

## R-DCA-0832-2017

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las nueve horas cuarenta y dos minutos del diez de octubre de dos mil diecisiete.---

**Recurso de apelación** interpuesto por el Arquitecto **JAVIER MORALES RAMÍREZ** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CDMO-CELQ-01-2017** promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO ELÍAS LEIVA QUIRÓS** para las siguientes obras *“Etapa 1 Pabellón de Aulas, Paso Cubierto, Auditorio, Ampliación Biblioteca, Cambio de Instalación de Agua Potable General, Rampas”*, acto recaído a favor del **CONSORCIO LEIVAMESEN Y ROJAS**, por un monto de **¢85.000.000,00** (ochenta y cinco millones de colones exactos).-----

### RESULTANDO

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

**II.-**Que mediante auto de las diez horas del veintiocho de julio del dos mil diecisiete, esta División solicitó el expediente administrativo de la contratación, requerimiento que fue atendido por esa Junta Administrativa mediante oficio No. 069-2017 J.A.C.E.L.Q. del treinta y uno de julio del dos mil diecisiete.-----

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

**IV.-**Que mediante auto de las siete horas con treinta y dos minutos del cinco de setiembre del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia especial a la Junta Administrativa para que realizara el análisis de ofertas correspondiente y se refiriera al alegato de las obligaciones con la C.C.S.S. planteado en el recurso, la cual fue debidamente atendida según escrito agregado al expediente de apelación.-----

**V.-** Que mediante auto de las siete horas con treinta y nueve minutos del doce de setiembre del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia especial al apelante para que se refiriera a los argumentos esbozados por el adjudicatario en la audiencia inicial y se otorgó audiencia especial

al apelante y al adjudicatario para que se refirieran a la respuesta de audiencia especial brindada por la Junta Administrativa, las cuales fueron debidamente atendidas en escritos agregados al expediente de apelación.-----

**VI.-**Que mediante oficio No. 10503 (DCA-2021) del doce de setiembre del dos mil diecisiete, esta División de Contratación Administrativa, dirigido a la Caja Costarricense de Seguro Social, realizó consulta con respecto la condición del señor Jeffry Rojas Rodríguez, cédula de identidad No. 7-0141-0901, lo cual fue comunicado a todas las partes mediante el auto de las nueve horas con diecisiete minutos del doce de setiembre del dos mil diecisiete-----

**VII.-**Que mediante oficios Nos. SAPS-1017-09-2017-N del doce de setiembre y S1207-358-9-2017 del trece de setiembre, la C.C.S.S. atiende la consulta planteada por esta División, sobre los cuales mediante auto de las diez horas con treinta y un minutos del catorce de setiembre del dos mil diecisiete, se otorgó audiencia especial a todas las partes, para que se refirieran a la prueba aportada, la cual fue debidamente atendida según escritos incorporados al expediente de apelación.-----

**VIII.-**Que mediante auto de las catorce horas con treinta y seis minutos del veinte de setiembre del dos mil diecisiete, esta División prorrogó el plazo para resolver el presente recurso de apelación.-----

**IX.-**Que mediante auto de las once horas con treinta y tres minutos del veintisiete de setiembre del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia final de conclusiones a todas las partes. Audiencia que fue atendida según escritos agregados al expediente de apelación.-----

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

### **CONSIDERANDO**

**I.- Hechos probados.** Para la resolución del presente caso, a partir de la documentación que consta en el expediente administrativo, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Junta Administrativa del Colegio Elías Leiva Quirós, de conformidad con los términos del cartel establecido, promovió la Contratación Directa No. CDMO-CELQ-01-2017 denominada contratación de mano de obra para la construcción de la Etapa 1, Pabellón de Aulas, Paso Cubierto, Auditorio, Ampliación Biblioteca, Cambio de Instalación de Agua Potable General, Rampas, en ese centro educativo y cursando invitación a los potenciales oferentes

(folios 043 a 088 del expediente administrativo). **2)** Que de conformidad con el Acta de apertura de fecha 21 de febrero del 2017, al concurso se presentaron las siguientes ofertas: Consorcio Leiva-Mesén y Rojas, Desarrolladora Nova Inversiones S.A., Xixa Construcciones S.A. y Arquitecto Javier Morales Ramírez (folios 109 a 110 del expediente administrativo). **3)** Que según se indicó en el oficio No. 059-2017 del 18 de julio del 2017, el acto de adjudicación recayó a favor del Consorcio Leiva-Mesén y Rojas, por un monto de ¢85.000.000,00. Acuerdo tomado en firme el día 17 de julio del año 2017, acta extraordinaria 555. (folios 0564 a 0566 del expediente administrativo). **4)** Que en el oficio No. SAPS-1017-09-2017-N del 12 de setiembre del 2017, suscrito por la señora Olga Navarro Fonseca, Jefe del Subárea Plataforma de Servicios, Atención de Patronos de la Caja Costarricense de Seguro Social, certificó: *“(...) de acuerdo con la información que muestra el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), el señor Jeffry Rojas Rodríguez, cédula de identidad No. 7-0141-0901, actualmente se encuentra inscrito como Trabajador Independiente. / Se adjunta constancia digital en donde se muestra que al día de hoy 12 de setiembre de 2017, la condición de Jeffry Rojas Rodríguez, es “AL DIA” (...)* (folios 0146 y 0147 del expediente de apelación). **5)** Que mediante oficio No. S1207-358-9-2017 de fecha 13 de setiembre del 2017, suscrito por la señora María de los Ángeles Brenes Garita, Administradora a.i. de la Dirección Regional Central de Sucursales, Sucursal de Pacayas, se adjuntó al trámite las siguientes certificaciones: Fecha inscripción como trabajador independiente, Condición de inscripción al 21 de febrero del 2017 y Condición de inscripción al 17 de julio del 2017 y estado. (folio 0154 del expediente de apelación), en las cuales se indicó: *“Revisando los documentos y archivos de la Sucursal de Pacayas y consulta al Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) de la Caja Costarricense del Seguro Social, el señor Jeffry Rojas Rodríguez, número patronal /TI 0-00701410901-999-001, está inscrito ante la aja Costarricense del Seguro Social, como trabajador independiente, el 01 de julio del año en curso.”* (folio 0155 del expediente de apelación). / *“Revisando los documentos y archivos de la Sucursal de Pacayas y consulta al Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) de la Caja Costarricense del Seguro Social, el señor Jeffry Rojas Rodríguez, cédula de identidad 70141090, al día 21 de febrero del 2017 se encontraba adscrito en la Sucursal de Pacayas como asegurado voluntario número 0-0070141090-998-001, con la situación bloqueado y en dicha fecha no presentaba morosidad”* (folio 0156 del expediente de apelación). / *“Revisando los documentos y archivos de la Sucursal de Pacayas y consulta al Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) de la Caja Costarricense del Seguro Social, el señor Jeffry Rojas Rodríguez, número patronal*

0-0070141090-999-001, al día 17 de julio de 2017 se encontraba adscrito en la Sucursal de Pacayas como trabajador independiente, número patronal/ TI 0-0070141090-999-001, y actualmente se encuentra al día." (folio 0157 del expediente de apelación). **6)** Que en la oferta del Consorcio Leiva-Mesén y Rojas consta certificación No. 2017-012013-P suscrita por el Ing. Olman Vargas Zeledón, Director Ejecutivo del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, de fecha 16 de febrero del 2017, en la que se indicó: "Los documentos que se adjuntan debidamente numerados del No. 000001 al No. 000046, son copia fiel de la información que consta en nuestra base de datos, en relación con los proyectos registrados a nombre del (al) profesional LEIVA SOTO MARIO ALBERTO, al dieciséis de febrero del dos mil diecisiete." (folio 0170 del expediente administrativo). **7)** Que en la oferta del Consorcio Leiva-Mesén y Rojas consta certificación No. 2017-003542-P suscrita por el Ing. Olman Vargas Zeledón, Director Ejecutivo del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, de fecha 16 de febrero del 2017, en la que se indicó: "Los documentos que se adjuntan debidamente numerados del No. 000001 al No. 000016, son copia fiel de la información que consta en nuestra base de datos, en relación con los proyectos registrados a nombre del (al) profesional MESEN CANO HEBEL, al dieciséis de febrero del dos mil diecisiete." (folio 0218 del expediente administrativo). **8)** Que en la oferta del Consorcio Leiva-Mesén y Rojas consta Acuerdo Consorcial en el que se indicó: "Entre nosotros MARIO ALBERTO LEIVA SOTO, mayor, soltero, de profesión Arquitecto, cédula de identidad número Tres-Doscientos treinta y dos-Setecientos cuarenta y tres y vecino de Cartago, diagonal a la Funeraria La Ultima Joya, y JEFRY ROJAS RODRÍGUEZ, cédula de identidad Siete-Ciento cuarenta y uno-Oncecientos cero uno, vecino de Cartago, Urbanización Tecno 2000 de la entrada principal cincuenta metros oeste y cincuenta metros norte, HEBEL MESEN CANO, mayor, soltero, de profesión Arquitecto, cédula de identidad número uno - mil tres- cuatrocientos veintidós y vecino de Santiago de Puriscal, ciento veinticinco metros sur y setentaicinco (sic) metros este de la antigua clínica del Segura Social, a la luz de lo dispuesto por el artículo Treinta y ocho de la Ley de Contratación Administrativa, hemos convenido en constituir un Consorcio o Asociación de empresas, con el propósito de participar en forma consorciada para el CONCURSO DE OFERTAS ETAPA #1 Pabellón de Aulas, Paso Cubierto, Auditorio, Ampliación de Biblioteca, Cambio del Sistema de Agua Potable General y Rampas, denominado contratación directa No CDMO-CELQ-01-2017. El presente acuerdo consorcial se registrará por las siguientes cláusulas: PRIMERA. En este acto se constituye el consorcio conformado por los arquitectos MARIO ALBERTO LEIVA SOTO, JEFRY ROJAS RODRIGUEZ Y HEBEL MESEN CANO, el cual en adelante se denominará "Consorcio Leiva- Mesen y Rojas". SEGUNDA: El Consorcio se mantendrá vigente durante el tiempo que resulte

necesario para que se presente la oferta, su estudio y valoración por parte de la Institución contratante, así como todas las etapas del proceso concursal, hasta que exista acto de adjudicación en firme, En caso de que el Consorcio resulte adjudicatario en firme, este acuerdo se extenderá durante todo el plazo de ejecución del contrato y hasta su cabal conclusión. Las partes manifiestan su voluntad de mantener vigente este Convenio y ampliarlo en caso de ser necesario, a efecto de cumplir fielmente con los fines y propósitos perseguidos en este proceso. ·TERCERA. Las personas integrantes del Consorcio declaran que han decidido unir sus esfuerzos, fortalezas y experiencias para presentar una oferta que cumpla con todos los requisitos y condiciones solicitados (sic) en el cartel y los que se requieran para llevar a buen término la ejecución del proyecto. Cada una de las firmas presentará la documentación e información solicitada en el cartel de la contratación, pero en el entendido de que la propuesta se somete en forma consorciada y solidaria. En este sentido, Mario Alberto Leiva Soto aportará Garantías, financiamiento Experiencias Técnicas en Programación y Control de la obra, además de convertirme en el profesional responsable de la obra, y El Señor Jeffry Rojas aportará su experiencia como Maestro de Obra y el manejo de toda la Mano de Obra necesaria para la construcción y Hebel Mesén Cano aportará Garantías, Experiencia, logística en el manejo de proyectos de Escuelas y Colegios. CUARTA: las partes se declaran solidariamente responsables en partes iguales de frente a la Administración contratante, en todo lo que respecta a la tramitación del presente concurso, todas obligaciones financieras y la eventual ejecución del contrato resultante, si llegaren a ser las adjudicatarias de la presente contratación. En esta relación contractual y para todo efecto legal, las partes conforman un único centro de imputación de efectos jurídicos, actuando bajo una misma dirección y reglas comunes, unidas bajo un mismo esfuerzo y en torno a un fin común. QUINTA: La oferta que hace el Consorcio a la contratación referida es firme e irrevocable. Con el propósito de cumplir con los cometidos del presente convenio de Consorcio, las partes señalan como domicilio y lugar para notificaciones la oficina del Arquitecto Mario Leiva situada en Cartago centro, diagonal a la Funeraria La Última Joya, oficina 4, segundo Piso. SEXTA: las firmas acuerdan nombrar a MARIO LEIVA SOTO como líder y representante del Consorcio, confiriéndole Poder Especial y suficiente para actuar a nombre del Consorcio en la elaboración, firma y presentación de la oferta, para actuar durante la fase de estudio de las ofertas y realizar observaciones a las ofertas de los competidores; para atender y responder prevenciones o solicitudes de aclaración a la oferta presentada; para rendir y prorrogar las garantía de participación y de cumplimiento; para la formalización y firma del contrato y sus adendas, para actuar durante la fase de ejecución contractual, para realizar trámites de pago, para recurrir el acto de adjudicación o defenderlo, según sea el caso, así como atender audiencias y actuar ante cualquier otra Institución en cualquier aspecto atinente a la participación en el presente concurso o el contrato a que este de lugar. SÉTIMA: Este acuerdo se regirá por las leyes de la

*República de Costa Rica. Cualquier demanda, acción o procedimiento relacionados con la participación en el presente concurso o el contrato a que este de origen, se someterá a conocimiento de las instancias competentes en la República de Costa Rica. En señal de conformidad plena, las partes firman el presente acuerdo a los veinte días del mes de febrero del año dos mil diecisiete.”* (folio 0153 del expediente administrativo). **9)** Que en la oferta del Consorcio Leiva-Mesén y Rojas consta certificación No. 2017-003620-M suscrita por el Ing. Olman Vargas Zeledón, Director Ejecutivo del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, de fecha 17 de febrero del 2017, en la que se indica que el señor Mario Alberto Leiva Soto, se encuentra incorporado y habilitado para el ejercicio profesional ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, el cual se registró el 28 de noviembre de 1996, como Arquitecto con número de registro A-8065 (folio 0236 del expediente administrativo). **10)** Que en la oferta del Consorcio Leiva-Mesén y Rojas consta certificación No. 2017-003517-M suscrita por el Ing. Olman Vargas Zeledón, Director Ejecutivo del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, de fecha 16 de febrero del 2017, en la que se indica que el señor Hebel Mesén Cano, se encuentra incorporado y habilitado para el ejercicio profesional ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, el cual se registró el 26 de agosto del 2004, como Arquitecto con número de registro A-15485 (folio 0238 del expediente administrativo).-----

**II.- Sobre los incumplimientos señalados en contra de la oferta presentada por el Consorcio Leiva-Mesén y Rojas.** Como un aspecto preliminar conviene mencionar que esta División no se referirá puntualmente a la condición de elegibilidad del señor Javier Morales Ramírez (el recurrente), por cuanto para efectos prácticos del dictado de esta resolución, no será necesario a la luz de lo que se resolverá en cada uno de los alegatos planteados en contra de la oferta presentada por el Consorcio adjudicatario. **1) Sobre la condición del señor Jeffry Rojas Rodríguez ante la Caja Costarricense de Seguro Social.** Señala el apelante que uno de los miembros del Consorcio adjudicatario, el señor Jeffry Rojas Rodríguez, señaló en la declaración jurada que aportó con la oferta encontrarse al día con las obligaciones de la C.C.S.S., lo cual no es cierto, tal como se puede observar en la “Consulta Morosidad Patronal” que adjuntó con el recurso de apelación, realizada el 6 de marzo del 2017, en la que se indica que el señor Rojas Rodríguez, no aparece inscrito como patrono a esa fecha, razón por la cual considera el recurrente que al día 21 de febrero del 2017 –el día en que se celebró la apertura

del presente concurso- tampoco estaba inscrito como patrono. En razón de lo anterior, considera el recurrente que la oferta debe ser descalificada del concurso, por cuanto el Ítem 16 del cartel establece la obligación de estar al día con las cuotas obrero patronales con la C.C.S.S., so pena de ser descalificado en caso de no estar al día o bien no estar inscrito como patrono o trabajador independiente para el caso de los servicios profesionales. Agrega el recurrente, que la Administración le pidió al Consorcio subsanar este aspecto, con el aporte de una certificación emitida por la C.C.S.S., subsanación que considera que no procede (según jurisprudencia de la Contraloría General), sin embargo según “Documento Digital Consulta Morosidad” No. PM-1733949, de fecha 26 de julio del 2017 que aportó con el recurso, el señor Jeffry Rojas Rodríguez, aparece moroso en el pago de sus obligaciones con la C.C.S.S. En la audiencia especial manifestó que de conformidad con la jurisprudencia de la Contraloría General (R-DCA-1038-2015), la oferta del Consorcio adjudicatario debe ser declarada inelegible, lo cual también se desprende de la documentación aportada por la C.C.S.S. en la que se indica que al 21 de febrero del 2017 el señor Rojas Rodríguez se encontraba adscrito a la Sucursal de Pacayas como asegurado voluntario, es decir no cumplía con ninguno de los requisitos que exigía el cartel, ser patrono o trabajador independiente, según el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. **La Administración**, manifestó que la morosidad por parte de uno de los miembros del Consorcio - el señor Jeffry Rojas Rodríguez-, que se acreditó con el documento aportado por el recurrente, ya no existe a este momento, para lo cual inserta una imagen de una consulta realizada vía web, en la que se visualiza que se encuentra al día. Agrega que según jurisprudencia de la Contraloría General, el estar moroso con la CCSS es un aspecto subsanable, al igual que la subsanación en etapa recursiva. En audiencia especial agregó que al momento de la apertura el señor Jeffry Rojas Rodríguez no se encontraba inscrito ante la C.C.S.S., y que al revalorar las ofertas esa Junta Administrativa cae en cuenta de esta situación, por lo que le solicita subsanar el requisito, subsanación que se realizó antes del dictado de la adjudicación. Agrega que tomando en consideración lo manifestado en el acuerdo consorcial, interpreta que para la figura de Maestro de Obras, existen dos figuras para cumplir con esta obligación, una sería ser trabajador empleado de una persona o empresa y la otra ser trabajador independiente, por lo que en aras de cumplir con el ordenamiento jurídico, se consideró que lo mejor era que el señor se empadronara como trabajador independiente ante la

C.C.S.S., circunstancia que esa Administración verificó antes del acto de adjudicación. En audiencia especial otorgada para referirse a las pruebas aportadas por la C.C.S.S. manifestó que de acuerdo a la información aportada al momento de la apertura el señor Jeffry Rojas Rodríguez se encontraba empadronado como asegurado directo No. 0-0070141090-001, lo que hace caer en cuenta que el señor en fecha 21 de febrero del 2017, seguramente estaba desempleado y no podía generar ingresos propios como trabajador independiente. Sin embargo, al momento en que la Junta dictó el nuevo acto de adjudicación el señor ya se encontraba empadronado como trabajador independiente, con lo cual concluye que si existía un vínculo legal entre la seguridad social y el señor miembro del Consorcio, la cual deberá analizarse a la luz del principio constitucional de conservación de los actos en pro de la eficacia y eficiencia. Por su parte el **Consorcio adjudicatario** manifestó que la Junta Administrativa actuó de conformidad con el artículo 80, 81 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), al solicitarle la subsanación de este aspecto, sobre la cual el Consorcio atendió debidamente lo solicitado. Manifiesta, que en el momento en que el recurrente consultó la web (documento que aportó como prueba con el recurso) el señor Jeffry Rojas Rodríguez, miembro del Consorcio todavía no había cancelado la mensualidad correspondiente por motivos de viaje, situación que a la fecha ya fue atendida pues se encuentra al día según consta en documento que adjuntó con la respuesta de audiencia inicial, consulta realizada el 17 de agosto del 2017 y por lo tanto considera que ya no está en una condición de morosidad, siendo un aspecto totalmente subsanable. En audiencia especial otorgada para referirse a las pruebas aportadas por la C.C.S.S. manifestó que si bien es cierto que el señor Rojas Rodríguez al momento de la apertura presentaba un estatus que no era del todo consecuente con lo solicitado, el Consorcio atendió de la manera más efectiva y comprometida la solicitud de subsanación de la Administración, haciendo constar que el señor Rojas Rodríguez tenía la condición de trabajador independiente y estaba al día con las obligaciones, como en este momento, según Documento Digital Consulta Morosidad No. PA-2169626 del 14 de setiembre del 2017, que adjunto con esta respuesta. **Criterio de la División.** La Junta Administrativa del Colegio Elías Leiva Quirós, promovió la presente contratación directa con el objetivo de contratar los servicios de mano de obra para la realización de varias obras de infraestructura educativa en ese centro educativo (hecho probado 1), procedimiento al que presentaron oferta



tanto el recurrente -Arquitecto Javier Morales Ramírez- y el adjudicatario -Consortio Leiva-Mesén Rojas-, (hechos probados 2 y 3). Así las cosas, en el presente alegato se discute si el señor Jeffry Rojas Rodríguez, uno de los miembros del Consorcio adjudicatario, al día de la apertura que ocurrió el día 21 de febrero del presente año 2017, se encontraba inscrito como patrono o trabajador independiente ante la C.C.C.S. y que éste ha mantenido una condición de morosidad a lo largo del procedimiento de contratación promovido. En virtud de los argumentos expuestos por las partes y como prueba para mejor resolver, esta Contraloría General mediante oficio No. 10503 (DCA-2021) del 12 de setiembre del 2017, consultó a la Caja Costarricense de Seguro Social, con respecto de la condición del señor Jeffry Rojas Rodríguez, cédula de identidad No. 7-0141-0901, requerimiento que fue atendido según los términos de los oficios Nos. SAPS-1017-09-2017-N del 12 de setiembre y S1207-358-9-2017 del 13 de setiembre, aportando las certificaciones respectivas y sobre las cuales esta División tiene por probados los siguientes hechos: **a)** Que el señor Jeffry Rojas Quirós, actualmente se encuentra inscrito como trabajador independiente y al día, para la fecha 12 de setiembre del 2017 (hecho probado 4), **b)** Que dicha inscripción ocurrió el 1 de julio del 2017 (hecho probado 5), **c)** Que en fecha 21 de febrero del año 2017 se encontraba adscrito como asegurado voluntario y que en esa fecha no presentaba morosidad (hecho probado 5) y **d)** Que en fecha 17 de julio del 2017 se encontraba adscrito como trabajador independiente y que en esa fecha se encontraba al día (hecho probado 5). Se concluye de lo anterior, que la condición del señor Rojas Quirós al día de la apertura que fue el 21 de febrero del 2017 ostentaba la condición de asegurado voluntario y no estaba inscrito como trabajador independiente o patrono (hechos probados 2 y 5), pues dicha inscripción acaeció posteriormente el 1 de julio del 2017, antes del dictado del presente acto de adjudicación el día 17 de julio del 2017 (hechos probados 3 y 5). Dichas circunstancias deben ser analizadas a partir de lo señalado en el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual señala expresamente: *“Artículo 65.- Documentos a aportar. Toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá las siguientes declaraciones y certificaciones (...) c) Certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS), o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, vigente al momento de la apertura de ofertas. La Administración podrá señalar en el cartel en qué casos la certificación de la CCSS no deba aportarse, porque cuenta con acceso directo al*

sistema de dicha entidad y pueda verificar por sí misma la condición del participante. En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales. / En caso de que el oferente presente certificación de que no se encuentra inscrito como patrono ante la CCSS, y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le solicitará explicación, la que en caso de resultar insatisfactoria de acuerdo a los lineamientos establecidos por la CCSS, provocará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades correspondientes de cobro de la CCSS.” De lo anterior se desprende que al momento de presentar la plica el oferente debe estar al día con las obligaciones con esta Institución, en caso de presentar una condición de morosidad esta Contraloría General ha reconocido que es susceptible de ser subsanada. Lo anterior, indudablemente empata con la obligatoriedad de estar inscrito como patrono o trabajador independiente para participar en procesos de contratación con la Administración Pública según corresponda conforme las regulaciones normativas de la actividad respectiva y en la materia en específico conforme lo dispone el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social No. 17, el cual indica: “Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), así como con otras contribuciones sociales que recaude esta Institución conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esta Ley. [...] 3.- Participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública, central o descentralizada, con empresas públicas o con entes públicos no estatales, fideicomisos o entidades privadas que administren o dispongan, por cualquier título, de fondos públicos. / En todo contrato con estas entidades, incluida la contratación de servicios profesionales, el no estar inscrito ante la Caja como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, o no estar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, constituirá causal de incumplimiento contractual. Esta obligación se extenderá también a los terceros cuyos servicios subcontrate el concesionario o contratista, quien será solidariamente responsable por su inobservancia.” . Esta obligación debe armonizarse sin duda, con las regulaciones que la propia Caja Costarricense del Seguro Social ha emitido para el cumplimiento de estas obligaciones según sus prerrogativas constitucionales, como es el caso precisamente de los “Lineamientos para la aplicación de los incisos 1) y 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja y el numeral 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”, que en su artículo 3 refiere: “Artículo

**3º-Condición exigible de patrono o trabajador independiente.** De conformidad con la Ley Constitutiva de la Caja en concordancia con la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, todo patrono o persona que realice total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar inscritas, activas y al día, o bien con un arreglo de pago formalizado, en el pago de sus obligaciones con la Caja para realizar trámites administrativos relacionados con permisos, exoneraciones, concesiones, licencias o participar en procedimientos de contratación administrativa, lo cual acreditará mediante la correspondiente certificación que al efecto emitan los órganos administrativos o sucursales de la Caja debidamente autorizados al efecto.”, así como en su artículo 8 señala: “Artículo 8º-Sobre el inicio de la actividad económica. Cuando la Administración constate, mediante los lineamientos indicados en el presente documento, que la persona física o jurídica no ha iniciado la actividad económica que está ofertando, podrá evaluar la posibilidad de aceptar la gestión del administrado aún cuando no se encuentre acreditado como inscrito o activo, siempre y cuando una vez iniciada la actividad para la cual fue contratada, la persona física o jurídica que resulte adjudicataria se inscriba ante la Caja, conforme con los artículos 3, 37, 44 de la Ley Constitutiva de la Caja y 66 del Reglamento del Seguro de Salud. (...).” De donde se desprende que, el ejercicio de una actividad económica amerita la inscripción como patrono o trabajador independiente, así como mantenerse activo cuando corresponda y al día o con arreglo de pago formalizado. De esa forma, si un determinado oferente viene ejerciendo una actividad económica específica, resulta indispensable que atienda alguna de esas condiciones, para efectos de cumplir con la normativa constitucional y legal en la materia. De esa forma, en el caso del señor Rojas Rodríguez la obligatoriedad referida se materializaría en el tanto se llegara a comprobar que dicho señor ejercía una actividad económica que al día 21 de febrero del año 2017 que es la fecha de la apertura, amerita su inscripción com patrono o trabajador independiente. Sin embargo, en el caso lo único que se tiene por probado es que el señor a esa fecha estaba inscrito como asegurado directo y posteriormente para el dictado del acto final se inscribió como trabajador independiente, sin que se hubiera demostrado que ejerciera alguna actividad que ameritara una condición diferente ante la Caja Costarricense del Seguro Social. Es por ello que se impone **declarar sin lugar** este punto del recurso. Ahora bien, la relevancia del cumplimiento de esta obligación para los efectos de la ejecución, necesariamente amerita que se ordene a esa Junta que previo a la ejecución contractual proceda a verificar por escrito con la Caja Costarricense del Seguro Social, cuál es la condición en que debe estar inscrito el señor Rojas Rodríguez,

considerando que conforme se indica en el acuerdo consorcial: *“El Señor Jeffry Rojas aportará su experiencia como Maestro de Obra y el manejo de toda la Mano de Obra necesaria para la construcción”* (hecho probado 8). De esa forma, debe consultarse a la Caja si la condición de trabajador independiente para asumir esas obligaciones se ajusta a las regulaciones emitidas y la normativa vigente, o bien, si debe hacerse algún ajuste previo a la ejecución de esta contratación. **2) Sobre la experiencia exigida como admisibilidad en el caso del Consorcio adjudicatario.** Manifiesta **el recurrente** que el cartel solicitaba como requisito de admisibilidad lo siguiente: *“26. El oferente debe contar con un mínimo de 5 años de experiencia en el servicio de actividades iguales o similares a las descritas en este. Para poder comprobar dicha experiencia se deben aportar las cartas extendidas por los clientes, dicha documentación deberá ser emitida y firmada por parte del cliente receptor del servicio o bien puede presentar un cuadro de referencias con la siguiente información: Nombre del propietario del proyecto, número telefónico y contacto directo o jefe inmediato (la Junta Administrativa se reserva la potestad de verificar la veracidad de esta información para efectos de admisibilidad de la oferta), proyecto que desarrolló, área, descripción del proyecto.”* Particularmente resalta, en lo que interesa *“(…) puede presentar un cuadro de referencias con la siguiente información: Nombre del propietario del proyecto, número telefónico y contacto directo o jefe inmediato (la Junta Administrativa se reserva la potestad de verificar la veracidad de esta información para efectos de admisibilidad de la oferta), proyecto que desarrolló, área, descripción del proyecto.”* Sobre el cumplimiento de este requisito señala que la Administración le indicó al Consorcio en el oficio No. 014 J.A.C.E.L.Q. de fecha 13 de marzo del 2017: *“Se adjunta tabla de valoración de la oferta según el cartel / Precio ofertado... 85.000.000,00 / Puntaje obtenido precio...55 / Certificaciones de trabajos realizados ...0 / Puntaje por experiencia ...0 / Visita al sitio ...5 / Puntuación total ...60.”*, y más adelante textualmente señala *“Se resuelve que se comprueba que los profesionales del consorcio Leiva-Mesén y Rojas tienen más de 5 años de incorporados al CFIA, mas no la experiencia en presentación de servicios de mano de obra en los proyectos que mencionan.”* En relación con esta valoración realizada a la oferta del Consorcio, considera el apelante que lo que procede es que la Administración declare la plica inelegible. En la **audiencia especial** manifestó que el Consorcio no cumplió con los lineamientos del cartel, por cuanto no aportó el cuadro de referencias que se solicitaba para que la Junta pudiera constatar la experiencia, solamente aportó la lista de proyectos certificada por el CFIA, los cuales solo corresponden a la primera etapa para obtener el respectivo permiso de construcción que otorga la Municipalidad y con ello

se proceda a la construcción, por lo tanto no es garantía de que se ejecutaran los proyectos por parte del Consorcio. Que la Administración está solicitando requisitos que el cartel no estableció, siendo que su experiencia ya había sido calificada anteriormente con 10 puntos y en total un 68,13% y no debió excluir su oferta del concurso en este momento. **La Administración**, en audiencia especial procedió a calificar las ofertas tanto del recurrente como la del Consorcio adjudicatario de la siguiente manera: “*Consortio Leiva-Mesén y Rojas: / Valoración de la oferta según los parámetros del cartel:*

<i>Precio</i>	<i>∅85.000.000,00</i>
<i>Puntaje obtenido por el precio</i>	<i>55</i>
<i>Experiencia</i>	<i>45</i>
<i>Visita al Sitio</i>	<i>5</i>
<i>Puntaje Total</i>	<i>100</i>

*JAVIER MORALES RAMÍREZ / Valoración de la oferta según los parámetros del cartel:*

<i>Precio</i>	<i>∅87.890.750,00</i>
<i>Puntaje obtenido por el precio</i>	<i>53,13</i>
<i>Experiencia</i>	<i>0</i>
<i>Visita al Sitio</i>	<i>5</i>
<i>Puntaje Total</i>	<i>58,13</i>

Agrega que para la calificación de experiencia, tomó en cuenta los proyectos similares a los requeridos en el cartel de licitación, basado en las certificaciones de experiencia expedidas por el CFIA en cada caso, de manera que para la oferta adjudicada se tomaron las siguientes obras institucionales: “1. Junta de Educación Rogelio Fernández Güell, 2. Junta de Educación Escuela Mercedes Norte, 3. Junta del Colegio Técnico Profesional de Puriscal, 4. Junta Administrativa Liceo Joaquín Mangel, 5. Junta Administrativa CPT Purrál, 6. Junta de Educación Escuela Brasil de Mora, 7. Junta de Educación Jardín de Niños y Niñas Manuel Belgrano, 8. Junta Administrativa de Colegio Técnico Profesional Agropecuario de Puriscal, 9. Junta Administrativa CTP de la Gloria, 10. Junta de Educación Escuela Adela Rodríguez Venegas de la Fila de Mora, 11. Junta de Educación Escuela Ramadas, 12. Junta de Educación Escuela Rosario Salazar Marín.” Para el caso del apelante, señala que lamentablemente pese a que se solicitó la correspondiente certificación de experiencia del CFIA para valorar la experiencia, no consta en el documento aportado ninguna obra de categoría institucional, es decir, que no pudo constatar que tuviera experiencia en obras

similares según lo requerido en el cartel, si bien aportó en la oferta información de los proyectos, no pudieron ser considerados para la evaluación de la experiencia a la luz de la normativa del CFIA, la cual establece la obligatoriedad de la inscripción de los contratos que celebra el profesional. El **Consortio adjudicatario** manifestó que para efectos de la experiencia presentó con la oferta un listado de proyectos inscritos ante el CFIA debidamente certificado, pues la experiencia que se requiere acreditar es aquella en construcción, aspecto que solo podrá ser acreditado por empresas constructoras inscritas, los ingenieros civiles y los arquitectos inscritos ante el CFIA. Agrega que todos los proyectos presentados en su oferta consorciada, están respaldados con las respectiva certificación del CFIA, mediante la Dirección Técnica en cada caso, que los involucran en la responsabilidad total de los proyectos, refiriéndose a los profesionales miembros del Consorcio, Arquitecto Hebel Mesén (carné A-15485) y el Arquitecto Mario Leiva (carné A-8065) sobre los cuales versa la información de los proyectos certificados por CFIA y acreditados como experiencia en este concurso, correspondiéndole la totalidad de los puntos en este rubro. Considera que la Junta procedió de forma razonada a evaluar las ofertas, concluyendo que la suya cumplió a cabalidad y presentó el precio más favorable. **Criterio de la División.** El alegato planteado por el recurrente, pretende que no se reconozca en la calificación del Consorcio adjudicatario el porcentaje correspondiente al rubro de experiencia, ya que en la calificación anterior la Junta Administrativa señaló que no se reconoció la experiencia del Consorcio en cuanto a la presentación de servicios de mano de obra en los proyectos que mencionaron en la oferta. No obstante lo anterior, esta Contraloría General para resolver los alegatos planteados en esta **tercera ronda de apelación**, le solicitó a la Junta Administrativa realizar el respectivo análisis de ofertas y explicar en cada caso en lo referente al rubro de experiencia, los proyectos que fueron evaluados tanto para el caso del apelante como el consorcio adjudicatario. Así las cosas, en su respuesta la Administración determinó el resultado de la evaluación de la siguiente manera:

*“Consortio Leiva-Mesén y Rojas: / Valoración de la oferta según los parámetros del cartel:*

<i>Precio</i>	<i>∅85.000.000,00</i>
<i>Puntaje obtenido por el precio</i>	<i>55</i>
<i>Experiencia</i>	<i>45</i>
<i>Visita al Sitio</i>	<i>5</i>

<i>Puntaje Total</i>	100
----------------------	-----

*JAVIER MORALES RAMÍREZ / Valoración de la oferta según los parámetros del cartel:*

<i>Precio</i>	<i>¢87.890.750,00</i>
<i>Puntaje obtenido por el precio</i>	<i>53,13</i>
<i>Experiencia</i>	<i>0</i>
<i>Visita al Sitio</i>	<i>5</i>
<i>Puntaje Total</i>	<i>58,13</i>

(folios 0120 a 0122 del expediente de apelación). Aunado a lo anterior, indicó esa Administración los proyectos puntuales que en el caso del Consorcio adjudicatario fueron tomados en cuenta y en el caso del recurrente explicó que no se tomó en consideración ninguno, pues el oferente no pudo acreditar la inscripción de los proyectos en la subsanación requerida (listado de proyectos del CFIA). Dichos resultados se pusieron en conocimiento de las partes, otorgando para ello la respectiva audiencia especial para referirse a esta evaluación, ya que como puede observarse la oferta del Consorcio adjudicatario supera por mucho la calificación del recurrente. En este sentido, es importante referirse a la evaluación del factor de la experiencia pues sobre este versa el alegato planteado. Al respecto, el cartel de la contratación estableció: “26. El oferente debe contar con un mínimo de 5 años de experiencia en el servicio de actividades iguales o similares a las descritas en este cartel. Para poder comprobar dicha experiencia se deben aportar las cartas emitidas por los clientes, dicha documentación deberá ser emitida - firmada por parte del cliente receptor del servicio o bien puede presentar un cuadro de referencias con la siguiente información: Nombre del propietario del proyecto, número telefónico y contacto directo o jefe inmediato (la Junta Administrativa se reserva la potestad de verificar la veracidad de esta información para efectos de admisibilidad de la oferta), proyecto que desarrolló, área, descripción del proyecto. (...) / 34. Con las ofertas admisibles para una eventual adjudicación, se procederá a realizar la calificación de cada oferta bajo la siguiente metodología de evaluación:

<i>Metodología de Evaluación</i>	
<i>Precio</i>	<i>55%</i>
<i>Visita Técnica</i>	<i>5%</i>
<i>Experiencia positiva en trabajos similares</i>	<i>40%</i>

<i>Total</i>	<i>100%</i>
--------------	-------------

.../...

36. *Experiencia positiva de los oferentes / Para la evaluación de este factor se tomará en cuenta el número de trabajos que el oferente hizo referencia en su oferta en la Sección III punto 26 y se aplicará la siguiente tabla:*

<i>Referencias</i>	
<i>De 1 a menos 4 referencias</i>	<i>5 puntos</i>
<i>De 4 referencias a 6 referencias</i>	<i>10 puntos</i>
<i>De 7 referencias a menos 10 referencias</i>	<i>20 puntos</i>
<i>De 11 referencias en adelante</i>	<i>40 puntos</i>

*LA JUNTA está en libertad de evaluar las referencias con el fin de determinar cuales les sean positivas de acuerdo a su tamaño, precio o características similares.”* (folios 0054 a 0055 del expediente administrativo). De lo descrito se desprende, que el requisito de admisibilidad corresponde a 5 años de experiencia en el servicio de actividades iguales o similares, aspecto que no está en discusión. Por otro lado, el cartel solicitó cartas de los clientes o un cuadro de referencias para confirmar los proyectos, mismos que serán los considerados para efectos de la evaluación, otorgando puntos según la cantidad de proyectos confirmados. Si bien es cierto, como lo señaló el recurrente para la acreditación de la experiencia se debían presentar cartas de los clientes o bien un cuadro de referencias con los datos suficientes para que la Administración verificara los proyectos aportados por los oferentes, el cumplimiento de este requisito, en el caso del Consorcio adjudicatario se vio satisfecho por parte de la Administración de conformidad con la información contenida en el listado de proyectos que aportó el Consorcio en su oferta, de los profesionales Mario Leiva Quirós y Hebel Msén Cano, debidamente certificados por el CFIA (hechos probados 6 y 7), y en igualdad de condiciones le brindó la oportunidad al recurrente de presentar el listado de proyectos certificado por el CFIA, en el cual se acreditara la realización de los proyectos. Esta lectura, resulta consistente con lo indicado por este órgano contralor en



la resolución que resolvió la primera ronda de apelaciones sobre este mismo concurso, a saber: *“Sobre las argumentaciones expuestas por las partes, considera esta División, que si bien el cartel de la presente licitación no indicaba expresamente que las cartas o referencias atinentes a la acreditación de experiencia mínima debían indicar el periodo de ejecución de las obras, esta circunstancia sí resultan relevantes en el contexto de la discusión en esta Sede; en la medida que resulta la única forma de realizar una correcta verificación de la experiencia que va a ser acreditada por los oferentes, pues partiendo de la lógica común era necesario al menos señalar el año o la fecha en que se realizaron los proyectos, ello para tener un parámetro objetivo y viable para que la Administración pudiera verificar si la experiencia se obtuvo a partir de la fecha de inscripción del oferente ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. Este razonamiento es conteste con la cláusula 33 del cartel , la cual dispone: “La empresa constructora o constructor deberá estar incorporado(a) al CFIA y contar con un profesional responsable como representante, el cual debe tener como mínimo 5 años de incorporado y al día con las cuotas de colegiatura.”* pues tratándose en este caso de obras de construcción (infraestructura educativa), sí resulta exigible la inscripción del oferente ante este Colegio Profesional como lo dispone el cartel y partiendo de que resulta necesaria la verificación de que las obras acreditadas como experiencia por parte de los oferentes, se hayan realizado cuando el oferente se encontraba legalmente habilitado para el ejercicio de la actividad. Adicionalmente, este dato permite verificar que la experiencia mínima de los cinco años - requisito de admisibilidad- también se cumpliera partiendo de este supuesto, pues la sola inscripción ante el Colegio Profesional no demuestra en sí mismo que se hayan realizado obras constructivas a partir de su inscripción sino únicamente la habilitación para el ejercicio de la actividad, por lo que resulta indispensable la manifestación del periodo de ejecución de las obras para verificar que las mismas fueron realizadas de forma regular frente al cartel, por el oferente y de esta forma ser tomadas en consideración tanto para el requisito de admisibilidad como para efectos evaluativos.(...)” (resolución R-DCA-0335-2017 de las las once horas del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete). En vista de lo anterior, esta División considera procedente que la Administración para comprobar la realización de los proyectos para estos dos oferentes elegibles, haya recurrido a un parámetro legal y objetivo de comprobación como lo es las certificaciones del CFIA y de esta manera otorgar el porcentaje respectivo en cada caso y no constituye un requisito extracartelario como lo quiere hacer ver el recurrente. Particularmente, considera esta División que el alegato en contra de la valoración de la experiencia de la oferta adjudicada carece de fundamentación en el sentido de que no ha logrado desvirtuar el recurrente el hecho de que la Administración haya comprobado la experiencia con vista en los

proyectos registrados ante el CFIA, como acaeció tanto para el apelante como para el adjudicatario, tampoco ha cuestionado propiamente cada uno de los proyectos que le fueron reconocidos al Consorcio adjudicatario para restarle puntos, no obstante que se le brindó oportunidad para referirse a los términos de la evaluación, ni ha demostrado que lo que indicó *“no cumplió con los lineamientos del cartel, por cuanto no aportó el cuadro de referencias que se solicitaba para que la Junta pudiera constatar la experiencia, solamente aportó la lista de proyectos certificada por el CFIA, los cuales solo corresponden a la primera etapa para obtener el respectivo permiso de construcción que otorga la Municipalidad y con ello se proceda a la construcción, por lo tanto no es garantía de que se ejecutaran los proyectos por parte del Consorcio”*, no sea viable, pues aunque en el caso no se aportara un listado de proyectos con la información requerida en el cartel (que representa una formalidad), lo cierto es que los listados certificados de los proyectos elaborados por los profesionales arquitectos del Consorcio estaban en la oferta desde el momento de su presentación y constituyen un dato histórico susceptible de ser subsanado y aclarado en cualquier momento del procedimiento, como tampoco se ha demostrado que no correspondan a procesos constructivos, de esta forma es posición de esta Contraloría General, aun y cuándo no estén referenciados en la oferta los datos, por la razón de constituir en sí mismo un hecho histórico inmodificable que no otorga ventaja alguna sobre otros oferentes, es subsanable. Cabe mencionar, que este último aspecto fue alegado por el recurrente cuando se le otorgó audiencia especial, es decir no forma parte de los alegatos planteados en el recurso de apelación, lo cual debió ser, por cuanto las audiencias otorgadas en el trámite de la apelación no implican una oportunidad para el recurrente de construir en tractos los alegatos sobre los cuales versa el recurso de apelación. Sobre el tema del hecho histórico, esta Contraloría General ha indicado: *“De conformidad con dicha norma, este órgano contralor ha mantenido la tesis de que únicamente es aceptable la subsanación de la experiencia acaecida antes de la apertura de las ofertas siempre y cuando dicha experiencia haya sido mencionada en la respectiva oferta; sin embargo, se considera que en aplicación de los principios eficacia y de eficiencia, que tienden a la conservación de las ofertas, también es factible permitir a los oferentes que por la vía de la subsanación se pueda incorporar otra experiencia, aún y cuando dicha experiencia no haya sido mencionada en su oferta original, y siempre y cuando dicha experiencia haya sido obtenida antes de la apertura de la oferta; lo anterior, por considerar que ello no concede ninguna ventaja indebida al oferente y además permite a la Administración contar con un mayor número de ofertas. No puede perderse de*

vista que una norma de rango superior al reglamento, como es la Ley de Contratación Administrativa contempla dentro de los principios generales de la materia, el principio de eficiencia, estableciéndose en el numeral 4 de la citada ley, (...) De esa forma debe ser entendida la contratación administrativa, como un medio que facilite el actuar eficiente del Estado, entendido éste en sentido amplio. Por otra parte, se estima que no se quebranta el principio de igualdad al permitir acreditar la experiencia obtenida con la anterioridad a la apertura de ofertas, aunque tal experiencia no esté referenciada en la propuesta que se le formule a la Administración, ya que en tal supuesto la experiencia se constituye en un hecho histórico y por tanto inmodificable. De este modo, lo que se permite con la posición aquí asumida es que se acredite la experiencia obtenida antes de la apertura de ofertas, que viene constituirse en un hito o hecho que no puede ser disponible por las partes, ya que lo que se habilita es la demostración de tal experiencia y no su obtención con posterioridad a la apertura de las plicas. Con esto no se causa ninguna ventaja indebida, sino que se aplica plenamente la figura de la subsanación que es reconocida en el ordenamiento jurídico, particularmente en el artículo 42 inciso j) de la Ley de Contratación Administrativa, donde de manera expresa se indica: "j) La posibilidad de subsanar los defectos de las ofertas en el plazo que indique el Reglamento de esta Ley, siempre y cuando con ello no se conceda una ventaja indebida, en relación con los demás oferentes..." Tal figura va íntimamente ligada al principio de eficiencia, por cuanto con ella lo que se persigue es que las propuestas puedan ofrecer la información necesaria para que la Administración realice la mejor selección de frente a sus necesidades y la atención del interés público. La regulación legal señala que la subsanación es posible en tanto no se otorgue ninguna ventaja indebida, -lo cual debe ser valorado en cada caso concreto-, pero en el presente asunto tal ventaja indebida no se presenta, por cuanto como ya fue dicho, la experiencia que se puede subsanar es aquella ya realizada, donde el único aspecto que se echa de menos es la acreditación. Por lo tanto, se reconsidera el criterio que este órgano contralor ha sostenido en el pasado con respecto a la posibilidad de subsanar experiencia del oferente únicamente cuando esta experiencia haya sido referenciada en la oferta, se modifica en forma expresa, siendo posible la consideración de la experiencia que no haya sido referenciada en la oferta, pero que se acredite que fue obtenida antes de la apertura de las ofertas. Así las cosas, y en aplicación de lo indicado anteriormente, se concluye que en el caso bajo análisis los proyectos realizados a BEPENSA, La Guacamaya y Punto Rojo y que fueron acreditados por la adjudicataria por la vía de la subsanación, sí se pueden tomar en consideración para acreditar la experiencia de Otto Stecher." (resolución R-DCA-660-2015 de las diez horas con treinta minutos del veintiocho de agosto del dos mil quince). Por otro lado, no pierde de vista esta Contraloría General, que pese y que la Junta Administrativa indicó para el caso del recurrente que no se

tomaba en cuenta ningún proyecto referenciado en la oferta como experiencia, pues no logró determinar su existencia en el listado de proyectos aportado emanado del CFIA, este aspecto no ha sido rebatido de manera fundamentada por el recurrente, con vista en el parámetro legal utilizado por la Junta Administrativa para comprobar este aspecto, sino que alega en su defensa que anteriormente la Administración le otorgó una calificación en este rubro de 10 puntos, para lo cual presentó la documentación que en su momento pidió el cartel, con esto si bien la calificación final pudiera corresponder a un total de 68.13%, no resulta suficiente para determinar en el caso que supera la la calificación del adjudicatario que corresponde a un 100% y la cual no sido desvirtuada por el recurrente, desde el punto de vista de los otros factores de calificación, es decir el recurrente tampoco a acreditado en el concurso su aptitud para resultar adjudicado de frente a la evaluación realizada. De conformidad con lo expuesto, se **declara sin lugar** el presente alegato. **3) Sobre la inscripción del señor Jeffry Rojas Rodríguez, ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CFIA).** Manifiesta el apelante, que de conformidad con el Ítem 33 del cartel, el cual dispone que la empresa constructora o constructor deberá estar incorporado (a) al CFIA y contar con un profesional responsable como representante, el cual debe tener como mínimo 5 años de incorporado y estar al día con las cuotas de colegiatura, el señor Jeffry Rojas Rodríguez, uno de los miembros del Consorcio adjudicatario no está incorporado al CFIA, tal como puede ser comprobado en la Lista de Miembros, de fecha 6 de marzo del 2017, que adjuntó con el recurso de apelación. Agrega que tal circunstancia hace que el Consorcio incumpla con el Ítem 6 del cartel en cuanto a la presentación de oferta en consorcio que indica que la responsabilidad entre las partes de este acuerdo será solidaria y le podrá ser reclamada a cualquiera de ellas en su totalidad, lo cual también se desprende de la cláusula tercera del acuerdo consorcial que indica “Cada una de la firmas, presentará la documentación e información solicitada en el cartel de contratación, pero en el entendido que la propuesta es consorciada y solidaria...”, aspecto que no se cumple porque el señor Jeffry Rojas Rodríguez al no estar incorporado al CFIA. En la audiencia especial manifestó que el Consorcio no puede desatender esta obligación, la cual deriva de los mismo términos del Acuerdo Consorcial y lo requerido en el Ítem 6 del cartel. **La Administración**, ha considerado que la oferta de la adjudicataria ha cumplido con todos los requisitos del cartel y es la única oferta elegible en el concurso, en este sentido señala que de

acuerdo a los términos consignados en el acuerdo consorcial, esa Junta interpretó que el señor Jeffry Rojas Rodríguez, es un trabajador que tiene experiencia en el campo de la construcción y será el encargado de realizar los trabajos como maestro de obras para el consorcio oferente, sin embargo la experiencia de este señor no se está considerando en ningún momento, pues es una figura que no está obligada a colegiarse ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CFIA) al no ejercer una profesión que así lo requiera. Sobre este aspecto el **Consortio adjudicatario** manifestó que el recurrente trata de confundir alegando que el señor Jeffry Rojas Rodríguez no pertenece al CFIA, cosa que es cierta, porque no debe estarlo ya que la figura de Maestro de Obras, no existe ante la responsabilidad ante este Colegio. En este mismo sentido, expone que no se está presentando ningún proyecto a calificar por parte del Consortio para medir la experiencia del señor Rojas Rodríguez dentro de la oferta.

**Criterio de la División.** Sobre el presente alegato se tiene que el recurrente interpreta que la oferta del Consortio adjudicatario, justamente por presentarse de forma consorciada, requiere que todos los miembros están inscritos ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CFIA), de esta manera alega que el señor Jeffry Rojas Rodríguez uno de los miembros no aparece inscrito ante este colegio profesional, para la cual aportó con el recurso un documento extraído de la página web del CFIA y por esta razón la oferta debe ser excluida del concurso. Para resolver lo planteado, es necesario atender lo que el cartel de la presente contratación estableció en el Ítem 33: *“33. La empresa constructora o constructor deberá estar incorporado(a) al CFIA y contar con un profesional responsable como representante, el cual debe tener como mínimo 5 años de incorporado y al día con las cuotas de colegiatura.”* (lo subrayado no es del original). En cumplimiento de lo anterior, en primer término se desprende del Acuerdo Consorcial aportado por el adjudicatario en la oferta, que los señores Mario Alberto Leiva Soto (Arquitecto), Jeffry Rojas Rodríguez (sin indicación de profesión alguna) y Hebel Mesén Cano (Arquitecto), conforman el Consortio denominado Consortio Leiva-Mesén y Rojas, cuyo líder y representante designado por las partes corresponde al señor Mario Alberto Leiva Soto (hecho probado 8), quien se encuentra inscrito como profesional incorporado como Arquitecto desde el 28 de noviembre de 1996, misma condición que presenta el señor Hebel Mesén Cano, incorporado como Arquitecto desde el 26 de agosto del 2004 (hechos probados 9 y 10). De esa forma, debe considerarse que de conformidad con los artículos 5 al 7 de la Ley No. 3663 Ley

Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), se indica que sus miembros son precisamente los profesionales con formación en el campo de la ingeniería o la arquitectura, como sucede con los señores arquitectos miembros de consorcio adjudicatario Mario Alberto Leiva Soto y Hebel Mesén Cano, por lo tanto esta División considera que se cumplió con lo requerido en el cartel. Por otro lado, es importante recalcar que este mismo cuerpo normativo dispone el reconocimiento como miembro de este colegio a profesionales graduados en cualquier especialidad de preparación académica de nivel equivalente a ingeniero o arquitecto a juicio de la Universidad de Costa Rica y de la Asamblea de Representantes, que no tenga una organización colegiada propia y que cumplan con todos los trámites y requisitos de incorporación al Colegio Federado (artículo 5, sub ítem a), inciso 5.) Lo anterior, resulta importante porque el recurrente alega que el señor Jeffry Rojas Rodríguez, uno de los miembros del Consorcio no se encuentra incorporado a este colegio. Al respecto, considera esta División que de lo establecido en el Acuerdo Consorcial no se desprende que este señor ostente el título profesional en alguna de las profesiones que obligatoriamente deben inscribirse ante el CFIA (arquitecto o ingeniero) pues se dice en este documento que será el Maestro de Obras que manejará la mano de obra necesaria para la construcción (hecho probado 8), así las cosas en el caso no ha sido debidamente acreditado por el apelante, derivado de un análisis de la normativa aplicable que la condición de “Maestro de Obras” contemple las obligaciones de un miembro de este colegio profesional, o bien se aportara como prueba idónea un criterio de este colegio donde se determinara esta obligación para este caso. En este mismo sentido, se echa de menos también en el alegato planteado, que se realizara un análisis de frente al artículo (artículo 5, sub ítem a), inciso 5) de la Ley No. 3663, para que el apelante acreditara fehacientemente la equivalencia de Maestro de Obras con alguna de las profesiones de arquitectura o ingeniería, de las cuales si se hace exigible esta obligación, por el contrario de la única prueba aportada por el recurrente en este extremo no se desprende en forma determinativa que el señor Jeffry Rojas Rodríguez, le contemple las obligaciones de colegiatura ante el CFIA, para desempeñarse como maestro de obras en este concurso. Sobre el punto, ha indicado esta Contraloría General que: *“Considera el recurrente que ninguno de los oferentes, a excepción de su representada cumplen con ese requisito de admisibilidad por no estar inscritos como empresas constructoras, ni como personas físicas ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos*

(CFIA). Señala que el proceso de contratación debe considerar no solo las reglas del cartel sino también las demás leyes vigentes que regulan la materia de construcción de obras de contratación administrativa. Sobre el particular si bien resulta cierto el razonamiento efectuado por el recurrente en el sentido de la integración del ordenamiento jurídico y el cartel del concurso como parte de un todo armónico, no señala el impugnante cuál es la norma concreta que los demás oferentes infringen en este caso. El recurrente, argumenta la existencia de un requisito de admisibilidad no establecido en el cartel del concurso y alega la necesidad de que los oferentes se encuentren inscritos ante el CFIA. Al respecto, en consulta formulada a ese Colegio Profesional por parte de este órgano contralor, se solicita el criterio sobre si existe alguna disposición normativa que exija al maestro de obras su inscripción (hecho probado 10), a lo cual se respondió con el oficio DE-238-16-02 del 12 de febrero del 2015 (hecho probado 11), lo siguiente: "Este Colegio Profesional no cuenta con normativa que regule la actividad del maestro de obra ni del personal de éste. Es claro que el CFIA solo tiene potestades de imperio respecto de sus miembros, por lo que no podría pedir inscripción de alguien que no está contemplado en la Ley como miembro del Colegio." A partir de lo anterior, es claro que no existe normativa que establezca que ese Colegio pueda exigir la inscripción de un maestro de obras y por tanto no es viable interpretar tampoco, como lo hace el recurrente, que es un requisito normativo que debe entenderse como obligatorio aunque el cartel no lo haya dispuesto de ese modo." (R-DCA-207-2016 de las once horas del cuatro de marzo del dos mil dieciséis. De lo anterior, queda claro que el CFIA, no cuenta con normativa que regule la actividad de maestro de obras, razón por la cual en el presente caso no se pudo acreditar la supuesta obligación de estar inscrito como miembro ante este colegio profesional. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto los argumentos del recurso de apelación planteados sobre el presente alegado se **declaran sin lugar** por falta de fundamentación. Con fundamento en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), esta División omite referirse a otros aspectos alegados en el presente proceso, por carecer de interés para los efectos de lo que será indicado en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 190 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto el Arquitecto **JAVIER MORALES RAMÍREZ** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CDMO-CELQ-01-2017**

promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO ELÍAS LEIVA QUIRÓS** para las siguientes obras *“Etapa 1 Pabellón de Aulas, Paso Cubierto, Auditorio, Ampliación Biblioteca, Cambio de Instalación de Agua Potable General, Rampas”*, recaído a favor del **CONSORCIO LEIVA-MESEN Y ROJAS**, acto el cual se confirma. **2)** De conformidad con el artículo 192 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----  
**NOTIFÍQUESE.**-----

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Estudio y redacción: Rebeca Bejarano Ramírez, Fiscalizadora Asociada.

RBR/chc

NN:11798 (DCA-2377)

CI: Archivo central

NI:18619, 19051, 20500, 20511, 20528, 20562, 22611, 22870, 22989, 23120, 23293, 23476, 23483, 24809, 24880, 24885, 24976.

**G: 2017001451-5**