

R-DCA-0033-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas del dieciséis de enero de dos mil dieciocho.-----

Recurso de apelación interpuesto por **ACUERDO CONSORCIAL GSM**, en contra del acto que declara infructuosa la **LICITACIÓN ABREVIADA NO. 2017LA-000020-PM**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE NARANJO**, para la *“Renovación y remodelación eléctrica del Parque Abrahán Rodríguez”*. -----

RESULTANDO

I. Que el Acuerdo Consorcial GSM interpuso recurso de apelación en contra del acto que declara infructuosa la licitación abreviada de referencia, esto mediante la remisión de cuatro correos electrónicos que ingresaron a esta Contraloría General a las dieciséis horas cincuenta y siete minutos del siete de noviembre de dos mil diecisiete, a las diecisiete horas y un minuto del siete de noviembre de dos mil diecisiete, a las diecisiete horas cinco minutos del siete de noviembre de dos mil diecisiete y a las diecisiete horas y un minuto del siete de noviembre de dos mil diecisiete.-----

II. Que mediante auto de las doce horas diecisiete minutos del nueve de noviembre de dos mil diecisiete este órgano contralor requirió la presentación del expediente administrativo, entre otros aspectos; lo cual fue atendido por la Administración mediante oficio No. MN-ALC-1575-2017 del diez de noviembre de dos mil diecisiete y recibido en esta Contraloría General en misma fecha.-----

III. Que mediante auto de las ocho horas cuenta y nueve minutos del veintidós de noviembre de dos mil diecisiete se confirió audiencia inicial a la Administración licitante, para que se pronunciara sobre el recurso interpuesto y aportara las pruebas que estimase oportunas, entre otros aspectos. La cual fue atendida mediante oficio sin número de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, documentación incorporada al expediente de apelación.-----

IV. Que mediante auto de las diez horas cincuenta minutos del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete se confirió audiencia especial a la apelante para que se pronunciara sobre lo indicado por la Administración al contestar la audiencia inicial, audiencia que fue atendida por el recurrente mediante documentación incorporada al expediente de apelación.-----

V. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se confirió audiencia final de conclusiones por estimarse que durante la tramitación del recurso las partes pudieron exponer sus posiciones y con los documentos que

constaban tanto en el expediente de apelación como en el expediente administrativo se cuenta con los elementos suficientes para resolver el asunto.-----

VI. Que la presente resolución se emite dentro del término de ley, habiéndose observado durante su trámite las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Para la resolución del presente asunto, a partir de la información que consta en el expediente de apelación y el expediente administrativo, se tienen como probados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad de Naranjo promovió la licitación abreviada No. 2017LA-000020-PM para la contratación de la “Renovación y remodelación eléctrica del Parque Abrahán Rodríguez”, la cual resultó declarada infructuosa (folios 643 y 644 del expediente administrativo). **2)** Que a concurso se presentaron tres ofertas, entre ellas, según se indica en acta de apertura de ofertas, la del Consorcio GSM, siendo que la apertura se llevó a cabo el 18 de octubre de 2017 (folios 204 y 205 del expediente administrativo). **3)** Que en la oferta presentada por Acuerdo Consorcial GSM se destaca: **i)** En el apartado de “Designación técnica y administrativa” lo siguiente: *“Ingeniero electromecánico y a la vez, técnico electricista: Leslie Oreamuno Burke: Registro CFIA IMI 5491. Posee más de 26 años de experiencia en trabajos similares al de esta contratación e igual cantidad de años de estar incorporado al CFIA. Se designa como profesional electro mecánico”* (folio del 442 al 448 del expediente administrativo). **ii)** En el apartado identificado como “EXPERIENCIA DEL INGENIERO ELECTRICISTA, QUE A LA VEZ ES EL TÉCNICO ELECTRICISTA” se observan tres documentos en los siguientes términos: **a)** *“Alajuela, 26 de setiembre, 2016 / A QUIEN CORRESPONDA: / Me complace indicar que conozco al Sr. Leslie Oreamuno Burke (...) y puedo dar fe de sus cualidades morales y profesionales. / El Sr. Leslie (...) ha colaborado durante un período de cinco años, como Ingeniero eléctrico y su desenvolvimiento resultó muy satisfactorio (...) Leonel Vasquez Zúñiga (...)”* (folio 593 del expediente administrativo). **b)** *“IBB ARQUITECTURA-INGENIERIA-CONSTRUCCIÓN / CARTA DE RECOMENDACIÓN / Alajuela, 26 de Septiembre del 2016 (...) Hago constar que, el señor (...) Oreamuno Burke (...) ha colaborado con nuestra oficina (...)”* (folio 594 del expediente administrativo). **c)** *“ANDRES RODRIGUEZ RODRIGUEZ/ arquitecto/ 28 de setiembre del 2016 (...) He conocido al señor Leslie Luis Oreamuno Burke (...) a lo largo de los últimos cinco años, período durante el cual he podido percatarme de sus cualidades personales y profesionales, entre las cuales resalto su excelencia como profesional*

en el campo del diseño e inspección de obras eléctrica y mecánicas, además de su responsabilidad, agradable trato (...) Juan Andrés Rodríguez R (...)” (folio 595 del expediente administrativo). **4)** Que el documento identificado como “ACTA DE LA COMISIÓN DE CONTRATACIÓN / RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE CONTRATACIÓN / Resolución No. 218-2017 /26 de octubre de 2017” emitida por la Comisión de Contratación Administrativa de la Dirección de Administración y Planificación de la Municipalidad de Naranjo se consigna lo siguiente: “Una vez analizadas las ofertas, criterios técnicos y criterio legal respectivo la comisión recomienda (...) declarar infructuoso el presente procedimiento considerando que se recibieron tres ofertas sin embargo ninguna cumple con los requerimientos técnicos solicitados (...)” y se observa un cuadro en el cual respecto al “Consortio GSM S.A. –German Sánchez Mora” se indica “No cumple”, entre otras, para las siguientes descripciones: “Ingeniero Eléctrico (3 cartas de recomendación que acredite no menos de 10 años de experiencia)”, “Ingeniero Eléctrico aportar certificación del CFIA de incorporación (no menos de un mes de expedida)”, “Técnico Eléctrico (3 cartas de recomendación que acredite la experiencia)” (folios del 640 al 642 del expediente administrativo). **5)** Que en oficio No. SM-CONCEJO-762-2017 del 31 de octubre de 2017 consta transcripción de acuerdo No. SO-44-970-2017 dictado por el Concejo Municipal de la Municipalidad de Naranjo en sesión ordinaria No. 44 del 30 de octubre de 2017, capítulo No. 4, artículo No. 17, en los siguientes términos refiriéndose a la licitación abreviada para la “Renovación y remodelación eléctrica del Parque Abraham Rodríguez”: “Acuerda declararla infructuosa considerando que se recibieron tres ofertas y ninguna cumple con los requerimientos técnicos solicitados de acuerdo a criterios técnico y legal” (folio 643 del expediente administrativo). **6)** Que en oficio No. MN-UTGV-CI-418-17 del 26 de octubre de 2017 emitido por la Unidad Técnica de Gestión Vial de la Municipalidad de Naranjo se consigna “Finalmente se concluye: /De acuerdo a la experiencia solicitada, ninguna de las empresas analizadas logran cumplir con todos los requisitos” (folio 636 y 637 del expediente administrativo). -----

II. SOBRE LA LEGITIMACION Y FONDO. Sobre la elegibilidad de la recurrente. La recurrente afirma demostrar que los elementos que originaron su exclusión corresponden a aspectos subsanables por lo que la descalificación de su oferta resulta incorrecta e ilegítima. Afirma ser la única oferta que cumple con los planos y especificaciones técnicas. Se refiere a que no existe una cláusula que imponga expresamente los requisitos de admisibilidad o enumere los elementos esenciales de la oferta, sino que las valoraciones devienen del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Expone que puede interpretarse del cartel

algunos requisitos cuyo incumplimiento no implica descalificación de la oferta, entre los cuales menciona, la experiencia mínima del personal a cargo de la ingeniería civil, ingeniería eléctrica y dirección técnica. Afirma que se cumple y “mediante aporte de cartas”. Transcribe contenido del cartel sobre la experiencia mínima del personal y se refiere al personal propuesto en su oferta. Expone que la Administración concluye que el profesional propuesto en su oferta no podía ejercer el doble papel de ingeniero electricista y de técnico electricista, pero considera que ello es una errónea valoración objetiva. Se refiere al artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, expone que las decisiones administrativas deben estar debidamente señaladas, delimitadas y ajustadas a una regla jurídica y afirma que el impedimento para el ingeniero Oreamuno Burke ejerza una doble condición debe provenir de una expresa prohibición normativa que en el caso no existe. Se refiere a la vasta experiencia, que, a su criterio, posee el citado profesional, en labores relacionadas con análisis, diseño, dirección y ejecución de labores y obras relacionadas con la ingeniería eléctrica en todos sus alcances y a un mayor nivel de técnico electricista, por lo que en aplicación del principio de “quien puede lo más puede lo menos” resulta inapropiado y fuera de todo soporte jurídico descalificar al citado ingeniero porque se le atribuyó la doble condición del ingeniero eléctrico y de técnico electricista. Indica que ello constituye además una infracción a las reglas de la lógica, razón y técnica del artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública como requisito de validez del acto administrativo, por lo que la exclusión de la oferta por tal motivo es ilegítima. Señala que la valoración de las ofertas debe hacerse frente a las reglas del cartel y que no hay regla que imponga la obligación de aportar profesionales-personas diferentes para cada una de las labores. Considera que se está ante una grosera violación a lo dispuesto en el artículo 83 del RLCA, asimismo, se refiere al contenido del artículo 80 del mismo cuerpo reglamentario, y expone que las cartas de experiencia en el campo requerido u otros documentos son subsanables, y que es deber de la Administración solicitar la subsanación de errores formales que no cambian el núcleo básico de la voluntad ofertante. Indica que la Administración contratante descalificó la oferta por no aportar cartas indicando tiempos en que fueron ejecutados los trabajos relacionados con ingeniería civil construcción y electricidad, e indica que el documento que acredita el requisito de los tiempos de ejecución de trabajos relacionados es subsanable y señala que aporta las cartas de recomendación de la oferta original con la información que se solicita. La Administración manifiesta que la oferta del recurrente fue excluida por incumplimiento del punto 7 del cartel respecto a la acreditación de la experiencia

de los profesionales, lo cual se constituyó como un motivo de exclusión. Expone los incumplimientos que le imputa a la oferta del recurrente dentro de los cuales, entre otros, se refiere a la experiencia del ingeniero eléctrico, respecto del cual señala se solicitó que dicha experiencia se acreditase por medio de tres cartas de recomendación con no menos de diez años de experiencia y afirma que no se acreditó el período de ejecución en los documentos presentados, no pudiéndose sumar los períodos para realizar el cálculo. **Criterio de la División.** Como punto de partida se tiene que el acto que se cuestiona en esta sede corresponde a una declaratoria de infructuoso, siendo que la Municipalidad de Naranjo promovió la licitación abreviada No. 2017LA-000020-PM para la contratación de la “Renovación y remodelación eléctrica del Parque Abraham Rodríguez”, la cual resultó declarada infructuosa (hecho probado 1). Sobre tal declaratoria se tiene que en oficio No. SM-CONCEJO-762-2017 del 31 de octubre de 2017 consta transcripción de acuerdo No. SO-44-970-2017 dictado por el Concejo Municipal de la Municipalidad de Naranjo en sesión ordinaria No. 44 del 30 de octubre de 2017, capítulo No. 4, artículo No. 17, en los siguientes términos refiriéndose a la licitación abreviada para la “Renovación y remodelación eléctrica del Parque Abraham Rodríguez”: “Acuerda declararla infructuosa considerando que se recibieron tres ofertas y ninguna cumple con los requerimientos técnicos solicitados de acuerdo a criterios técnico y legal” (hecho probado 5). De ello destaca que al emitirse el acto final del procedimiento promovido, la Administración determinó la inexistencia de ofertas elegibles que se ajustaran a las condiciones y requisitos exigidos a nivel cartelario. Ahora bien, tal acto final se sustenta en análisis previos, siendo que por ejemplo, en oficio No. MN-UTGV-CI-418-17 del 26 de octubre de 2017 emitido por la Unidad Técnica de Gestión Vial de la Municipalidad de Naranjo se consigna que “Finalmente se concluye: /De acuerdo a la experiencia solicitada, ninguna de las empresas analizadas logran cumplir con todos los requisitos” (hecho probado 6). Considerando lo anterior, vale tener presente el contenido del artículo 86 del RLCA referido al acto final, por cuanto dispone que “Si al concurso no se presentaron ofertas o las que lo hicieron no se ajustaron a los elementos esenciales del concurso, se dictará un acto declarando infructuoso el procedimiento, justificando los incumplimientos sustanciales que presenten las ofertas”. Bajo este orden de ideas, en documento identificado como “ACTA DE LA COMISIÓN DE CONTRATACIÓN / RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE CONTRATACIÓN / Resolución No. 218-2017 /26 de octubre de 2017” emitida por la Comisión de Contratación Administrativa de la Dirección de Administración y Planificación de la Municipalidad de Naranjo se consigna lo siguiente: “Una

vez analizadas las ofertas, criterios técnicos y criterio legal respectivo la comisión recomienda (...) declarar infructuoso el presente procedimiento considerando que se recibieron tres ofertas sin embargo ninguna cumple con los requerimientos técnicos solicitados (...)” y se observa un cuadro en el cual respecto al “Consortio GSM S.A. –German Sánchez Mora” se indica “No cumple”, entre otras, para las siguientes descripciones: “Ingeniero Eléctrico (3 cartas de recomendación que acredite no menos de 10 años de experiencia),” “Ingeniero Eléctrico aportar certificación del CFIA de incorporación (no menos de un mes de expedida),” “Técnico Eléctrico (3 cartas de recomendación que acredite la experiencia)” (hecho probado 4). Tal y como se extrae de lo hasta ahora dicho, la Administración parte de que la oferta del recurrente no cumple, al igual que las restantes dos ofertas que se presentaron a concurso (hecho probado 2). Ahora, como elemento de suma importancia se tiene el contenido del cartel, el cual resulta medular en el presente análisis. Así, es necesario considerar algunas de sus cláusulas. Al respecto, la Administración en oficio No. MN-ALC-1575-2017 del 10 de noviembre de 2017 manifestó que “La versión final del cartel se encuentra en el folio 11 al 33” (folio 29 del expediente de apelación). Destaca, la cláusula referida al objeto de la licitación, a saber, “Contratación de persona física o jurídica que brinde el servicio de renovación y remodelación civil del Parque Abrahán Rodríguez según especificaciones definidas en planos y en el presente cartel” (folio 11 del expediente administrativo). Ello conduce a considerar que el cartel en su punto 7 referido a “PROFESIONALES REQUERIDOS” establece lo siguiente: “Los oferentes deberán aportar para la ejecución de los proyectos personal profesional y técnico con una experiencia mínima para este concurso, como se muestra en la siguiente tabla.

<i>Experiencia mínima del Personal</i>	
<i>Descripción del profesional</i>	<i>Experiencia mínima solicitada</i>
(...)	(...)
<i>Ingeniero eléctrico con experiencia en obras similares a la contratada</i>	10 años
<i>Técnico eléctrico con experiencia en obras similares a la contratada</i>	5 años

Para efectos de cumplimiento del requisito, la oferta debe ser acompañada de los siguientes documentos: (...) –Para el Ingeniero Eléctrico: Aportar certificación del CFIA que acredite la incorporación del profesional, que se encuentra activa, que no ha sido sancionado, así mismo un mínimo de 3 cartas de recomendación que acredite la experiencia en los trabajos solicitados, el profesional no debe tener menos de 10 años de experiencia. El año que acredite la

experiencia de las Cartas de Recomendación no debe ser superior al año de incorporación o habilitación del profesional. La certificación no debe tener más de un mes de expedida. / - Técnico eléctrico: Aportar copia del título del INA o Colegio Profesional (únicamente se aceptarán estas dos acreditaciones). Se debe aportar como mínimo de 3 cartas de recomendación que acredite la experiencia en los trabajos solicitados. / Se debe entender que la experiencia del personal solicitado es aparte a la experiencia solicitada en el capítulo de evaluación de la experiencia de los oferentes. La no acreditación de experiencia de los profesionales del proyecto será motivo de exclusión de la oferta” (folio 12 vuelto del expediente administrativo). Sin dejar de lado tal contenido del pliego cartelario, se tiene que el recurrente entiende como motivo de exclusión lo referido al incumplimiento de las cartas de recomendación y los años de experiencia, toda vez que desde su recurso realiza el siguiente planteamiento: “La Administración contratante descalificó la oferta presentada por el Acuerdo Consorcial GSM por no aportar cartas indicando tiempos en que fueron ejecutados los trabajos relacionados con ingeniería civil, construcción y electricidad. / Este es un segundo vicio que se acusa en el Acuerdo Municipal impugnado que declaró infructuoso el concurso, por lo que desde ahora, solicitamos se anule la decisión y en su lugar se re-adjudique a mi representado. El documento que acredita el requisito de los tiempos de ejecución de trabajos relacionados, es subsanable, por lo que, en este mismo acto, se aportan las cartas de recomendación de la oferta original con la información que solicita la Contratante” (folio 15 del expediente de apelación). De lo anterior vale resaltar el señalamiento respecto a las cartas y no indicación de tiempos en que fueron ejecutados los trabajos, entre otros, en ingeniería eléctrica. Asimismo, se observa que el apelante en su recurso menciona “Cartas de recomendación de Leslie Oreamuno Burke (ingeniero electro-mecánico y a la vez técnico electricista), incorporadas a la oferta y que cumplen con todos los requisitos descritos en el cartel y que no están valorando: / 1. Carta en folio 152 de nuestra oferta, ejecutados entre los años 2011-2016, según carta. / 2. Carta en folio 153 de nuestra oferta, ejecutadas entre los años 2011-2016, según carta. / 3. Carta en folio 154 de nuestra oferta, ejecutadas entre los años 2011-2016, según carta” (folio 18 del expediente de apelación). Siendo que el apelante reconoce la posibilidad de subsanar lo que le ha imputado la Administración en relación con las cartas, y dado que refiere a folios de su oferta, vale considerar lo que constaba desde un inicio en la oferta. Así, en la oferta presentada por Acuerdo Consorcial GSM consta apartado identificado como “EXPERIENCIA DEL INGENIERO ELECTRICISTA, QUE A LA VEZ ES EL TÉCNICO ELECTRICISTA” se observan tres

documentos en los siguientes términos: a) *“Alajuela, 26 de setiembre, 2016 / A QUIEN CORRESPONDA: / Me complace indicar que conozco al Sr. Leslie Oreamuno Burke (...) y puedo dar fe de sus cualidades morales y profesionales. / El Sr. Leslie (...) ha colaborado durante un período de cinco años, como Ingeniero eléctrico y su desenvolvimiento resultó muy satisfactorio (...) Leonel Vasquez Zúñiga (...)”*. b) *“IBB ARQUITECTURA-INGENIERIA-CONSTRUCCIÓN / CARTA DE RECOMENDACIÓN / Alajuela, 26 de Septiembre del 2016 (...) Hago constar que, el señor (...) Oreamuno Burke (...) ha colaborado con nuestra oficina (...)”*. c) *“ANDRES RODRIGUEZ RODRIGUEZ/ arquitecto/ 28 de setiembre del 2016 (...) He conocido al señor Leslie Luis Oreamuno Burke (...) a lo largo de los últimos cinco años, período durante el cual he podido percatarme de sus cualidades personales y profesionales, entre las cuales resalto su excelencia como profesional en el campo del diseño e inspección de obras eléctrica y mecánicas, además de su responsabilidad, agradable trato (...) Juan Andrés Rodríguez R (...)”* (hecho probado 3.ii). Considerando lo indicado en oferta, se tiene que en los datos en ella suministrados no es posible extraer lo que afirma para la totalidad de cartas presentadas, por lo tanto, debe observarse la documentación efectivamente adjunta a su recurso, la cual se encuentra incorporada en disco compacto a folio 20 del expediente de apelación. Entonces, en el disco compacto se observa respecto al ingeniero Oreamuno Burke tres documentos, el primero de ellos bajo el archivo “carta de rec.Leslie (1).pdf” el cual corresponde a documento de fecha 26 de setiembre de 2016 suscrita por Leonel Vásquez Zúñiga, mismo al que consta en la oferta del recurrente, a folio 593 del expediente administrativo, 152 de la oferta. El segundo de los documentos archivo “Carta Leslie.pdf” es emitida por IBB Arquitectura-Ingeniería-Construcción, cuyo contenido es el mismo al del documento que consta en oferta folio 594 del expediente administrativo, folio 153 de oferta. Por último, el tercer documento tiene el nombre de archivo “Recomend.Leslie Oreamuno Burke.pdf” de fecha 28 de setiembre de 2016 suscrita por Andrés Rodríguez Rodríguez y que corresponde al documento que consta en oferta a folio 595 del expediente administrativo, folio 154 de la oferta. A partir de lo dicho, se tiene que a nivel de recurso no consta documentación adicional a la presentada en oferta en torno a las cartas de experiencia. Nótese que los tres documentos que constan en la oferta, correspondientes a los folios 593, 594 y 595 del expediente administrativo coinciden con los tres que menciona en su recurso a folios 152, 153 y 154 de su oferta, no obstante, no es posible extraer de los tres documentos las fechas que indica en su recurso cuando consigna en el apartado de pruebas *“ejecutados entre los años 2011-2016, según carta”*. Ello, pese a que en dos de las cartas que

constan desde oferta –según fue dicho- se hace señalamiento a que “a los últimos cinco años” y a “un período de cinco años” (hecho probado 3.ii). Vale insistir en que tales documentos presentados por el recurrente adjunto a su recurso, constan desde oferta, por lo que eran ya conocidos por la Administración de previo a señalar el incumplimiento del recurrente. En todo caso, vale señalar que este órgano contralor, en la audiencia inicial conferida mediante auto de las 8:49 horas del 22 de noviembre de 2017 se solicitó lo siguiente: *“Adicionalmente, al atender la presente audiencia inicial la **Administración deberá**: indicar de manera clara, expresa y amplia todos los motivos de exclusión de la oferta del apelante”* (resaltado y subrayado corresponden al original) (folios 60 y 61 del expediente de apelación). Entonces, la Administración al atender la audiencia inicial, mediante oficio sin número de fecha 27 de noviembre de 2017 consignó lo siguiente: *“Visto del escrito de Audiencia Inicial por el Procedimiento N°2017LA-000020-PM “Renovación y Remodelación Eléctrica del Parque Abraham Rodríguez, de las ocho horas cuarenta y nueve minutos del veintidós de noviembre de dos mil diecisiete. (...) En cuanto a los alegatos formulados por la empresa apelante Consorcio GSM en escrito de Interposición del Recurso de Apelación. Se le informa (...) que efectivamente el Procedimiento N°2017LA-000020-PM “Renovación y Remodelación Eléctrica del Parque Abraham Rodríguez, fue declarado infructuoso, por medio del Acuerdo del Concejo Municipal SO-44- 970-2017 de la Sesión Ordinaria N° 44 del 30 de octubre del 2017(...). A esta conclusión se llegó luego de conocerse por parte del Concejo Municipal la Resolución N° 218-2017 de la Comisión de Contratación Administrativa (...) La Resolución N° 218-2017 de la Comisión de Contratación Administrativa está compuesta por un cuadro adjunto donde se puede observar que Consorcio GSM S.A. apelante, incumplió con los siguientes apartados del pliego cartelario de este proceso licitatorio (...)**En cuanto a la experiencia del Ingeniero Eléctrico, se solicitó que dicha experiencia se acredite por medio de 3 cartas de recomendación con no menos de 10 años de experiencia, requisito solicitado en el punto 7 del Cartel Licitatorio. (ver folio 012 vuelto). No se acreditó el período de ejecución en los documentos presentados, por el apelante en su oferta, no pudiéndose sumar los períodos para realizar este cálculo. (...)****En cuanto a los Técnicos Eléctricos y las 3 de recomendación que acredite la experiencia, requisito solicitado en el punto 7 del Cartel Licitatorio. (ver folio 012 vuelto)**, el apelante aporta un profesional y se solicitaron 2 (...). Se destaca de este Apartado Cartelario el último párrafo del punto 7 del Cartel Licitatorio (ver folio 012 vuelto), donde se establecido como regla cartelaria que la no acreditación de experiencia de los*

profesionales era motivo de exclusión de la oferta, por ello la oferta de apelante se excluyó” (folios 74 al 79 del expediente de apelación) (resaltado corresponde al original, subrayado es propio). Considerando lo imputado por la Administración, nuevamente referido a las cartas de experiencia, se tiene que respecto de lo expuesto por la Administración se le confirió audiencia especial al recurrente según consta a folio 80 del expediente de apelación, y el recurrente presenta documentación en atención a audiencia especial (folios del 95 al 103 del expediente de apelación). Por otra parte, siendo que la Administración planteó incumplimientos al atender la audiencia inicial, una vez conferida audiencia especial al recurrente, éste indica en su escrito de respuesta a la audiencia especial, a modo de “Pruebas” el señalamiento a *“Cartas de recomendación solicitadas en el cartel para el profesional de la rama de ingeniería eléctrica, Ing. Leslie Oreamuno, que a la vez es el técnico solicitado en el cartel”* (folio 102 del expediente de apelación). Ello conduce a verificar la documentación presentada, la cual consta en disco compacto a folio 103 del expediente de apelación. Como documentos adjuntos se identifican – entre otros- cinco archivos referidos a cartas del señor Oreamuno Burke. El primero de ellos (archivo carta de rec.Leslie (1).pdf) corresponde a documento de fecha 26 de setiembre de 2016 suscrito por Leonel Vasquez Zúñiga cuyo contenido es el mismo del documento que consta en su oferta a folio 593 del expediente administrativo (folio 152 de la oferta del recurrente). El segundo de los documentos (archivo Carta de recomendación.pdf) corresponde a documento de fecha 26 de setiembre de 2017 identificado como Carta de Recomendación y emitido por IBB Arquitectura-Ingeniería-Construcción, y cuyo contenido es el mismo del documento que se ubica en el expediente administrativo a folio 594, en la oferta del recurrente (folio 153 de la oferta del apelante). El tercero de los documentos remitidos al atender la audiencia especial (archivo Carta Leslie.pdf) corresponde a documento de fecha 26 de setiembre de 2016 emitido por IBB Arquitectura-Ingeniería-Construcción cuyo contenido corresponde al mismo identificado anteriormente, que de igual forma consta en oferta. El cuarto documento (archivo Recomend.Leslie Oreamuno Burke.pdf) es de fecha 28 de setiembre de 2016, suscrito por Juan Andrés Rodríguez. El contenido de todos los documentos hasta ahora identificados, es el mismo de lo que consta en oferta y lo que se adjunta al recurso. Finalmente, continuando con la documentación presentada al referirse a lo expuesto por la Administración en respuesta a la audiencia inicial, se tiene que el quinto documento consta de cinco páginas (archivo Cartas de recomendacion.pdf) el cual se identifica como no presentado en oferta ni junto con el recurso, sino que viene a ser documentación nueva en atención a la audiencia

especial conferida y que corresponde a cinco cartas. La primera de ellas, de fecha 25 de octubre de 2017, emitida por Oscar Bogarín, Saret de Costa Rica y haciendo referencia al señor Leslie Luis Oreamuno Burke y a un “proyecto de tanques de almacenamiento crudo”, pero del cual no se desprende el período de ejecución o fecha alguna de realización de las labores respecto al proyecto. La segunda carta es de fecha 15 de octubre de 2017, suscrito por Fernando Chavarría, Coopelesca, en el que se hace referencia al señor Leslie Luis Oreamuno Burke y al “proyecto hidroeléctrico Balsa Inferior” pero en la cual no se hace señalamiento a período de ejecución o fecha alguna de realización de las labores respecto al proyecto. La tercera de las cartas es de fecha 1 de noviembre de 2017 suscrita por Claudio González, Empresa Constructora Eliseo Vargas, en la cual se hace referencia al profesional de reiterada cita y al “proyecto Club de Playa Catalinas en Reserva Conchal”, siendo que de su contenido tampoco se deriva referencia a fechas, años o períodos de ejecución del proyecto que menciona. La cuarta carta es de fecha 25 de octubre de 2017, suscrita por Omar Araya Badilla, Saret. En ella se hace referencia al mismo profesional de reiterada cita y al “proyecto hidroeléctrico San Lorenzo” pero no se consignan fechas de ejecución, períodos de ejecución o mayor dato al respecto. Por último, en la carta número cinco de fecha 20 de octubre de 2017 suscrita por Víctor Vílchez, FCC, en la cual se hace referencia nuevamente al ingeniero Leslie Luis Oreamuno Burke, y al “proyecto hidroeléctrico Chucas”, sin embargo, tampoco se indican fechas o períodos de ejecución del proyecto o labores. Ello conduce a considerar que en la oferta presentada por Acuerdo Consorcial GSM se indica en el apartado de “Designación técnica y administrativa” lo siguiente: “Ingeniero electromecánico y a la vez, técnico electricista: Leslie Oreamuno Burke: Registro CFIA IMI 5491. Posee más de 26 años de experiencia en trabajos similares al de esta contratación e igual cantidad de años de estar incorporado al CFIA. Se designa como profesional electro mecánico” (hecho probado 3.i); sin embargo, a partir del escenario descrito, considerando la documentación presentada a lo largo del proceso en esta sede y los argumentos del recurrente, estima este órgano contralor que el hecho de haber sido propuesto un mismo profesional para ejercer una doble condición, de dos puestos establecidos en el cartel, si bien se constituye en un motivo de exclusión –cuestionado en esta sede por el recurrente- no es el único motivo planteado por la Administración en sede administrativa y durante la tramitación del recurso, para considerar la oferta del recurrente como incumpliente y no susceptible de resultar adjudicataria. Según ha sido expuesto, tanto en sede administrativa como al atender la audiencia inicial, la Administración le imputa incumplir en cuanto a las cartas

de experiencia al señalar que “(...) se descartó de previo por Incumplimiento al Requisito de Admisibilidad establecido en el apartado cartelario el último párrafo del punto 7 del Cartel Licitatorio. (ver folio 012 vuelto), donde se establecido como regla cartelaria que la no acreditación de experiencia de los profesionales era motivo de exclusión de la oferta, por ello la oferta de Apelante se excluyó” (folio 77 del expediente de apelación). Con ello, vale reiterar el contenido específico del cartel en el cual en el punto 7 solicitó una experiencia mínima del personal, que para el caso del ingeniero eléctrico solicitó un mínimo de 10 años, y para el técnico eléctrico un mínimo de 5 años, y que para el caso del ingeniero eléctrico, se estipuló que para efectos de cumplimiento del requisito, la oferta debía ser acompañada de los siguientes documentos “(...), así mismo un mínimo de 3 cartas de recomendación que acredite la experiencia en los trabajos solicitados, el profesional no debe tener menos de 10 años de experiencia” (folio 12 vuelto) (subrayado no corresponde al original). Así las cosas, independientemente de que la Administración no validara que un mismo profesional asumiera una doble condición de ingeniero eléctrico y técnico, aún asumiendo la posición del recurrente de que se cumple con una misma persona ambos puestos o labores, lo cierto es que debe ante todo cumplir con los requisitos exigidos en el cartel consolidado, y en el presente caso, se da un incumplimiento de las cartas de experiencia toda vez que se exigieron tres cartas, de las cuales no se hace señalamiento a la experiencia y a los períodos de ejecución para poder considerar la experiencia positiva, tal y como lo requiere la Administración, y pese a las varias oportunidades procesales que tuvo, no presentó nueva documentación que le permitiera cumplir con el mínimo de tres cartas bajo las condiciones necesarias para acreditar la experiencia mínima. El incumplimiento al darse en el caso del ingeniero eléctrico, incluso repercutiría en un incumplimiento del técnico, al ser la misma persona respecto de la cual no se han logrado acreditar las tres cartas de experiencia como mínimo. El propio apelante desde el recurso, señala que las cartas de experiencia resultan subsanables, sin embargo, tal y como fue expuesto, en el recurso y al atender la audiencia especial trae la misma documentación de oferta, y aunque en la audiencia especial remite 5 cartas adicionales, en ninguna se consigna períodos y mayor información que le permitiera a la Administración constatar las condiciones exigidas. Entonces, en materia de contratación administrativa es completamente factible la subsanación bajo el cumplimiento de ciertos presupuestos y atendiendo al caso concreto. El artículo 80 del RLCA regula la corrección de aspectos subsanables o insustanciales, y señala que “Se considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial, cuando su corrección

no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, tales como las características fundamentales de las obras, bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega o las garantías de los productos, o bien, coloque al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida. / Esta prevención podrá realizarse de oficio, por señalamiento de alguno de los participantes o a solicitud de parte interesada. / Luego de finalizada esta etapa, se puede corregir o completar, cualquier aspecto subsanable que no se hubiese advertido durante el plazo antes indicado, a solicitud de la Administración o por iniciativa del oferente.” Así, se entiende y ha sido criterio reiterado de este órgano contralor, que si la Administración no previene la subsanación de elementos subsanables o insustanciales de las ofertas, y son declaradas las ofertas inelegibles por incumplir tales aspectos, bien puede proceder con la subsanación en esta sede, sin embargo, existe el deber de subsanar tales errores y/u omisiones de la oferta con la presentación del recurso. Considerando lo anterior, se tiene que el recurrente junto con su recurso trae a esta sede documentación varia en relación con algunos de los motivos de exclusión del oferente. Ahora bien, el artículo 81 del RLCA referido a los aspectos subsanables, brinda un listado, no taxativo, de elementos con tal carácter “i) Los documentos necesarios para probar la veracidad de hechos acaecidos antes de la apertura de ofertas y que estén referenciados de forma completa en la oferta. Esto es procedente aún tratándose de aspectos relacionados con la calificación de la oferta. j) Cualquier otro extremo que solicitado como un requisito de admisibilidad, sea requerido por la Administración, para una cabal valoración de la propuesta y no confiera una ventaja indebida frente a los restantes oferentes...”. Sin embargo, siendo que para el requisito de admisibilidad de tres cartas respecto a la experiencia mínima, y no alcanzar el mínimo de tres cuyo contenido cumpla, no es posible analizar la experiencia exigida que pudiera tener el recurrente antes de la apertura, experiencia acaecida antes del 18 de octubre de 2017 (hecho probado 2). La Administración afirma que la decisión de excluir la oferta del recurrente se tomó a partir del contenido del artículo 54 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y que respecto a las condiciones invariables debe ser exigido su cumplimiento. Ello conduce a considerar el contenido del referido artículo: “En el cartel se deberá exigir el cumplimiento obligatorio de aquellos requisitos, cuando corresponda. Dentro de estas condiciones invariables y según el objeto de que se trate, se podrán establecer aspectos tales como, capacidad financiera, especificaciones técnicas y experiencia. / Las condiciones invariables deben orientarse a la selección de la oferta más conveniente a los intereses de la Administración.” En este caso, la

condición invariable es la experiencia. En cuanto a experiencia el artículo 56 del RLCA estipula que *“Cuando la Administración, solicite acreditar la experiencia, se aceptará en el tanto ésta haya sido positiva, entendida ésta, como los bienes, obras o servicios recibidos a entera satisfacción, debiendo indicar el cartel la forma de acreditarla en forma idónea.”* Siendo que la Administración definió en el cartel cuyo contenido se consolidó una forma específica de acreditar la experiencia, y una cantidad específica, al menos tres cartas, respecto de las cuales ha determinado que no se cumplen con la documentación aportada, y que bajo la misma lógica, ha observado este Despacho que aún en la audiencia especial, se mantiene el incumplimiento de frente a lo exigido según fue expuesto. El recurrente manifiesta al atender la audiencia especial que la Administración omitió verificar con rigurosidad la información contenida en su oferta, que cumplió y que la Municipalidad de Naranjo omite las etapas de subsanar, pero lo cierto es que precisamente tal rigurosidad se da, se ajusta al cartel que exigía una cantidad mínima de cartas para acreditar la experiencia y que el recurrente no subsana en los términos exigidos. En relación con la subsanación vale tener en consideración la posición que ha tenido esta Contraloría General según fue expuesto, que se explicita en la resolución No. R-DCA-093-2013 de las 10:00 horas del 15 de febrero de 2013 en los siguientes términos: *“Téngase presente que en relación con el momento procesal oportuno para subsanar un requisito que califique como tal, este órgano contralor ha definido, entre otras, en la resolución RDCA-068-2013 de las diez horas del cinco de febrero del dos mil trece, que el momento procesal oportuno es aquel en que el oferente se percata de su omisión, de manera tal que si el error salta a la vista en virtud de los alegatos presentados en la contestación de la audiencia inicial, la respuesta que se brinde en la audiencia especial debería ser utilizada para subsanar los vicios que así lo requieran. En consecuencia, ante el vicio contenido en la oferta del consorcio recurrente, no subsanado en el momento procesal oportuno, ésta no es susceptible de resultar beneficiaria con un acto de adjudicación a su favor.”* Así, pese a que el recurrente afirma que son elementos subsanables no brinda los elementos probatorios necesarios y suficientes para analizar la procedencia de la subsanación de la experiencia en el caso específico. En relación con el tema de la experiencia, se insiste en que ésta ha de ser positiva y que la Administración define en ejercicio de su discrecionalidad la forma de acreditarla. Así, vale citar la resolución No. R-DCA-752-2013 de las 11:00 horas del 26 de noviembre de 2013 en la cual esta División dispuso que: *“Cabe añadir que la experiencia a contabilizar en la materia, debe ser experiencia positiva, entendida como la entrega de bienes, obras o servicios a entera satisfacción (...).”*

Asimismo, en resolución No. R-DCA-155-2013 de las 14:00 del 18 de marzo de 2013 *“En el presente caso se observa que la Administración pretende considerar la experiencia de los oferentes, lo cual constituye parte normal de los requerimientos cartelarios como una forma de asegurarse que el prestatario del servicio, bien u obra resulta idóneo para asumir la contratación. En cuanto a la experiencia, esta Contraloría General ha señalado: “La experiencia es la memoria en haber de una persona, sea ésta física o jurídica y, para el caso que nos ocupa, se remite a una condición acerca de cómo desempeñó un empresario la prestación de un servicio, la entrega de un bien, o la ejecución de una obra. La experiencia es, en una de sus acepciones, según la Real Academia de la Lengua Española “la práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo” <http://lema.rae.es/drae/?val=experiencia>. Lo importante es que la experiencia remite a una situación que corresponde comprobar de alguna forma por quien pretende acreditar que es conocedor o que sabe hacer algo y hacerlo bien, por cuanto, es sabido que la única experiencia que se admite para efectos de contratar con el Estado es la positiva (artículo 56 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa)” (Resolución R-DCA-134-2013 de las diez horas del seis de marzo de dos mil trece).*” De todo lo dicho, vale insistir en que al exigirse experiencia como condición invariable, de admisibilidad y por lo tanto, de estricto cumplimiento, es porque la Administración ha considerado tal elemento como esencial para alcanzar la debida satisfacción del interés público, a través de la selección de la oferta idónea. Tal experiencia se exige acreditar en ciertos términos que han de ser cumplidos, y en todo caso aunque la experiencia bien puede ser subsanable bajo las condiciones ya indicadas, en el presente caso ello no fue subsanado en los términos requeridos. De todo lo que viene dicho, el recurrente no ha logrado desvirtuar uno de los motivos de exclusión de su oferta como para considerarla elegible y susceptible de readjudicación, manteniendo su condición de inelegibilidad particularmente en cuanto al punto 7 del cartel referido a la experiencia que debía tener y en específico la forma de acreditarla. Así, de conformidad con el artículo 191 del RLCA *“La Contraloría General de la República emitirá su fallo confirmando o anulando, total o parcialmente, sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo.”* En razón de todo lo dicho, se impone declarar sin lugar el recurso.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 54, 56, 80,

81, 86, 190 Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por **ACUERDO CONSORCIAL GSM**, en contra del acto que declara infructuosa la **LICITACIÓN ABREVIADA NO. 2017LA-000020-PM**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE NARANJO**, para la *“Renovación y remodelación eléctrica del Parque Abraham Rodríguez”*.; acto el cual **se confirma**. **2)** Se da por agotada la vía administrativa. -----

NOTÍFIQUESE -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado a.i.

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: María Jesús Induni Vizcaíno

MJIV/tsv

NI: 28718, 29098, 29328, 29567, 29718, 29986, 30156, 30911, 31625, 31970.

NN: 00603 (DCA-0161-2018)

G: 2017003598-2

