

R-DCA-0714-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas once minutos del veintitrés de julio del dos mil dieciocho.-----

Recurso de apelación interpuesto por el consorcio **AJIP-GOLDEN** en contra del acto de adjudicación de la **Contratación Directa No. 2018CD-000001-01**, promovida por la Junta de Educación de la **Escuela Línea B de Matina Limón**, para “Contratación de persona física o jurídica para el suministro de mano de obra, y obras anexas para la escuela”, adjudicada a favor de **Álvaro Antonio Stewart Satchuell** por un monto de $\text{¢}221.327.426.00$ (doscientos veintiun millones trescientos veintisiete mil cuatrocientos veintiséis colones exactos).-----

RESULTANDO

I. Que el consorcio Ajip-Golden, el nueve de julio del dos mil dieciocho, interpuso ante esta Contraloría General, recurso de apelación contra el acto de adjudicación de la referida contratación directa No. 2018CD-000001-01.-----

II. Que mediante auto de las ocho horas diez minutos del once de julio del dos mil dieciocho, esta División solicitó el expediente del concurso, lo cual fue atendido mediante oficio No. JED-LB-09-2018, de la misma fecha, recibido al día siguiente en este Despacho.-----

III. Que en la presente resolución se han observado las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- Hechos probados: Para emitir la presente resolución, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que en la oferta del señor Álvaro Antonio Stewart Satchuell, se identifica lo siguiente: i- *“CurriculoVitae de Hugo Vargas Artavia, de profesión arquitecto”*. (ver folio 174 del expediente administrativo). ii- *Certificación del CFIA, que indica Vargas Artavia Hugo Alberto se encuentra incorporado y habilitado para el ejercicio profesional ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, al cual se registró el 2 de junio de 2005...”*.(ver folio 179 del expediente administrativo). **2)** Que mediante oficio DIEE-A-63-2018 suscrito el 9 de abril del 2018, por el Ing. Wálter Muñoz Caravaca, director de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo se indicó: *“Se deberán realizar las obras de conformidad con los planos constructivos y especificaciones técnicas realizados por el Ing. Roger Martínez Coto, carné profesional no. IC-9310, aprobados por la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo (oficio DIEE-SUP-10271-2018, de fecha 21 de febrero de 2018). / La Junta deberá contar con la asesoría técnica del Ing. Roger Martínez Coto,*

durante todo el proceso constructivo hasta la recepción final de las obras. En el proceso de contratación deberán asesorar a la Junta en la elaboración de los carteles de licitación, y les corresponderá emitir un informe que contenga el análisis técnico de las ofertas, análisis de razonabilidad de los precios ofertados y recomendación de adjudicación” (folio 02 del expediente administrativo). **3)** Que el análisis de ofertas señala “...ALVARO STEWART SATCHUELL, Se considera como un oferente físico el cual cumple...”. (ver folio 93 del expediente administrativo).-----

II.- Sobre la admisibilidad del recurso interpuesto. Como se desprende de lo indicado en el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), existe un plazo de diez días hábiles en el cual la Contraloría General debe disponer sobre la tramitación del recurso o bien su rechazo de plano por inadmisibles o por improcedencia manifiesta. Lo anterior es desarrollado en los numerales 187 y 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA). Particularmente, el inciso d) del artículo 188 del RLCA, establece como causal para el rechazo del recurso de apelación “*d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa*”. Por ello, se estima indispensable que al momento de presentar una acción recursiva en contra del acto final de un procedimiento de contratación administrativa, los apelantes fundamenten en forma debida sus alegatos, toda vez que la fundamentación y carga de la prueba corren bajo su responsabilidad. En ese sentido, resulta necesario agregar que el artículo 185 de ese mismo Reglamento reitera la obligación en cuanto a que el recurso de apelación debe presentarse debidamente fundamentado. En consecuencia, el apelante no solo debe indicar las infracciones sustantivas que reclama, sino que debe aportar la prueba idónea en que apoya sus argumentaciones y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatirlos en forma razonada, aportando los dictámenes y estudios emitidos por personal idóneo. De frente a lo anterior, se hace necesario revisar el ejercicio de fundamentación del recurso como parte del análisis de admisibilidad. **I) Sobre la condición de incumplimiento alegada en contra del adjudicatario.** En ese sentido manifiesta el apelante que la Junta de Educación de Línea B, encargó al Ing. Roger Martínez Coto que se encargara de realizar el análisis de las ofertas que se presentaron a este concurso. Afirma que al concurso se presentaron 3 ofertas, de las cuales sólo el adjudicatario y su representada fueron tomados en cuenta como elegibles. Dicho lo anterior, destaca que según ese mismo análisis, el precio fue el único factor que incidió para que el acto de adjudicación se dictara favor del señor Stewart Satchuell. Ahora bien, para fundamentar el interés actual, legítimo, propio y directo que les permite apelar, manifiesta que

su impugnación se basa en que el adjudicatario incumple con una condición básica de admisibilidad que excluye su oferta, motivo por el cual, de prosperar la tesis, pasaría a ser el único oferente elegible. De ahí que ostentaría el mejor derecho a la re-adjudicación del concurso. Así las cosas, expone no se trata de atacar el puntaje obtenido por el adjudicatario, sino de demostrar su absoluta inelegibilidad debido a que dicho señor no está incorporado al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos. Al respecto afirma que el cartel de esta contratación de manera explícita, advirtió que era un requisito de admisibilidad estar debidamente inscrito ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, con un mínimo de cinco años de ejercer la profesión: *“Los participantes ya sean personas físicas o jurídicas deben de estar Inscrito en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos con un plazo de incorporación no menor de cinco años., y contar con un profesional responsable”*. Sin embargo, señala que el adjudicatario no es profesional inscrito ante dicho Colegio Profesional. Adjunta consulta hecha a la base de datos respectiva, con el número de cédula de dicho señor, así como consulta al Registro Civil, para cotejar esa cédula con el asiento de nacimiento del adjudicatario. Afirma que estamos ante un vicio palmario y prácticamente de mera constatación, ya que el señor Álvaro Antonio Stewart Satchuell, cédula de identidad 105800981, no es miembro colegiado del CFIA y por ende su oferta nunca debió ser tomada en consideración. Nótese que dicho señor se presentó a concursar como persona física y de manera directa, por lo que debía ser él y nadie más, quien cumpliera con la colegiatura. Además, lógicamente y como una consecuencia ineludible de lo anterior, cualquier supuesta experiencia que el señor Stewart Satchuell haya referenciado en su oferta, tampoco podría ser considerada a su favor, el acto de adjudicación está viciado de nulidad absoluta por contravenir los principios de legalidad y de igualdad de trato, toda vez que se ha concedido una ventaja indebida al adjudicatario al haberse dictado un acto a su favor, cuando él no es profesional inscrito ante el Colegio respectivo. Él no está habilitado legalmente para ejercer la ingeniería, tal y como lo exigió el cartel. Además, no puede reconocérsele absolutamente ninguna experiencia positiva, razón adicional para entender que también incumple la experiencia mínima de admisibilidad. **Criterio de la División:** Como primer aspecto, debe rescatarse que la presente contratación se desarrolla en los términos del artículo 145 RLCA, de ahí que la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo (DIEE) es el órgano responsable de autorizar el inicio de cada contratación que realicen las Juntas de Educación o Administrativas, como el caso particular. Ahora bien, visto el alegato del recurrente es necesario indicar que el cartel de la contratación indicó como objeto del concurso: *“(...) la construcción de obras de infraestructura educativa,*

indicadas en las condiciones del cartel, que cumpla las especificaciones necesarias para desarrollar actividades educativas (...)” (folio 18 del expediente administrativo). Adicionalmente, para el desarrollo de la construcción, el pliego cartelario indicó: *“Los planos y las especificaciones técnicas que forman parte de este cartel de licitación han sido elaborados por el Ingeniero Roger Martínez Coto ”* (folio 19 del expediente administrativo). Se observa además, que la Junta de Educación de la Escuela Línea B, de conformidad con lo establecido en el oficio de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo, No. DIEE-A-63-2018, debía contar con la asesoría técnica y realizar las obras constructivas de conformidad con los planos constructivos y especificaciones del Ingeniero Roger Martínez Coto (hecho probado 2). Por otra parte, el oficio de previa cita de la Dirección de Infraestructura también señala: *“En el proceso deberán asesorar a la Junta en la elaboración de los carteles de licitación y les corresponderá emitir un informe que contenga el análisis técnico de las ofertas, análisis de razonabilidad de los precios ofertados y recomendación de adjudicación”* (hecho probado 2), razón por la cual, el respectivo análisis técnico fue realizado por dicho profesional. De lo anterior, se tiene que el procedimiento bajo análisis tiene como propósito la construcción de varias obras para la Escuela Línea B, bajo un profesional responsable ya designado por la DIEE. Ahora bien, el cartel del procedimiento ciertamente dispuso *“...los participantes ya sean personas físicas o jurídicas deben de estar inscritos en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos...”*, (ver folio 22 del expediente administrativo), de igual forma no puede obviarse que el análisis técnico señala que *“...ALVARO STEWART SATCHUELL, Se considera como un oferente físico el cual cumple...”*, (ver folio 93 del expediente administrativo). En virtud de lo anterior, la Junta emite el acto de adjudicación, no obstante señala el apelante que el adjudicatario incumple un elemento esencial, ya que no está inscrito ante el CFIA. En ese sentido, conviene precisar como primer orden, que el señor Stewart Satchuell presenta oferta a título individual identificándose simplemente como contratista, no existiendo evidencia dentro de su oferta o bien mediante prueba idónea aportada por el recurrente, que dicho oferente revista una condición distinta a la de maestro de obras. Como segundo aspecto de interés derivado de lo anterior, vale mencionar que en la resolución R-DCA-136-2016 de las quince horas del quince de febrero de dos mil dieciséis, se menciona el oficio 04-2016-AL-INS, del 13 de enero del 2016, emitido por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, en el que se indicó en lo de interés: *“(...) A. SOBRE EL REGISTRO DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL. El ejercicio profesional en las labores de la arquitectura y la ingeniería competen únicamente a profesionales incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos. Al respecto disponen las siguientes normas de la Ley Orgánica*

del CFIA. “Artículo 9.- **Sólo los miembros (*) del Colegio Federado podrán ejercer libremente la profesión o profesiones en que estén incorporados a él**, dentro de las regulaciones impuestas por esta ley y por los reglamentos y códigos del Colegio Federado. Artículo 11.- **Las funciones públicas para las cuales la ley o decretos ejecutivos exijan la calidad de ingeniero o de arquitecto**, sólo podrán ser desempeñadas por los miembros activos del Colegio Federado de acuerdo a esta ley y en las profesiones en que hayan sido incorporados. Artículo 12.- **Todas las obras o servicios de ingeniería o de arquitectura, de carácter público o privado, deberán ser proyectadas, calculadas, supervisadas, dirigidas y en general realizadas en todas sus etapas bajo la responsabilidad de miembros activos del Colegio Federado de acuerdo a esta ley.** Aunado a lo anterior el artículo 52 de la Ley Orgánica del CFIA dispone lo siguiente: Las empresas consultoras y constructoras nacionales y extranjeras, que desarrollan actividades en el país dentro de los campos de ingeniería y de arquitectura, deberán estar inscritas en el Colegio Federado y cumplir con los requisitos y pago de derechos de inscripción y asistencia que establezca el Reglamento de esta ley en el aspecto del ejercicio profesional”. Las normas precitadas son de acatamiento obligatorio para todos aquellos profesionales y empresas que pretendan desarrollar actividades propias de la ingeniería y arquitectura, es decir se trata de una obligación expresamente señalada por el ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en el hecho de que las obras de ingeniería y arquitectura involucran intereses superiores como lo es la seguridad de personas y de los bienes, así como la calidad y tecnicidad de las obras. En el caso de las empresas que se registran ante este Colegio Profesional, tienen el deber de registrarse como consultoras-constructoras y de acuerdo a la actividad profesional que vayan a desarrollar, deberán tener un profesional responsable en esa área profesional. [...]. Con base en todo lo antes expuesto no queda la menor duda que tanto los miembros del CFIA, como la Administración Pública, tiene la obligación de velar por el cumplimiento con las normas relativas al registro de la responsabilidad e inscripción de planos de construcción y que consecuentemente únicamente los profesionales incorporados y las empresas registradas ante este Colegio Profesional podrán ejercer en las ramas de la ingeniería y arquitectura. Nótese que todas las normas precitadas no hacen distinción al respecto en cuanto a la posibilidad que tenga el Estados y sus instituciones para omitir dichas disposiciones. [...] C.-Sobre la Contratación de Mano de Obra: En lo que corresponde a la contratación de mano de obra, es preciso aclarar que el CFIA no tiene normativa alguna que regule lo relacionado con ese tipo de contratación, pues únicamente los profesionales en ingeniería y arquitectura y las empresas que desarrollen actividades en dichas ramas profesionales son los obligados a estar debidamente incorporados al Colegio Federado para poder ejercer obligación que no les asiste a quienes fungen como maestros de obras ni al personal que ellos tienen a su cargo. Tal y como se indicó supra, este Colegio Profesional no cuenta con normativa que regula la actividad del maestro de obras ni del personal de éste, sin embargo debe tomar en cuenta el consultante que si bien la contratación del maestro de obras y de su personal es una liberalidad del propietario de la obra o del profesional responsable, lo cierto es que toda obra

constructiva tiene que estar a cargo de un profesional en ingeniería y arquitectura. De igual forma y por las razones antes expuestas, tampoco es posible para este Colegio Profesional tener un historial de la experiencia de quien se contrate como maestro de obras ni de su personal (...)" A partir de dicho informe, el órgano contralor en la resolución R-DCA-136-2016 precitada concluyó: "(...) En virtud del criterio esbozado se llega a la conclusión, **que cuando estemos en presencia de profesionales en ingeniería y arquitectura o de empresas que desarrollen actividades de consultoría o construcción, sí es indispensable según la norma desarrollada que estos se encuentren incorporados ante el CFIA, siendo a partir de ese momento, en que sería computable su experiencia para efectos de admisibilidad o evaluación en un cartel. No obstante también se llega a la conclusión, que para este tipo de procedimientos cuando se tiene por acreditado -como en este caso- que la DIEE nombrará un profesional a cargo de la supervisión del proyecto, y se requiere contratar solo la cotización de mano de obra, suplida por ejemplo por maestros de obras, estos últimos no requieren de su incorporación al CFIA, como bien lo indicó ese ente público no estatal en el criterio expuesto, por que dicha actividad o labor, no posee regulación expresa en la normativa CFIA, en otras palabras, estas personas que prestan su mano de obra para proyectos de la naturaleza que se discute en este proceso, no requieren inscribirse ante el ese Colegio por que la normativa exige únicamente la obligación de inscripción a profesionales en arquitectura o ingeniería o bien a empresas consultoras o constructoras, pero no a las personas físicas que solo desarrollan la mano de obra en un proyecto el que vaya de suyo indicar, sí debe estar supervisado por un profesional incorporado.**" (Destacado es propio). Ahora bien, tal como se indicó anteriormente, desde el pliego cartelario de la contratación y por el tipo de procedimiento, se indicó que un profesional contratado por la DIEE, sería el profesional responsable del proyecto, sumado al hecho de que no puede obviarse que el adjudicatario desde oferta ofreció otro profesional el cual sí está incorporado ante dicho Colegio (hecho probado No. 1). Así las cosas tenemos, que por la condición en que ofertó el señor Stewart Satchuell, sea la mano de obra para infraestructura educativa, no se requería de su inscripción ante el CFIA, en vista de no contarse regulada las actividades de este tipo de servicios a nivel de esa entidad, por lo que se concluye que a este no podía exigírsele esa obligación, siendo incluso que el mismo cartel previó la posibilidad de ofertas tanto de personas físicas como jurídicas, y además que dicha institución no obliga ni regula aspectos sobre la incorporación de los maestros de obras, que sería el caso del actual contratista. Tampoco en este caso, el apelante aporta prueba que respalde su dicho, sino que únicamente remite una captura de pantalla en donde se indica que el adjudicatario no se encuentra inscrito ante el CFIA. No obstante, tal como se indicó, por tratarse de maestros de obra, no resulta de aplicación las regulaciones del CFIA, en su normativa propia. De frente a lo

indicado, concluye este órgano contralor que el alegato y documentos aportados por el apelante, carecen de la fundamentación necesaria, y en vista de lo anterior, su argumento debe ser rechazado. En virtud de lo que viene dicho, se **rechaza de plano por improcedencia manifiesta** el presente recurso, por las razones antes indicadas.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 de la Ley de Contratación Administrativa, 145, 173, 182, 184, 186 y 188 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: 1) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta** el recurso de apelación interpuesto por el consorcio **AJIP-GOLDEN** en contra del acto de adjudicación de la **Contratación Directa No. 2018CD-000001-01**, promovida por la Junta de Educación de la **Escuela Línea B de Matina Limón**, para “Contratación de persona física o jurídica para el suministro de mano de obra, y obras anexas para la escuela”, adjudicada a favor de **Álvaro Antonio Stewart Satchuell** por un monto de **¢221.327.426.00** (doscientos veintinueve millones trescientos veintisiete mil cuatrocientos veintiséis colones exactos). **2) Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE.**-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Adriana Artavia Guzmán
AAG/svc
NN: 10262(DCA-2687-2018)
NI: 17209-17575-17846
G: 2018002428-1

