obtengan al menos un 50% tanto drenajes como en alcantarilla de cuadro serán excluidas" y además por otra parte, dentro del punto 15 Otras Condiciones Específicas, indica: "15.3. Además, todo documento probatorio de la experiencia debe estar certificado por el CFIA, de lo contrario no será tomado en cuenta para la calificación. No se tomarán en cuenta proyectos que hayan sido inscritos en el CFIA posterior a la ejecución. 15.4. Las notas de experiencia de instituciones públicas deben indicar el número de procedimiento con el cual se realizó la contratación, en el caso de experiencia de empresa privada, se debe aportar certificación emitida por un notario público y copia de un contrato de la obra. 15.5. Se aceptará únicamente la experiencia de proyectos expresamente iguales a las obras a contratar, siendo estos proyectos de drenaje con alcantarillas tipo C-76 y cabezales CA-1, CA-2 y CA-6 y alcantarillas de cuadro. 15.6 La experiencia debe ser de proyectos con montos no menores a los 20.000.000,00" . (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / página Detalles del Concurso, / Punto 2 Sistema de Evaluación de ofertas / consulta de los factores de evaluación / Método de evaluación / contenido/ y Selección de factores para la evaluación -posicionándose sobre cada uno). Ahora bien, a partir de lo anterior y siendo que la experiencia como factor de evaluación no puede ser utilizada en el presente procedimiento en razón de lo ya resuelto, sí es posible al menos determinar o mantener esta como requisito de admisibilidad, que es justamente bajo esta condición sobre la cual se determinará el cumplimiento de la recurrente. Para este propósito, se tiene por presentada por la apelante la siguiente información **1)** documento con membrete del CFIA -certificación 2017 -004998-P- y que se entiende como los proyectos registrados a nombre de la empresa ante dicho colegio profesional, se incluye número del proyecto, nombre del propietario, tipo de obra, tamaño, fecha de proyecto y valor de la obra, entre otros, **2)** Se adjunta a la oferta un listado de 21 proyectos con el número de la obra, nombre del proyecto, institución, fecha inicial y final descripción, cantidad, unidad, **3)** Consta Formulario de Experiencia del señor Mauricio Rojas como Director Técnico con el número de proyectos, nombre del proyecto, fecha inicial y final, descripción y cantidad, **4)** Junto a la oferta de la empresa apelante se encuentra certificación N° 2015-010943-P con un total de 12 folios con información de la base de datos del CFIA en relación a

los proyectos registrados a nombre del señor Mauricio Rojas, respecto al periodo comprendido entre enero del 2004 y junio del 2015 donde se acredita número de proyecto, tipo de obra, tamaño, nombre del propietario, fecha de inicio y culminación del proyecto, valor de la obra, entre otros. (ver hechos probados N° 1, 2, 3, 4) Respecto a la información aportada por parte de la empresa apelante, se tiene que la Administración emite un Análisis de las Ofertas en el cual indica que tanto la empresa apelante JR Ajima de Occidente S.A. como la empresa Estructuras y Construcciones Jimenez S.A. no se aprueban por presupuesto y por no cumplir con la experiencia solicitada, siendo que expresamente, respecto a la oferta de la empresa apelante se indica, tanto en punto a la experiencia de la oferente como del profesional a cargo de la obra, lo siguiente: *"La empresa no presenta cartas que acrediten la experiencia como se solicita en el cartel de licitación, se presenta un cuadro donde se desglosa alguna experiencia se localizan dos líneas de trabajos de índole similar al del objeto contractual, específicamente en las líneas 19 y 21, sin embargo no son evaluables por no ser emitidas por el dueño del contrato, además no se evidencia que estén inscritas en el CFIA, y no se emite información. ... La empresa no presenta cartas que acrediten la experiencia como se solicita en el cartel de licitación, se presenta un cuadro donde se desglosa alguna experiencia se localizan cuatro líneas de trabajo de índole similar al objeto contractual, específicamente en las líneas 10,14, 15 y 20, sin embargo no son evaluables por no ser emitidas por el dueño del contrato, ... Se presenta igualmente un cuadro en el cual se detalla experiencia del ingeniero, sin embargo no son cartas emitidas por ninguno de los dueños del proyectos, además en el caso del Alcantarillado y cabezales no se evidencia que sean del tipo solicitado expresamente en el cartel de licitación, ya que se indicó que los trabajos debían ser de proyectos de alcantarillas tipo C-76 y cabezales CA -1 CA-2 y CA- 6 y alcantarillas de cuadro. En este caso no se indica que tipo de alcantarillas se utilizó en los trabajos realizados, por otra parte no se detalla ninguna cuantía que permita establecer que los trabajos realizados alcanzaron el monto mínimo requerido para darse por válida la experiencia. Por tal motivo no se da como válida ninguna experiencia del ingeniero, ni en alcantarillas de cuadro ni en sistema de drenaje."* (ver hecho probado N° 6). Ahora bien, del Análisis de la Administración, se tiene que expresamente se indica una serie de aspectos por los cuales considera que la experiencia presentada por JR Ajima de Occidente

S.A. no cumple con la experiencia requerida, sea en este caso ni siquiera con la mínima (admisibilidad establecida en el cartel) de modo tal que la Administración señala que no entra a evaluar las ofertas sino que del todo procede con su exclusión. Al respecto, de acuerdo con lo dicho por el artículo 185 del RLCA el recurso de apelación debe presentarse con la prueba en que se apoyen sus argumentaciones y en caso de discrepar del estudio técnico que sirve de apoyo en la toma de la decisión, deberá debatir en forma razonada estos aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia, siendo incluso que en caso que no se pueda presentar determinada prueba, debe indicarse los motivos siendo que como máximo la misma debe presentarse dentro del primer tercio para resolver, circunstancia conocida en derecho como la carga de la prueba y sobre la cual este Despacho ha señalado: *"(...) En cuanto al deber de fundamentación, este órgano contralor con anterioridad ha indicado: "(...) es pertinente señalar que en otras oportunidades esta Contraloría General se ha referido a la relevancia que tiene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (incluso antes de la reforma mediante Ley No. 8511), en la medida que la carga de la prueba la tiene la parte apelante (véase entre otras la resolución No. RC-784-2002), en el tanto pretende desvirtuar el acto de adjudicación que se presume válido y ajustado al ordenamiento. Sobre este tema de eminente carácter procesal señala Falcón que: "...la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y actividad adecuadamente para que demuestren los hechos que le corresponda probar a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante" (Falcón, Enrique, Tratado de la Prueba, Buenos Aires, Astrea, 2003, Tomo I, p.247). De esa forma, no basta la construcción de la legitimación para el ejercicio recursivo, sino que –en lo pertinente- todos los alegatos deben contar con la respectiva fundamentación, sea en prueba visible en el expediente administrativo; o bien, aportando criterios técnicos en contra de las valoraciones técnicas de la Administración o simplemente demostrando técnicamente los argumentos de índole técnica que se expongan en el recurso. Desde luego, la prueba aportada debe resultar también idónea para demostrar los alegatos, de tal suerte que no basta con traer pruebas a conocimiento de la Contraloría General con la interposición del recurso, sino que necesariamente la prueba debe*

contar con los elementos mínimos para desvirtuar un criterio, o bien, para apoyar una determinada afirmación.”(ver Resolución R-DCA-334-2007 de las nueve horas del catorce de agosto dos mil siete, reiterada en Resolución R-DCA-601-2014 del 28 de agosto del 2014, R-DCA-646-2015 del 21 de agosto del 2015, R-DCA-606-2016 del 18 de julio del 2016). Así las cosas el ejercicio a realizar por parte de la recurrente consistía en el caso particular en demostrar, sin lugar a dudas, que cuenta con la experiencia requerida en el cartel como admisibilidad y que por ende el análisis llevado a cabo por la Administración resulta indebido. No omitimos indicar, adicionalmente, la posibilidad de aportar documentación con su recurso de apelación relacionada con la subsanación de hechos históricos -como la experiencia- tal como lo dispone el artículo 81 del RLCA; no obstante bajo el entendido que dicha posibilidad no es irrestricta, sino que está sujeta a una serie de reglas que permiten su uso eficientemente dentro del procedimiento de contratación administrativa, sea por ejemplo la postura reiterada por este Órgano Contralor en cuanto al deber del apelante de subsanar con su recurso aquellos requisitos que en su criterio tuvieran ese carácter y que no se haya procedido a enmendar en sede administrativa, tal como se indicó en resoluciones N° R-DJ-0041-2010 y N° R-DCA-043-2010 dónde se indicó: “...De ahí que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa detalla en su artículo 81 una serie de aspectos subsanables. Por otra parte, en el caso en que un oferente se vea en la necesidad de subsanar la presentación de algún dato o elemento indispensable en su oferta de conformidad con el cartel del concurso, se requiere que efectivamente subsane dicha presentación, ya sea ante la propia Administración o bien ante esta Contraloría General, en caso de que interponga un recurso de apelación. Si no fuera posible subsanar la presentación ante la Administración (v.gr. que la respectiva Administración no acepte la subsanación en un momento posterior al establecido en el respectivo cartel), se hace necesario que se subsane dicha omisión al momento de interponer, en caso que corresponda, un recurso de apelación. En el presente caso vemos que, ni en fecha posterior al acto de apertura ni en la interposición del recurso de apelación, la aquí recurrente ha subsanado la presentación de la información requerida en cuanto a la experiencia del personal de la empresa. Al respecto es importante recordar aquí lo indicado en otras oportunidades por esta Contraloría General, donde se ha externado lo siguiente: “En relación con el argumento de

la parte recurrente, en el sentido de que la lista de partes es de carácter subsanable; tal hipótesis carece de interés, toda vez que en la tramitación de expediente no se encuentra subsanación alguna de la lista. [...] Ha sido la línea de este órgano contralor que en aquellos casos en que se reclama el carácter subsanable de un documento, es menester subsanarlo a la hora de interponer el recurso de apelación (véase en ese sentido las resoluciones RC-616-2002 de las 9:00 horas del 26 de setiembre de 2002, RC-54-2003 de las 10:00 horas del 28 de enero de 2003 y R-DCA-120-2006 de las 14:00 horas del 24 de marzo de 2006), pues resultaría lesivo al interés público la anulación de la adjudicación para que proceda a subsanarse un aspecto cartelario y una vez realizado esto, aun se confirme la exclusión o lo resuelto inicialmente. Como puede verse en el recurso de apelación, pese a que se demanda la subsanación de la lista y en consecuencia se alega como desproporcionada la exclusión de la oferta, [...] aun suponiendo que la subsanación procediera, lo cierto es que a la hora de interponer el recurso la parte apelante no lo hizo, [...]” (Resolución R-DCA-119-2007 de las 10:00 hrs. del 19 de marzo de 2007). En consecuencia, siendo que la recurrente no ha subsanado la presentación de la información relativa a la experiencia del personal de la empresa al interponer su recurso de apelación, no logra entonces acreditar su mejor derecho en la adjudicación del concurso, así como tampoco ello obliga a la Administración a otorgar puntaje en este rubro a la apelante, ya que la acreditación de la información solicitada por el pliego cartelario es responsabilidad de cada uno de los oferentes....”. Ahora bien, la recurrente con su recurso presenta -en formato electrónico- la siguiente documentación: i) Certificación CFIA de AJIMA con una serie de proyectos con número de proyecto, tipo de obra, número de catastro, nombre de propietario, fecha de proyecto, valor de la obra entre otros, ii) certificación CFIA ALBASA que presenta una serie de documentos que acreditan experiencia de Constructora Altamirano Batista S.A. iii) Certificación CFIA Albasa incluye varios proyectos de Constructora Altamirano Batista S.A. iv) Experiencia del Ingeniero CFIA Mauricio Rojas con una serie de proyectos con número de proyecto, tipo de obra, tamaño, valor de la contratación. v) Adicionalmente Constancias de Experiencia emitidas por SENARA Licitación por Registro N° 2014LN-00002-OC para la rehabilitación de la red de drenaje de Coopecalifornia a nombre de AJIMA con fecha de febrero del 2016 a diciembre 2016 y dentro de la información se tiene experiencia en alcantarilla de

cuadro, Constancia de la CNE Licitación por Registro N° 2016CE-000004-0006500001 Reconstrucción de camino La Gamba a nombre de AJIMA fecha de inicio julio 2016 finalización setiembre del 2016 referida a alcantarilla de cuadro, Constancia de INDER de AJIMA para la Construcción de Caminos en el Asentamiento Campesino Nuevo HORIZONTE de setiembre a noviembre del 2015 con información relativa a tipo de obras a ejecutar, longitud, horas, monto total de las obras * Constancia INDER de AJIMA Construcción de Caminos Asentamiento Campesino Aguas Frías del 23 de noviembre al 17 de diciembre del año 2015, donde se indican las obras realizadas, longitud, hora, y monto (ver hecho probado N°5), siendo que con éstas últimas -entiende este Despacho- que la empresa apelante reconoce la pertinencia de presentar las cartas requeridas en el cartel para demostrar su cumplimiento. No obstante de la revisión de la documentación presentada, nuevamente se tiene una serie de incumplimientos, por ejemplo, se presentan una serie de certificaciones del CFIA con una serie de proyectos con cierta información pero que no son las cartas o certificaciones emitidas por el propietario de las obras recibidas, aunado al hecho que no hay una clara descripción de las mismas en el sentido de probar cada uno de los datos requeridos en el cartel, además hay claras deficiencias en cuanto a demostrar las obras mínimas en drenaje y alcantarillas de cuadro, de tal manera que más que acreditar su experiencia de frente al cuestionamiento de la Administración, encontramos la persistencia de una serie de falencias que debían atenderse a efectos de garantizar un mínimo de conocimientos respecto a las obras a realizar. Así las cosas, aspectos tales como cartas o certificaciones individuales, acreditación de experiencia en drenajes y alcantarillas de cuadro tanto de la empresa oferente como del ingeniero (al menos en el mínimo dispuesto en el cartel como admisibilidad), referencia de los años concretos en que se realizaron las obras, costo total de las obras, entre otros, resultan aspectos sobre los cuales la empresa apelante debía realizar un ejercicio de fundamentación y acreditación que demostrara que cumplía con los requisitos establecidos en el cartel; análisis que por el contrario es dejado de lado por parte de la recurrente al indicar en su recurso que cualquier ejercicio de constatación le correspondía a la Administración o bien a esta Contraloría General, contrario al citado artículo 185 del RLCA, en tanto que la responsabilidad de demostrar su decir y en este caso demostrar que cuenta con la experiencia solicitada por la Administración - de acuerdo a las condiciones fijadas en el

ordenamiento jurídico -cartel- es de su absoluta responsabilidad. Por otra parte en cuanto a la información aportada con ocasión de la audiencia especial concedida por este Despacho el día 19 de junio del 2017, consistente en una serie de Constancias de Experiencia de diferentes obras (hecho probado 7), se tiene que la presentación de las mismas el día 22 de junio del año en curso, además de ser no ser aportadas con el recurso de apelación, tampoco son presentadas dentro del plazo establecido en el artículo 185 del RLCA que al efecto indica que el ofrecimiento de prueba que no pueda presentarse en el momento de la interposición del recurso deberá contemplarse en el escrito de apelación y además dentro del primer tercio del plazo con que cuenta esta Contraloría General para resolver; con lo cual en el presente caso, el recurso de apelación al ser interpuesto en contra de la adjudicación de una Licitación Abreviada se cuenta con un plazo de 30 días hábiles para resolver, de tal manera que la presentación de dicha información debió darse al día 10, sea a más tardar el día 12 de junio del año en curso, con lo cual se tiene que la misma resulta, en cualquier caso extemporánea, lo cual además se integra al hecho que la empresa apelante insiste en desatender su obligación de realizar el ejercicio correspondiente a efectos de realizar el debido ejercicio mediante el cual, de acuerdo a las reglas del cartel, demuestre su cumplimiento, entiéndase un ejercicio cuidadoso que demuestre que cada proyecto presentado reúne las condiciones de admisibilidad indicadas. En cuanto a las cartas presentadas extemporáneamente, mismas que por lo mismo no son consideradas para la presente resolución, evidencian que para la empresa apelante las mismas sí resultan necesarias para la atención de lo requerido en el cartel. Así las cosas se evidencia que la empresa apelante no ha logrado demostrar el cumplimiento de la experiencia mínima requerida así como los aspectos de admisibilidad establecidos, lo anterior más allá de la evaluación que ha sido declarada nula por parte de este Despacho; con lo cual J.R. Ajima de Occidente S.A. carece de la legitimación necesaria para presentar el presente recurso de apelación en el tanto que carece de las condiciones para resultar adjudicataria, de tal modo que procede **declarar sin lugar** el recurso interpuesto. En cuanto al tema relacionado con la no evaluación de la empresa apelante respecto al código de camino N° 6-03-041, se omite entrar a su conocimiento debido a que carece de interés para los efectos de la presente resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del RLCA. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 176, 190 y siguientes de su Reglamento, se resuelve: **1) DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA** de los factores EXPERIENCIA DE LA EMPRESA U OFERENTE y EXPERIENCIA DEL INGENIERO (total 30%) del sistema de calificación dispuesto en el pliego de condiciones. **2) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso apelación interpuesto por **J.R. Ajima de Occidente S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA N° 2017LA-000011-0004200001**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE BUENOS AIRES**, para la “*Contratación de los servicios de mano de obra, materiales y equipos para: Construcción, Alcantarillas de Cuadro y Sistemas de Drenaje - caminos. 603080, 038, 007, 041, 359, 341*”, recaída a favor de la empresa **CONSTRUCTORA ALTAMIRANO BATISTA S.A.** y bajo esa condición se confirma **el acto de adjudicación**. **3)** 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: Gerardo Villalobos Guillén.

GVG/egm

NN: 07977 (DCA-1471-2017)

NI: 11911, 12257, 12816, 13784, 13827, 13829, 15481, 16809, 16915,

G: 2017001869-2