

R-DCA-0758-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las trece horas seis minutos del seis de agosto del dos mil dieciocho. -----

Recurso de apelación interpuesto por los señores **ANTONIO MORA ESPINOZA, VICTOR HUGO CUBILLO AGUILAR, JAIME MORA ENRÍQUEZ y ROGER EDUARDO MORA MATARRITA**, en contra del acto de adjudicación de la **Contratación Directa CD-03-DIEE-2018**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA FINCA DOS LA RITA**, para la “contratación de mano de obra”, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRU GARCÍA S.A.** por un monto de **¢130.247.232,74** (ciento treinta millones doscientos cuarenta y siete mil doscientos treinta y dos colones con setenta y cuatro centavos).-----

RESULTANDO

- I. Que Antonio Mora Espinoza presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General el día cinco de junio de dos mil dieciocho.-----
- II. Que Víctor Hugo Cubillo Aguilar presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General el día seis de junio de dos mil dieciocho, vía correo electrónico e idéntico escrito en original. ----
- III. Que mediante el auto de las quince horas dieciséis minutos del seis de junio de dos mil dieciocho se solicitó el expediente administrativo del concurso, atendido por medio de la nota de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho. -----
- IV. Que Jaime Mora Enríquez presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General el día siete de junio de dos mil dieciocho. -----
- V. Que Roger Eduardo Mora Matarrita presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General el día ocho de junio de dos mil dieciocho. -----
- VI. Que mediante auto de las diez horas cuarenta minutos del once de junio de dos mil dieciocho, esta División previno a la Junta licitante para que aportara el expediente original del concurso o en su defecto copia debidamente certificada, lo cual fue atendido mediante oficio de fecha trece de junio de dos mil dieciocho. -----
- VII. Que mediante auto de las catorce horas treinta y dos minutos del veintiuno de junio del dos mil dieciocho, esta División otorgó audiencia inicial a la Junta y a la empresa adjudicataria para que se refirieran a los alegatos de las apelantes, audiencia que fue contestada por todas las partes según escritos agregados al expediente de apelación. En esta misma audiencia se le confirió audiencia a los apelantes Antonio Mora Espinoza, Víctor Hugo Cubillo Aguilar y Jaime Mora Enríquez respecto de los incumplimientos alegados en contra de sus respectivas ofertas.

Finalmente se le solicitó a la Junta aportar copia certificada del cartel y documentos que sustentaron la adopción del acto final del concurso, lo cual fue atendido mediante nota recibida en fecha del veintinueve de junio de dos mil dieciocho. -----

VIII. Que mediante auto de las trece horas cuarenta y tres minutos del trece de octubre del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia final de conclusiones a todas las partes, audiencia que fue contestada por únicamente por la Junta y los señores Antonio Mora Espinoza, Víctor Cubillo Aguilar y Roger Mora Matarrita, según escritos agregados al expediente de apelación.---

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

CONSIDERANDO

I. Hechos Probados: Con vista en el expediente administrativo del concurso del concurso, aportado mediante nota de fecha trece de junio de dos mil dieciocho, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Junta de Educación de la Escuela Finca Dos de la Rita de Pococí promovió la contratación directa CD-03-DIEE-2018 con el objeto de contratar la mano de obra necesaria para la realización de las siguientes obras:

OBRAS PROTOTIPO

Aula aislada 72 m2
Aula Adosada 72 m2
Batería Servicio Sanitario Tipo 4 41m2
Salón Administrativo 3 72 m2
Comedor 144 m2
Aula Preescolar 72 m2

OBRAS COMPLEMENTARIAS

Cerramiento perimetral 365.0.00 M
Demoliciones 300.0.00 M2
Construcción de cancha techada 864.0.00 M2
Construcción de cerramiento de preescolar 50.0.00 M
Pasos cubiertos 60.0.00 M2
Construcción de bodegas FOD. 9 M2
Caseta de vigilancia 9 M2
Evacuación Pluvial M 200.0.00
Acometida eléctrica externa
Vestíbulo 36.0 M2
Bodegas para implementos deportivos/ agricultura 72.0.00 M2
Vestíbulo 25 M2

OTROS

Cierre temporal con sarán negro y madera, para delimitar el área de construcción y definir zonas de circulación de alumnos y personal docente y el frente de la propiedad longitud 400 M

(según consta del oficio de autorización DIEE-A-12-2018 de fecha dieciocho de enero de 2018 visible a folios 6 y 7 del expediente de administrativo del concurso; las invitaciones a participar visibles a folio 47 al 53 del expediente administrativo del concurso y del cartel que fue certificado y aportado por la Junta licitante en fecha veintinueve de junio vía correo electrónico, carpeta "NI 16430 ADJUNTO.zip"/ archivo denominado "01- CARTEL DE MANO DE OBRA ESC FINCA DOS.pdf, incorporado en el disco compacto visible en el folio 299 del expediente de los recursos de apelación) **2)** Que mediante oficio JE-EFD-07-2018 de fecha siete de mayo de dos mil dieciocho, referido a las "Aclaraciones de visita de sitio, contratación de mano de obra CD-003-DIEE-2018", se destaca entre otras observaciones, que el monto disponible para la contratación corresponde a ¢125.015.271,95 (según consta a folio del expediente administrativo del concurso) **3)** Que participaron en el concurso los siguientes oferentes: Antonio Mora Espinoza, Víctor Cubillo Aguilar, Jaime Mora Enríquez, Roger Eduardo Mora Matarrita, Constru García de Cariari S.A. y Construcciones AFG S.A. (según consta de las respectivas ofertas visibles a folios 58 al 910 del expediente administrativo del concurso). **4)** Que el señor Antonio Mora Espinoza cotizó el objeto de la contratación en la suma de ¢112.513.744,76, adjunta además las siguientes constancias de experiencia:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta de Educación Escuela Colonia del Valle (Dirección Regional de Educación Nicoya)	no tiene fecha	Remodelación y construcción de obra nueva, área 1070m ²	17 de octubre 2017 a 15 de enero 2018	553
Grupo Aproveco, nota suscrita por el señor Georjany Arias Sandí en condición de Supertendente del Grupo Aproveco	09 de agosto 2017	Planta empacadora de banano 1610m ² (nave industrial) y obras complementarias 540m ² (bodega general, bodega de agroquímicos, bodega mantenimiento y oficina capataz)	Setiembre 2014 a enero 2015	548
Standard Fruit Company CR, nota suscrita por Juan Carlos Mora en condición de Gerente de Departamento de Servicios Técnicos	10 de febrero 2014	Remodelación 5 módulos de apartamentos 200 m ² cada uno (área total de 1000m ²)	Diciembre 2013 a febrero 2014	545
Proyecto ubicado en Guápiles Pococí Limón, nota suscrita por Randall Conteras Centeno en calidad de Director Técnico	10 de agosto de 2016	Construcción de local 2 niveles Academia Matemáticas, área 500m ²	Abril 2016 a agosto 2016	543
Grupo Aproveco, nota suscrita por el señor Jorge Arias Jiménez en su condición de Suplente del Departamento de Ingeniería	10 de mayo de 2018	Remodelación de planta empacadora Finca Probana, área 1050m ² (cambio de marcos metálicos, ampliación de bodega cartón y cubierta de techo)	17 de febrero 2018 a 17 de marzo 2018	538

Standard Fruit Company CR, nota suscrita por el señor Juan Carlos Mora Gerente de Departamento de Servicios Técnicos	10 de agosto de 2017	Construcción del proyecto de remodelación de bodega y construcción de servicio sanitario en contenedor, área total 318m ²	Diciembre 2015 a febrero 2016	535
Standard Fruit Company CR, nota suscrita por Ricardo Casasola Ramírez en calidad de suplente del Departamento de Servicios Técnicos	09 de agosto 2017	Módulo de habitaciones en la finca en Bananito, área total 520m ²	Febrero 2012 a abril 2012	531

5) Que el señor Víctor Cubillo Aguilar cotizó el objeto de la contratación en la suma de ₡112.513.744,80, adjunta además las siguientes constancias de experiencia:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta Administrativa Liceo la Rita (contrato y Acta de Recepción Definitiva de la Obra)	04 de setiembre, 2017	Gimnasio completo 2570m ²), cerramiento perimetral (900m ²), cancha de futbol (3400 m ²), pasos a cubierto (300m ²), estacionamientos (1850m ²)	9 de mayo 2016 a 04 de setiembre 2017	101
Centro Educativo La Marina (Orden de contratación y Acta de Recepción Definitiva de la Obra)	01 de marzo, 2017	Demolición de 375m ² de obra existente, construcción de 5 aulas académicas de 72m ² , cerramiento perimetral de 742 m ² , area techada multiuso 750m ² .	20 de febrero 2016 a 24 de febrero 2017	94
Escuela de Buenos Aires (contrato y Acta de recepción definitiva de la obra)	17 de noviembre, 2017	Vestíbulo de espera y caseta de guarda, Dirección de 72m ² , Comedor de 72m ² con ampliación de 36m ² , batería sanitaria de 27m ² , 3 aulas de 72m ² , salón multiuso, paso a descubierto.	08 de enero 2017 a 08 de noviembre 2017	85

En el caso del Acta de Recepción Definitiva aportada en el caso de la Escuela de Buenos Aires, consta que la recepción de las obras fue realizada en presencia del Presidente Juan Bautista Sánchez y Yenory Aguilar en calidad de Directora del Centro, sobre lo cual consta la firma del primero no así de la señora Yenory Aguilar (según consta de los documentos de la oferta visibles a folios 78 a 109 del expediente administrativo del concurso) 6) Que el señor Víctor Cubillo Aguilar aportó en relación con la solicitud de subsane No. JE-EFD-16-2018, carta de la Licda. Carmen Yenory Aguilar, en la que hace constar que el oferente “*Víctor Hugo Cubillo Aguilar (...) realizó la construcción del Centro Educativo Buenos Aires en el año 2017, tiempo que estuvo ejerciendo el cargo de directora de este centro educativo. El proyecto era una obra DIEE, ubicada en Buenos Aires Sur de Guápiles, con un área total de 2864m²*” (según consta a folio 1040 del expediente administrativo del concurso) 7) Que el Señor Jaime Mora Enríquez cotizó el objeto de la contratación en la suma de ₡112.513.781,80, adjunta además las siguientes constancias de experiencia:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta de Educación Escuela Bernardo Drug	02 de febrero, 2018	Ampliación y remodelación de la escuela (área 2205m ² .50 sin incluir obras adicionales)	no indica	670

Junta de Educación Escuela Los Ángeles de Cariari (Dirección Regional de Enseñanza Guápiles)	23 de febrero, 2017	Obras prototipo DIEE: comedor, laboratorio de cómputo, acometida eléctrica general, paso cubierto, tanque séptico, drenaje, caseta de guarda, malla perimetral (no constan áreas)	no indica	665
Junta de Educación Escuela Santa Lucía	13 de febrero, 2017	Obras prototipo DIEE: aula aislada de 72 m2, 2 aulas adosadas de 72m2, 1 batería sanitaria de servicio tipo 3, paso cubierto, salón administrativo de 3.72m2, cancha techada de 864m2	no indica	660
Junta de Educación Escuela Dubchali	26 de enero, 2018	Ampliación y remodelación de la escuela, (área 1794 m2)	no indica	655
Junta de Educación de la Escuela Pandora Oeste	05 de febrero, 2018	Pabellón de 4 aulas, batería sanitaria, tipo 3 modificada, comedor escolar, área multiuso (área 1055 m2)	no indica	650
Junta de Educación Escuela Formosa	30 de junio, 2015	Construcción y remodelación de aulas, batería sanitaria, gimnasio, comedor (área 1900m2)	no indica	645

(según consta de los documentos de la oferta, visibles a folios 645 al 670 y 734 del expediente administrativo del concurso) **8)** Que mediante oficio JE-EFD-16-2018 de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciocho, la Junta le indica al señor Jaime Mora Enríquez: *“En su oferta se evidencia la experiencia, por medio de cuadro de experiencia, sin embargo no presenta cartas de recomendación de todos los proyectos según cartel”*, en razón de lo cual se aportaron al expediente las siguientes cartas:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta de Educación Escuela Los Ángeles de Cariari	22 de mayo, 2018	Obras prototipo DIEE: comedor, laboratorio de cómputo, acometida eléctrica general, paso cubierto, tanque séptico, drenaje, caseta de guarda, malla perimetral (no constan áreas)	No indica	978
Junta de Educación Escuela Santa Lucía	24 de abril 2018	Obras prototipo DIEE: aula aislada de 72 m2, 2 aulas adosadas de 72m2, 1 batería sanitaria de servicio tipo 3, paso cubierto, salón administrativo de 3.72m2, cancha techada de 864m2	No indica	976
Junta de Educación Escuela Bernardo Drug	02 de febrero, 2018	Ampliación y remodelación de la escuela (área 2205 m2.50 sin incluir obras adicionales)	no indica	971
Junta de Educación Escuela Dubchali	22 de mayo, 2018	Ampliación y remodelación de la escuela, (área 1794 m2)	no indica	965
Junta Administrativa de la Unidad Pedagógica de Río Cuba	22 de mayo 2018	Proyecto etapa constructiva 2: construcción de aulas académicas, comedor, biblioteca, gimnasio, área de 2108m2 intervenidos mediante construcción de obra nueva	30 de marzo 2014 al 30 de julio 2013	960
Junta Administrativa de la Unidad Pedagógica de Río Cuba	22 de mayo 2018	Proyecto etapa constructiva 1, 1368m2 entre construcción nueva y remodelaciones	04 de marzo 2013 a 04 de julio 2013	948
Junta de Educación Escuela Formosa	23 de mayo, 2018	Construcción y remodelación de aulas, batería sanitaria, gimnasio, comedor (área 1900m2)	no indica	936

(según consta a folios 936 a 980 del expediente del concurso). **9)** Que el señor Roger Eduardo Mora Matarrita cotizó el objeto de la contratación en la suma de ¢112.514.000,00 (según consta de la oferta visible a folio 462 del expediente administrativo del concurso) **10)** Que la empresa Constru García de Cariari S.A. cotizó el objeto de la contratación en la suma de ¢130.247.232,73, adjunta además las siguientes constancias de experiencia:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta de Educación Escuela Calle Uno (Dirección Regional de Educación Guápiles)	01 de mayo de 2018	Empresa Constru García S.A. realizó la construcción de aulas académicas, aulas de cómputo, aulas de preescolar, comedor, dirección, cerramiento perimetral, área total 2790m2	No indica	879
Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional Agroportica	10 de mayo 2018	Luis Alexis García González en calidad de maestro contratista de obras realizó las obras de aulas académicas, batería sanitaria, cerramiento perimetral, caseta de vigilancia, acometida eléctrica, cancha techada.	No indica	878
Junta de Educación de la Escuela Hojancha	10 de mayo 2018	Luis Alexis García González en calidad de maestro contratista de obras realizó las obras de aulas académicas, batería sanitaria, cerramiento perimetral, tanque séptico y drenaje para comedor.	No indica	877

(según consta de la oferta visible a folios 877 a 879 y 909 del expediente administrativo del concurso) **11)** Que mediante Informe Técnico de Ofertas elaborado por la Ingeniera Kattia Vallejos Cerdas en fecha veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, indicó: *“las ofertas son admisibles en costo y experiencia con excepción de la oferta No. 2 Constructora RNS y Asociados Empresa Individual de Responsabilidad Limitada Ronald Núñez Segura, se presenta un cuadro comparativo de experiencia de los oferentes, para que la junta considere su adjudicación según la experiencia del contratista. Se presentan en orden de prioridad de la 1 a la 6, según admisibilidad.*

Recomendación de prioridad para adjudicar	NOMBRE OFERENTE	MONTO DE LA OFERTA	EXPERIENCIA CONSTRUIDA SEGÚN CARTAS	EXPERIENCIA CONSTRUIDA SEGÚN SUBSANE	UNIDAD
1	Jaime Mora Enríquez	¢112.513.781,80	8401,00	10948,00	m2
2	Víctor Cubillo Aguilar	¢112.513.744,80	Debió subsanar	10029,00	m2
3	Eduardo Mora Matarrita	¢112.514.000,00	3796,36	8445,97	m2
4	Antonio Mora Espinoza	¢112.513.744,76	5260,00	No se solicitó	m2

5	Constru García de Cariari S.A.	¢130.247.232,74	5116,00	No se solicitó	m2
6	Construcciones AFG Del Caribe S.A.	¢130.892.732,45	4728,00	No se solicitó	m2

(según consta en el Informe de cita visible a folio 1076 1044 a 1076 del expediente administrativo del concurso) **12)** Que mediante Acta 506 de la Sesión de fecha treinta de mayo de dos mil dieciocho, se determina adjudicar la contratación a la empresa Constru García de Cariari S.A. por las siguientes razones: “(...) el tema de elección se fundamenta en el precio razonable estimado para ejecutar el proyecto, Anotado en los ítem 12 del cartel y de allí se despliega el análisis mismo de las ofertas elegibles. Ítem 13 – 14. Recordemos datos del (sic) que el presupuesto de referencia: Valor estimado por ingeniera y aprobado por la Regional y DIEE ¢137.516.799,00. Valor de referencia +-10% para ser elegible ¢125.015.271,95. Valor máximo esperado ¢137.516.799,00. Valor mínimo esperado ¢112.513.744,76. (...) En el ítem 14 del cartel “Criterios de Evaluación” dice: “Se analizarán las ofertas que cumplan con las cláusulas de admisibilidad, estableciendo el menor precio razonable”. En este caso razonable es la de Constru – García de Cariari S.A. la cual se ubica en la banda de precios de referencia de 4.185% comparativa viable a nivel presupuestario. Respecto a la línea baja, hay 4 oferentes ubicados allí, donde podríamos estimar que ofertaron al precio más bajo quedando en una línea de posible insuficiencia. Donde podría poner el proyecto en riesgo. (...) Cuadro No. 1 Análisis de Precios y desviación del punto de referencia. Detalle del presupuesto, sensibilidad, montos oferentes, referencia aplicada, porcentaje de dispersión % (...) Eduardo Mora ¢112.514.000,00. ¢12.501.271,95. 10.000% Punto bajo – se desvía 10% Línea crítica. Jaime Mora ¢112.513.781,80. ¢12.501.490,15. 10.000% Punto bajo – se desvía 10% Línea crítica. Víctor Cubillo ¢112.513.744,80. ¢12.501.527. 10.000% Punto bajo – se desvía 10% Línea crítica. Antonio Mora Espinoza ¢112.513.744,76. ¢12.501.527,09. 10.000% Punto bajo – se desvía 10% Línea crítica. Inferior a este valor precio ruinoso y/o insuficiente ¢112.513.743,00. No elegible – Riesgo Insuficiencia – Línea Crítica” (según consta a folio 1077 a 1086 del expediente administrativo del concurso) **13)** Que mediante nota de fecha del veintinueve de junio de dos mil dieciocho, la Junta licitante aporta copia certificada de los siguientes gráficos:

CUADRO No. 1 ANALISIS DE PRECIOS Y DESVIACION DEL PUNTO DE REFERENCIA

DETALLE DEL PRSUPUESTO -SENSIBILIDAD	MONTOS OFERTADOS	REFERENCIA APLICADA	PORCENTAJE DISPESION %	CALIFICACION	POSIBLE
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO ALTO	€ 137,516,799.00				
CONSTRUCCIONES AFG DEL CARIBE SA	€ 130,892,732.45	€ (5,877,460.50)	4.701%	PUNTO ALTO SE DESVIA ARRIBA 4.7%	.+ALTO
COSNTRU GARCIA DE CARIARI SA	€ 130,247,232.74	€ (5,231,960.79)	4.185%	PUNTO ALTO SE DESVIA ARRIBA 4.185%	.RAZONABLE
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO MEDIO	€ 125,015,271.95				
EDUARDO MORA	€ 112,514,000.00	€ (12,501,271.95)	10.000%	PUNTO BAJO -SE DESVIA 10%	.LINEA CRITICA
JAIME MORA	€ 112,513,781.80	€ (12,501,490.15)	10.000%	PUNTO BAJO -SE DESVIA 10%	.LINEA CRITICA
VICTOR CUBILLO	€ 112,513,744.80	€ (12,501,527.15)	10.000%	PUNTO BAJO -SE DESVIA 10%	.LINEA CRITICA
ANTONIO MORA ESPINOZA	€ 112,513,744.76	€ (12,501,527.19)	10.000%	PUNTO BAJO -SE DESVIA 10%	.LINEA CRITICA
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO BAJO	€ 112,513,744.76	€ (12,501,527.20)	10.000%	PUNTO BAJO -SE DESVIA 10%	.LINEA CRITICA
INFERIOR A ESTE VALOR -PRECIO RUINOSO Y/O INSUFICIENTE	€ 112,513,743.00			NO ELEGIBLE.-RIESGO INSUFICIENCIA	.LINEA CRITICA

CUADRO DE SENSIBILIDAD DEL PRECIO SEGÚN PRESUPUESTO

DETALLE	MONTOS
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO ALTO	137,516,799.00
CONSTRUCCIONES AFG DEL CARIBE SA	130,892,732.45
COSNTRU GARCIA DE CARIARI SA	130,247,232.74
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO MEDIO	125,015,271.95
EDUARDO MORA	112,514,000.00
JAIME MORA	112,513,781.80
VICTOR CUBILLO	112,513,744.80
ANTONIO MORA ESPINOZA	112,513,744.76
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO BAJO	112,513,744.76

(según se extrae de la carpeta "NI 16430 ADJUNTO.zip"/ archivos denominados "04- GRAFICO DE PRECIOS JUNTA N1.pdf" y "05- GRAFICO DE PRECIOS JUNTA N1.pdf", incorporado en el disco compacto visible en el folio 299 del expediente de los recursos de apelación) **14)** Que el señor Antonio Mora Espinoza presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General en fecha cinco de junio de dos mil dieciocho, con el cual adjunta: **a)** copia del acta de adjudicación No. 506 de la Sesión de fecha treinta de mayo de dos mil dieciocho; **b)** copia de los denominados "Cuadro No. 1 Análisis de Precios y Desviación del Punto de Referencia", "Cuadro de Sensibilidad del Precio según Presupuesto", "Cuadro de Sensibilidad del Precio según Presupuesto" (folios 13 al 24 del expediente de los recursos de apelación) **15)** Que el señor Jaime Mora Enríquez aportó como prueba: **a)** copia de la primera y última página del Contrato para Suministro de Mano de Obra para el Proyecto de Ampliación y Mejoramiento de la Escuela Bernardo Drug, aparentemente suscrito en fecha veintitrés de noviembre de dos mil quince; **b)** copia de la primera y última página del Contrato para Suministro de Mano de Obra para el Proyecto de Ampliación y Mejoramiento de la Escuela Duchabli, aparentemente suscrito en fecha veinticuatro de noviembre de dos mil quince; **c)** copia de la primera y última página del

Contrato para Suministro de Mano de Obra para el Proyecto de Ampliación y Mejoramiento de la Escuela Pandora Oeste, aparentemente suscrito en fecha quince de marzo de dos mil dieciséis (según consta a folios 252 a 260 del expediente de los recursos de apelación) **16)** Que el señor Antonio Mora Espinoza aportó como prueba: **a)** carta expedida por el señor Manrique Kopper Ramírez, en calidad de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Standard Fruit Company de Costa Rica S.A. en fecha veintisiete de junio de dos mil dieciocho, en donde hace constar que *“el señor Juan Carlos Mora Ramírez (...) es funcionario nuestro desde el 15 de diciembre de 1986 y está nombrado actualmente en el puesto de Gerente del Departamento de Servicios Técnicos, desde la fecha 25 de octubre del 2004. Se aclara que como Gerente del Departamento de Servicios Técnicos, tiene la autoridad para Certificar, emitir y firmar Cartas de Recomendación en nombre de la empresa, de obras civiles que se contraten a nombre de la empresa Standard Fruit Company de Costa Rica S.A.”*; **b)** carta expedida por la señora Fanny Mora Mesén, en calidad de Directora del Departamento de Recursos Humanos del Grupo Aproveco en fecha veintiocho de junio de dos mil dieciocho, en donde certifica que *“los Señores: Lic. Georjany Arias Sandí (...) nombrado en el puesto de Superintendente de Producción desde el año 2014 hasta la fecha. Y el señor Lic. Jorge Arias Jiménez (...) en el puesto de Superintendente de Ingeniería desde el año 2017 hasta la fecha (...) se hace la aclaración que el Superintendente de Producción al igual Superintendente de ingeniería de Grupo Aproveco tienen la autoridad para certificar, emitir y firmar cartas de recomendación en nombre del Grupo Aproveco, cuando corresponda a obras civiles ejecutadas en nuestras fincas y realizadas a satisfacción”* (según consta a folios 296 y 297 del expediente de los recursos de apelación) -----

II. Sobre la legitimación de las empresas apelantes. El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa entre otras cosas dispone que: *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo.”* De lo anterior se extrae que como presupuesto necesario para entrar a conocer el fondo de un recurso de apelación, que las recurrentes ostenten un interés legítimo, actual, propio y directo en el negocio que se discute, esto es, que cuente con legitimación suficiente para apelar. Al respecto, debe analizarse en primer orden los incumplimientos alegados en su contra por parte de la Junta al momento de dictar el acto de adjudicación, y que resultan en comunes a todas las empresas. **A) Sobre la condición de oferta ruinosa/ insuficiente.** Dado que se trata de un argumento en común en contra de todas las empresas apelantes, se analizará y se procederá a

resolver este aspecto en un mismo apartado. Señala Antonio Mora Espinoza, que en su caso fue notificado vía correo electrónico el día jueves treinta y uno de mayo, adjudicación contraria a la ley por cuanto se adjudica por un monto de a 130.247.232.73 cuando su oferta tiene el menor precio razonable y resulta ser la más baja de las ofertas propuestas. Estima que el acto que carece de motivación, esto es las razones de hecho y de derecho que le permitieron a los señores de la Junta de Educación de la Escuela de Finca Dos, escoger a una empresa que no solo no ofreció el menor precio razonable sino la más costosa entre siete ofertas que se presentaron al concurso o cartel de licitación. Continúa indicando que al momento no se le entregó el criterio técnico de adjudicación y las Tablas comparativas las ofertas para saber en lo que estaba incumpliendo lo cual le deja en indefensión, discriminación y desventaja. Víctor Hugo Cubillo Aguilar alega que su oferta se ajustó en un todo al pliego de condiciones y al ordenamiento Jurídico, no obstante, la administración de forma infundada, no nos elige como adjudicatarios. Considera que no se les garantizó el acceso libre y satisfactorio al expediente administrativo donde debía constar los análisis administrativos legales, y económicos en los cuales se basaron para tomar el acuerdo de adjudicación, en consecuencia se le ha negado el derecho a la correcta y oportuna defensa. Agrega que la empresa adjudicataria no resulta elegible por cuanto el precio ofrecido es superior al suyo y al del oferente Antonio Mora Espinoza ubicado en primera posición de acuerdo al análisis resultante de la aplicación del sistema de evaluación; sin embargo, el oferente Antonio Mora Espinoza tampoco cumple con lo solicitado en el cartel, específicamente en el apartado de experiencia. En cuanto al acceso al expediente, explica que el día jueves treinta y uno de mayo en el transcurso de la mañana se apersonó a revisar el expediente para conocer sobre la situación del concurso en aras, sin embargo, la secretaría de la Junta Educativa alego no contar con acceso al mismo debido a que el director de la Escuela no se encontraba y él tenía las llaves del mobiliario. Ese mismo día treinta y uno de mayo a las 5:34pm, la Junta de Educativa de la Escuela Finca 2 le envía a su correo el documento indicando que en sesión de Junta Educativa Escuela Finca 2, evalúa conforme a los requisitos legales y técnicos a los oferentes que participamos en el proceso de licitación, y con base a las condiciones de admisibilidad de las ofertas, condiciones de elegibilidad de las ofertas, evaluación de las ofertas y adjudicación del contrato, se decide adjudicar al oferente CONSTRU GARCÍA S.A como la empresa responsable de la ejecución del proceso de mano de obra del proyecto Escuela Finca Dos, limitándose a indicar que es el oferente que presenta la mejor oferta. Por lo anterior, se apersona el primero de junio a las

oficinas de la Junta Educativa de Finca Dos y efectuar la revisión del expediente, para conocer el motivo por el cual la oferta había sido descartada. Menciona que el folio del acta de adjudicación no se encontró dentro de las piezas del expediente para el proceso de licitación. Estima que estas actuaciones le han dejado en estado de indefensión, pues desconoce la razón por la cual la Junta Educativa descartó su oferta aún cuando la recomendación técnica de la profesional a cargo del proyecto dio un aval concluyendo que la misma calificaba según las condiciones expuestas en el cartel de la licitación. Remite al pliego cartelario para destacar que el precio de las ofertas se debe encontrar dentro del 10% del presupuesto referencial, definido en 125.015.271,95, siendo la banda de razonabilidad de 112.513.744,75 para el menor precio admisible y 137.516.799,14 para el mayor precio admisible, por lo que cotizó 112.513.744,80 (ciento doce millones quinientos trece mil setecientos cuarenta y cuatro con 80/1 00). Concluye que el criterio para determinar al oferente en quien debe recaer a favor la adjudicación es aquel quien, cumpliendo con las cláusulas de admisibilidad, y que según el informe técnico de la ingeniera Vallejos. Menciona que la oferta de Antonio Mora Espinoza no cumple con lo solicitado en el punto 12 del pliego cartelario referido a la experiencia aportada en la oferta, ya que sólo presentó una carta de recomendación con experiencia en edificaciones de carácter educativo. Jaime Mora Enríquez manifiesta que la asesora técnica de la Junta de Educación de la Escuela Finca dos, Kattia Vallejos, realizó la respectiva revisión a los oferentes. Que el presupuesto razonable para realización de la obra es de 125.015.271,95, con un margen de un 10%, y según oficio, JE-EFD-2018, contrario a lo indicado por la asesora técnica y la junta de educación de la escuela de Finca dos, adjudicando dicha licitación a la Empresa Construcción García de Cariari Sociedad Anónima, aduciendo que se le adjudica a dicha empresa porque es el mejor precio razonable. Que en su caso se indicó que la oferta es inadmisibile, porque el precio ofertado es el más bajo, quedando en una línea de posible, insuficiencia, donde podría poner el proyecto en riesgo. Manifiesta desconocer de dónde sale el presupuesto y en que se basa ahora la Junta para decir que el presupuesto de la obra son 137.510.799.00. Estima que su exclusión es antijurídica siendo que el cartel en el punto 13 señaló: *“Resultara adjudicataria la oferta que cumpliendo con todos los requisitos del Cartel presente el menor precio razonable”*. Reitera que el informe técnico de revisión de ofertas de mano de obra, IT-KVC-006-2018-ESC-FINCA DOS, rendido por la asesora técnica de la junta, indica que su oferta cumple con lo solicitado en el cartel, encontrándose así un cambio radical de criterio en un corto tiempo y sin fundamentación jurídica o técnica. Roger Eduardo Mora Matarrita por su parte alega que el acto

de adjudicación que se impugna, se motiva de forma insuficiente y es ilegal ya que el oficio mediante el cual se le notifica, señala que la plica de CONSTRU-GARCIA S.A., *"presento la mejor oferta, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad y el precio razonable para la viabilidad del presupuesto de dicho proyecto constructivo"*. Señala que dicho acuerdo es omiso dicho acuerdo en indicar las razones técnico jurídicas del porque su oferta no fue elegida, o bien porque razón la oferta de CONSTRU-GARCIA S.A., es la más barata en comparación con las demás seis ofertas, de conformidad al sistema de evaluación de ofertas, el cual correspondía a adjudicar el concurso a la oferta más baja. Continúa manifestando que en el presente caso no existe una suerte de discrecionalidad o margen de libertad, para que la Junta de Educación se haya separado de las condiciones que establecía el cartel. Destaca que no fue notificado ni emplazado sobre un eventual precio ruinoso o no remunerativo siendo que el numeral 30 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, indica que *"la Administración deberá indagar con el oferente si con el precio cobrado será capaz de cumplir con los términos del contrato. Esa consulta deberá efectuarla antes de aplicar el sistema de evaluación, a efecto de no incluir en el listado de ofertas elegibles aquélla que contenga un precio ruinoso"*. Al verificar el expediente administrativo, y en el estudio técnico de la asesora externa de la Junta de Educación, Ing. Kattia Vallejos Cerdas indica que su oferta cumple técnica y reglamentariamente, el cual parece ser un tipo de estudio técnico que mide una especie de banda de precios, donde indica que el valor "aprobado por ingeniera la regional del DIEE, es de 137.516.799,00, un valor de referencia (+-10% para ser elegible) 125.015.271,95, un valor máximo esperado de 137.516.799,00 y uno mínimo de 112.513.744,76, encontrándose además un segundo documento que corresponde a copias fotostáticas de lo que parece ser el libro de actas de la Junta de Educación, con una letra poca legible, pero que se puede extraer que corresponde a la Sesión Ordinaria del día 22 de mayo del 2018, donde se conoció la adjudicación del proceso de contratación CD-003-DIEE-2018. Explica que esta acta hace referencia a los valores anteriormente mencionados, haciendo una especie de análisis de la ofertas presentadas de las cifras antes indicadas, estableciendo cual era un precio razonable y cual un precio ruinoso. Estima que esta documentación no guarda las formalidades de un estudio técnico, tal y como lo exige el 16.1 de la Ley General de la Administración Pública, así como el párrafo in fine del numeral 30 del reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual indica que *"La Administración deberá acreditar en el estudio de ofertas, mediante un estudio técnico, las razones con base en las cuales concluye que el precio es inaceptable, y de*

ser pertinente informar por escrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio". Agrega que el señor Gallo no tiene formación en Ingeniería Civil, por lo que era estrictamente necesario dejar acreditado en el expediente un estudio técnico por un profesional incorporado al Colegio de Federado de Ingenieros y Arquitectos o en su defecto por un estudio o informe del mismo Colegio donde se acreditará técnicamente que monto por debajo de un valor determinado debía de catalogarse como ruinoso. Alega que su oferta no es para nada ruinoso o no remunerativa, todo lo contrario, guarda la objetividad, la razonabilidad y la proporcionalidad de los percentiles de mercado y se tiene una utilidad de la obra pública a realizar, considera además que fueron cuatro de las seis ofertas quienes ofertaron un precio similar y solamente dos por encima del valor presupuestado, con lo que el valor ofertado es un precio razonable. Constru García de Cariari S.A. estima que su oferta es la más competente, por cumplir con todos los requisitos cartelarios y no recibió ninguna nota de aclaración o subsanación. Considera que el monto ofertado es reflejo de un cálculo justo, en conocimiento de la zona, distancia de los centros de población y edificaciones similares. Los oferentes al ver el presupuesto de la contratación ofrecieron un cálculo inferior para resultar elegibles ya que todos ofertaron 10% menos del presupuesto. La Junta reitera que el tema de elección se fundamenta en el precio razonable estimado para ejecutar el proyecto. Conforme a los valores de la contratación esto es: Valor estimado por ingeniera y aprobado por la Regional y DIEE ¢137,516,799.00. Valor de referencia (+- 10 % para ser elegible) ¢125,015,271.95. Valor Máximo esperado ¢137,516,799.00. Valor Mínimo esperado ¢112,513,744.76. Se analizaron las ofertas que cumplan con las Cláusulas de Admisibilidad, estableciendo el menor precio razonable, esto es la oferta de Constru García, la cual se ubica en la banda de precios de referencia con una diferencia porcentual al precio de referencia de 4.185 %, comparativa viable a nivel presupuestario. Respecto a la línea baja, menciona que hay cuatro oferentes ubicados allí, ofertando el precio más bajo, quedando en una línea de posible insuficiencia, donde podría poner el proyecto en riesgo. **Criterio de la División:** En primer orden, se tiene que la Junta de Educación de la Escuela Finca Dos de la Rita de Pococí promovió una contratación directa de excepción bajo las reglas del artículo 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, con el objeto de contratar las obras de infraestructura educativa de la escuela (hecho probado 1), en la cual participaron los apelantes y la empresa Adjudicataria (hecho probado 3). Al respecto, se observa del Informe Técnico de Ofertas elaborado por la Ingeniera Kattia Vallejos Cerdas en fecha veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, que las ofertas de los apelantes "*son admisibles en costo y experiencia con*

excepción de la oferta No. 2 Constructora RNS y Asociados Empresa Individual de Responsabilidad Limitada Ronald Núñez Segura, se presenta un cuadro comparativo de experiencia de los oferentes, para que la junta considere su adjudicación según la experiencia del contratista. Se presentan en orden de prioridad de la 1 a la 6, según admisibilidad.

Recomendación de prioridad para adjudicar	NOMBRE OFERENTE	MONTO DE LA OFERTA	EXPERIENCIA CONSTRUIDA SEGÚN CARTAS	EXPERIENCIA CONSTRUIDA SEGÚN SUBSANE	UNIDAD
1	Jaime Mora Enríquez	∅112.513.781,80	8401,00	10948,00	m2
2	Víctor Cubillo Aguilar	∅112.513.744,80	Debió subsanar	10029,00	m2
3	Eduardo Mora Matarrita	∅112.514.000,00	3796,36	8445,97	m2
4	Antonio Mora Espinoza	∅112.513.744,76	5260,00	No se solicitó	m2
5	Constru García de Cariari S.A.	∅130.247.232,74	5116,00	No se solicitó	m2
6	Construcciones AFG Del Caribe S.A.	∅130.892.732,45	4728,00	No se solicitó	m2

(hecho probado 11). No obstante lo anterior, consta que la Junta de Educación consideró en Acta 506 de la Sesión de fecha treinta de mayo de dos mil dieciocho, adjudicar la contratación a la empresa Constru García de Cariari S.A. por las siguientes razones: "(...) el tema de elección se fundamenta en el precio razonable estimado para ejecutar el proyecto, Anotado en los ítem 12 del cartel y de allí se despliega el análisis mismo de las ofertas elegibles. Ítem 13 – 14. Recordemos datos del (sic) que el presupuesto de referencia: Valor estimado por ingeniera y aprobado por la Regional y DICE ∅137.516.799,00. Valor de referencia +-10% para ser elegible ∅125.015.271,95. Valor máximo esperado ∅137.516.799,00. Valor mínimo esperado ∅112.513.744,76. (...) En el ítem 14 del cartel "Criterios de Evaluación" dice: "Se analizarán las ofertas que cumplan con las cláusulas de admisibilidad, estableciendo el menor precio razonable". En este caso razonable es la de Constru – García de Cariari S.A. la cual se ubica en la banda de precios de referencia de 4.185% comparativa viable a nivel presupuestario. Respecto a la línea baja, hay 4 oferentes ubicados allí, donde podríamos estimar que ofertaron al precio más bajo quedando en una línea de posible insuficiencia. Donde podría poner el proyecto en riesgo. (...) Cuadro No. 1 Análisis de Precios y desviación del punto de referencia.

Detalle del presupuesto, sensibilidad, montos oferentes, referencia aplicada, porcentaje de dispersión % (...) Eduardo Mora ¢112.514.000,00. ¢12.501.271,95. 10.000% Punto bajo – se desvía 10% Línea crítica. Jaime Mora ¢112.513.781,80. ¢12.501.490,15. 10.000% Punto bajo – se desvía 10% Línea crítica. Víctor Cubillo ¢112.513.744,80. ¢12.501.527. 10.000% Punto bajo – se desvía 10% Línea crítica. Antonio Mora Espinoza ¢112.513.744,76. ¢12.501.527,09. 10.000% Punto bajo – se desvía 10% Línea crítica. Inferior a este valor precio ruinoso y/o insuficiente ¢112.513.743,00. No elegible – Riesgo Insuficiencia – Línea Crítica” (hecho probado 12). De las manifestaciones de la Junta, se extrae que las ofertas de los cuatro recurrentes fueron excluidas por un tema de un aparente precio insuficiente, en virtud de la proximidad de los montos a la línea crítica establecida con vista en el presupuesto referencial, por lo que conviene contextualizar la discusión con las reglas aplicables de la contratación. En ese sentido, se lee de la cláusula 13 Evaluación de las Ofertas y Adjudicación del Contrato: “Serán evaluadas las ofertas que resulten admisibles de conformidad con el análisis técnico realizado por la Directora Técnica de la Obra. Resultará adjudicataria la oferta que cumpliendo con todos los requisitos del Cartel presente el menor precio razonable”. (folio 18 del cartel, certificado y aportado por la Junta licitante en fecha veintinueve de junio vía correo electrónico, carpeta “NI 16430 ADJUNTO.zip”/ archivo denominado “01- CARTEL DE MANO DE OBRA ESC FINCA DOS.pdf, incorporado en el disco compacto visible en el folio 299 del expediente de los recursos de apelación)) Continúa indicando el pliego en la cláusula 14 de los Criterios de Evaluación de las Ofertas: “Se analizarán las ofertas que cumplan con las Cláusulas de Admisibilidad, estableciendo el menor plazo razonable” (folio 18 del cartel, ubicación citada supra. De esta manera, la selección de la oferta ganadora en este caso se realiza a partir del factor de menor precio, sobre lo cual incluso se indicó en la cláusula 12 punto 3 del cartel: “Precio razonable que comprenda todos los elementos de obra y obras indicadas en la Tabla de Pagos del Anexo No. 1 a este Cartel. Y que se encuentre dentro del 10% según el presupuesto referencial” (folio 17 del cartel). Ahora bien, en cuanto al presupuesto referencial que el alude el citado cartel, consta mediante oficio JE-EFD-07-2018 de fecha siete de mayo de dos mil dieciocho, referido a las “Aclaraciones de visita de sitio, contratación de mano de obra CD-003-DIEE-2018”, que el monto disponible para la contratación corresponde a ¢125.015.271,95 (hecho probado 2). A partir de dicho disponible, se entiende que la Ingeniera Kattia Vallejos así como la Junta procedieron a establecer las bandas de razonabilidad del precio para la presente contratación, de forma que el mayor precio no puede exceder de ¢137.516.799,14, mientras

que el mínimo lo constituye la suma de ¢121.513.744,75 (hechos probados 11 y 12). Es importante mencionar, que mediante auto de las catorce horas treinta y dos minutos del veintiuno de junio del dos mil dieciocho, esta División le solicitó a la Junta aportar todos documentos que sustentaron la adopción del acto final del concurso, lo cual fue atendido mediante nota recibida en fecha del veintinueve de junio de dos mil dieciocho, con la cual aporta el informe elaborado por la Ingeniera Kattia Vallejos y además los siguientes gráficos:

CUADRO No. 1 ANALISIS DE PRECIOS Y DESVIACION DEL PUNTO DE REFERENCIA

DETALLE DEL PRSUPUESTO -SENSIBILIDAD	MONTOS OFERTADOS	REFERENCIA APLICADA	PORCENTAJE DISPESION %	CALIFICACION	POSIBLE
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO ALTO	¢ 137,516,799.00				
CONSTRUCCIONES AFG DEL CARIBE SA	¢ 130,892,732.45	¢ (5,877,460.50)	4.701%	PUNTO ALTO SE DESVIA ARRIBA 4.7%	.+ALTO
COSNTRU GARCIA DE CARIARI SA	¢ 130,247,232.74	¢ (5,231,960.79)	4.185%	PUNTO ALTO SE DESVIA ARRIBA 4.185%	.RAZONABLE
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO MEDIO	¢ 125,015,271.95				
EDUARDO MORA	¢ 112,514,000.00	¢ (12,501,271.95)	10.000%	PUNTO BAJO -SE DESVIA 10%	.LINEA CRITICA
JAIME MORA	¢ 112,513,781.80	¢ (12,501,490.15)	10.000%	PUNTO BAJO -SE DESVIA 10%	.LINEA CRITICA
VICTOR CUBILLO	¢ 112,513,744.80	¢ (12,501,527.15)	10.000%	PUNTO BAJO -SE DESVIA 10%	.LINEA CRITICA
ANTONIO MORA ESPINOZA	¢ 112,513,744.76	¢ (12,501,527.19)	10.000%	PUNTO BAJO -SE DESVIA 10%	.LINEA CRITICA
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO BAJO	¢ 112,513,744.76	¢ (12,501,527.20)	10.000%	PUNTO BAJO -SE DESVIA 10%	.LINEA CRITICA
INFERIOR A ESTE VALOR -PRECIO RUINOSO Y/O INSUFICIENTE	¢ 112,513,743.00			NO ELEGIBLE.-RIESGO INSUFICIENCIA	.LINEA CRITICA

CUADRO DE SENSIBILIDAD DEL PRECIO SEGÚN PRESUPUESTO

DETALLE	MONTOS
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO ALTO	137,516,799.00
CONSTRUCCIONES AFG DEL CARIBE SA	130,892,732.45
COSNTRU GARCIA DE CARIARI SA	130,247,232.74
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO MEDIO	125,015,271.95
EDUARDO MORA	112,514,000.00
JAIME MORA	112,513,781.80
VICTOR CUBILLO	112,513,744.80
ANTONIO MORA ESPINOZA	112,513,744.76
PRESUPUESTO ESTIMADO PUNTO BAJO	112,513,744.76

(hecho probado 13). De una verificación del expediente administrativo, no consta que las representaciones gráficas antes indicadas se hayan incorporado al expediente. No obstante lo anterior, sí consta a folios 1077 a 1086 del expediente el Acta de Adjudicación en la que se transcriben los valores allí dispuestos y los motivos por los cuales dispuso la exclusión de las ofertas indicadas (hecho probado 12). Corolario de lo anterior, corresponde entonces a los oferentes disconformes rebatir de forma razonada las valoraciones que en cuanto al precio sirvieron de motivo a la Junta para adoptar su decisión. Lo anterior, en la medida que les corresponde demostrar por qué sus precios resultan razonables frente a la ejecución, o bien, rebatir por qué la insuficiencia que determinó la Administración no pone en riesgo la ejecución; sea porque su precio sí resulta remunerativo o porque no es ruinoso según los términos del

artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Esta Contraloría General ya se ha referido en casos similares, al ejercicio de fundamentación que recae sobre el recurrente para afirmar que su oferta cumple en casos como el que nos ocupa, sobre lo cual se indicó: *“En virtud de lo indicado por la recurrente en cuanto a su ilegibilidad, por considerar la Administración que su precio es ruinoso entre otros aspectos, se procede al estudio del expediente y se evidencia el análisis de ofertas, de fecha 28 de junio de 2018, mediante el cual el profesional responsable que contrata la Junta para que les asesore, determina montos estimados en máximos y mínimos, para que sea considerado a la hora de seleccionar una oferta en cuanto al precio, siendo que de dicho estudio se logra concluir que afirma un presupuesto estimado, así como la estimación del plazo de entrega de la obra, señalando un mínimo de 150 días naturales, y un máximo de 200 días naturales como plazo razonable, (hecho probado No. 3). Y en dicho informe, en cuanto a la plica recurrente se concluye entre otros; “...Monto ofertado: ₡145.793.851.00. Precio Ruinoso. Plazo de entrega: 100 días naturales (3.33 meses) Plazo inaceptable. [...]” En este sentido, queda claro entonces que unas de las razones de exclusión de la firma apelante, obedeció a que ofertó un precio de ₡145.793.851.00, el cual representa un 58.31% del monto total presupuestado para la ejecución del proyecto y se indica está en ₡104.216.149, por debajo del contenido presupuestario para hacer frente a la contratación de mano de obra por ende es ruinoso. Sin embargo la recurrente afirma que su precio de ₡145.793.851.00, no es ruinoso, refiriendo a varios principios de contratación, no obstante pues tal y como como (sic) el apelante reconoce dentro de su escrito, sí existe el referido informe que justifica en cuanto al precio ofertado por las participantes, cuándo resulta ser un precio excesivo o bien un precio ruinoso. Ahora bien es conforme a lo anterior, que considera esta División, que si la empresa apelante consideró que su precio no es ruinoso, era su deber u obligación fundamentar con claridad en su escrito de apelación, en primer lugar por qué las justificaciones de la Administración son incorrectas, y en paralelo de ello, demostrar a partir de un análisis de los costos de su oferta, por qué sí debe considerarse su precio como razonable, aspecto este que no realiza, no obstante se limita a referenciarlo, sin ahondar en razones del por qué ese análisis de la Administración resulta incorrecto. En otras palabras, hubiere esperado este Despacho, un ejercicio matemático del recurrente no sólo para cuestionar los cálculos realizados por la propia Administración, sino que en doble vía, para justificar también que su precio se encuentra dentro de los parámetros de mercado y sobre todo, que claramente no resultaría ruinoso, todo lo cual es parte de ese ejercicio de*

fundamentación que recae sobre quien recurre, no siendo suficiente manifestar que no comparte el criterio de la Administración o que simplemente su precio no es ruinoso, pero sin proveerlo del adecuado razonamiento. Es ante lo expuesto que no resulta válido limitarse a afirmar que su precio no es ruinoso, sin comprobar el mayor detalle al respecto. Dicho en otros términos es claro que el argumento de la recurrente es ayuno de la debida fundamentación, basando su alegato únicamente en una presunción de su parte a partir del precio cotizado, sin ninguna base clara y sobre todo, omitiendo aportar un verdadero estudio de mercado que respalde dicho argumento". (ver resolución R-DCA-0703-2018 de las diez horas cincuenta y seis minutos del veinte de julio de dos mil dieciocho). Tomando en consideración lo anterior, conviene analizar el ejercicio realizado por cada una de las recurrentes para desvirtuar el incumplimiento por el cual han sido declaradas inelegibles. **1. Oferta de Antonio Mora Espinoza.** Se desprende de las piezas del concurso, que el recurrente cotizó el menor precio de la contratación en la suma de ¢112.513.744,76 (hechos probados 4 y 11), el cual fue estimado por la Junta como parte de las ofertas ubicadas en la línea de riesgo por insuficiencia, toda vez que se desvía en un ¢12.501.527,09 del presupuesto referencial, 10.000% hacia el punto más bajo (hecho probado 12). En razón del incumplimiento alegado, su argumentación se centra en indicar que se ha adjudicado ilegalmente una oferta mucho más cara suya, sin que se haya referido a las razones por las cuáles se advirtió que su oferta es ruinosa. Si bien alega que *"la Junta de Educación deliberadamente al momento no me entregó el criterio técnico de adjudicación y las Tablas comparativas de las ofertas, para saber en lo que estaba incumpliendo"* (folio 02 vuelto del expediente de los recursos de apelación), llama la atención que con su impugnación se adjunta copia del acta de adjudicación No. 506 de la Sesión de fecha treinta de mayo de dos mil dieciocho así como copia de los denominados "Cuadro No. 1 Análisis de Precios y Desviación del Punto de Referencia"; "Cuadro de Sensibilidad del Precio según Presupuesto", "Cuadro de Sensibilidad del Precio según Presupuesto" (hecho probado 14) por lo que ciertamente conocía los motivos de su exclusión en relación al precio cotizado. Cabe indicar que de sus propias manifestaciones, el acto de adjudicación le fue notificado el día treinta y uno de mayo de los corrientes vía correo electrónico, al ser las 23:23 horas (folio 05 del expediente de los recursos de apelación). En razón del horario inhábil en que fue remitida la comunicación, se entiende realizada al día siguiente, primero de junio de dos mil dieciocho. En

ese sentido conviene indicar que el plazo legal de cinco días¹ para impugnar actos finales derivados de contrataciones de excepción reguladas en el artículo 145 del RLCA venció hasta el viernes ocho de junio, con lo que el oferente disponía de cuatro días para analizar la información remitida por la Junta en cuanto a su exclusión, tomando en cuenta que el señor Antonio Mora presentó su recurso ante esta Contraloría el día cinco de junio en horas de la mañana (hecho probado 14). A partir de lo anterior, las razones indicadas por el recurrente Antonio Mora Espinoza devienen insuficientes para desvirtuar el incumplimiento que se le ha señalado. En consecuencia, se impone **declarar sin lugar** el recurso interpuesto. En relación con el recurso interpuesto, conviene indicar que más allá del argumento del precio, este oferente tampoco podría resultar elegible en la medida que el apelante Roger Mora Matarrita ha desarrollado incumplimientos de esta oferta en relación con la experiencia de admisibilidad, la cual el oferente tampoco ha demostrado cumplir en los términos cartelarios, según se abordará en el punto B del presente apartado. **2. Oferta de Víctor Cubillo Aguilar:** En el caso de este apelante, se observa que cotizó el segundo precio más bajo de la contratación en la suma de ¢112.513.744,80 (hechos probados 6 y 11), que también ha sido estimado por la Junta como parte de las ofertas ubicadas en la línea de riesgo por insuficiencia, toda vez que se desvía en un ¢12.501.527,15 del presupuesto referencial, 10.000% hacia el punto más bajo (hecho probado 12). Al respecto, el recurrente no se refirió al incumplimiento, en la medida que alega no haber tenido acceso a la información para defenderse oportunamente. En primer orden conviene indicar, que el recurrente afirmó haber sido notificado del acto final el día treinta y uno de mayo al ser las 5:34pm, por lo que corre la misma suerte del caso anterior, en el sentido de que el plazo para impugnar empieza a correr el día siguiente, primero de junio vencido el día ocho de junio. De las premisas alegadas en el recurso, se destaca que el oferente procedió a consultar el expediente administrativo el primer día del plazo habilitado para impugnar, sea el primero de junio, sobre lo cual manifiesta: “*el folio del acta de adjudicación no se encontró*

¹ Esta Contraloría General indicó mediante resolución No. R-DCA-471-2012 de las diez horas del once de setiembre del dos mil doce, donde se expuso: “(...) *Ciertamente la norma no regula cuál es el plazo para la presentación de los recursos en las contrataciones directas y específicamente aquellas reguladas por el artículo 137 del Reglamento supracitado; sin embargo una lectura armónica del ordenamiento jurídico supone la necesidad de ajustar los plazos de interposición a la naturaleza del procedimiento de excepción que se conoce. En ese sentido, siendo que el procedimiento de excepción precisamente ha sido diseñado para atender de una forma más expedita la necesidad pública, no podría entonces aplicarse los plazos de impugnación fijados para el procedimiento más riguroso como es el caso de la licitación pública, sino atenuarlo en el plazo menor previsto que es el fijado para la licitación abreviada y quienes se rigen por principios, que sería el de 5 días hábiles así como también aplicaría el plazo de 30 días hábiles para la resolución por parte de la Contraloría General. Esta lectura permite no desnaturalizar el régimen de excepción aplicando los plazos y tramitación del procedimiento plenario, sino reconociendo la intención del reglamentista de atender en forma diferente y atenuada la construcción y mantenimiento de infraestructura educativa. (...)*”. Al respecto, puede verse también la resolución R-DCA-1078-2017 de las once horas catorce minutos del once de diciembre de dos mil diecisiete.

dentro de las piezas del expediente” (folio 32 del expediente de los recursos de apelación). Si bien aporta como parte de su recurso, copia del correo electrónico de fecha primero de junio de dos mil dieciocho, en el que aparentemente requiere a la Junta los criterios utilizados para adjudicar (folio 59 del expediente de los recursos de apelación), dicho correo no constituye plena prueba para demostrar que el acta no constó en tomos a esa fecha. Si bien continúa argumentando en el recurso, que este mismo día se solicitaron copias de todos los tomos del expediente administrativo, solamente se han aportado al trámite copia de la primera plana del Informe Técnico de Revisión de Ofertas elaborado por la señora Kattia Vallejos y plana de los enteros cancelados a favor del Gobierno por parte de uno de los oferentes (folios 55 a 59 del expediente de los recursos de apelación), tales planas no resultan idóneas para demostrar que el acta no se encontraba en el expediente a ese momento, siendo que el apelante no brindó la copia completa del expediente al presente trámite de apelación para confrontar los documentos que en esa oportunidad consultó de frente al expediente que en este momento custodia la División, para tener por acreditado que dentro de la información puesta a disposición del oferente efectivamente no constó el acta en el cual se invocaba el incumplimiento por el cual su oferta fue excluida. Dichas aseveraciones tampoco se han hecho acompañar de la respectiva acta notarial en la que se haya dado fe de que el acta referida en efecto no se encontró dentro de la información consultada para esa fecha ni en el transcurso del plazo habilitado para presentar su recurso. Agréguese a lo anterior, que el recurrente tampoco ha acreditado que al vencimiento del plazo para impugnar, esta información no se hiciera constar en el expediente administrativo, para llevar a la convicción de que su derecho a impugnar se hiciera nugatorio a causa de información faltante, circunstancia que en todo caso no se ha demostrado. Más allá de su argumento respecto de la falta de acceso a la información (circunstancia que en todo caso no se tiene por acreditada), el apelante Víctor Cubillo Aguilar no se refirió al motivo por el cual su oferta fue excluida de forma indebida, con lo cual se echan de menos en su recurso los elementos probatorios con los que sustente que se trata de un precio suficiente para atender la necesidad pública definida por la Junta. En consecuencia se impone **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. En relación con otros extremos alegados en contra de la oferta del señor Antonio Mora Espinoza respecto de la experiencia de admisibilidad, se omite pronunciamiento sobre estos extremos al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del RLCA, en la medida que esta oferta mantiene su condición inelegible. En relación con el recurso interpuesto, conviene indicar que más allá del argumento del precio, este oferente tampoco podría resultar elegible en

la medida que el apelante Roger Mora Matarrita ha desarrollado incumplimientos de esta oferta en relación con la experiencia de admisibilidad, la cual el oferente tampoco ha demostrado cumplir en los términos cartelarios, según se abordará en el punto B del presente apartado. **3. Oferta de Jaime Mora Enríquez:** Consta en autos que el recurrente ocupa el tercer lugar de mérito en cuanto al precio cotizado, por la suma de ¢112.513.781,80 (hechos probados 7 y 11). En su caso, la Junta concluye que la oferta se aparta del presupuesto medio en la suma de ¢12.501.490,15, lo que implica un porcentaje de desviación del 10% y por lo tanto se califica dentro de la línea crítica de precio insuficiente (hecho probado 12). A partir del incumplimiento citado, el apelante únicamente refiere que se trata de un proceder ilegítimo en tanto el Informe de la Ingeniera ya había concluido que su oferta era elegible, sobre lo cual omite fundamentar (al igual que sucede con los recurrentes anteriores) que su precio y los componentes que lo integran implican un precio remunerativo para atender todas las obligaciones que deriven de la presente contratación, que es el principal riesgo que ha sido advertido por la Junta. Por otro lado, tampoco desvirtúa que los cálculos de la Junta adolezcan de errores que impliquen una valoración infundada o que la base de 10% fijada no resulta de aplicación a este tipo de objetos según las actividades o rubros que lo componen. Al respecto es menester indicar, que al pretender desvirtuar la presunción de validez del acto final, es obligación de quien alega fundamentar sus afirmaciones, sobre lo cual este órgano contralor ya ha señalado: “(...) *hemos determinado que cuando se discrepe de las valoraciones técnicas que sirven de motivo a la Administración para adoptar su decisión, la apelante deberá rebatirlo de forma razonada y en la medida de lo posible presentando dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados para opinar sobre la pericia de que se trate, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa y 177 de su Reglamento, es decir, debe presentarse prueba que desvirtúe lo acreditado técnicamente por la Administración, (...)*” (Resolución número R-DCA-220-2010 de las catorce horas del veintiuno de diciembre del dos mil diez). Así las cosas, siendo que el apelante no logra desvirtuar el incumplimiento señalado, se impone **declarar sin lugar** el recurso interpuesto. **4. Oferta de Roger Mora Espinoza.** Dicha oferta presenta el cuarto precio más bajo en consideración al resto de ofertas, toda vez que cotizó el objeto en la suma de ¢112.514.000,00, que a criterio de la Junta se desvía en ¢12.501.271,95 (10.000%) hacia la línea crítica (hechos probados 9 y 11). En su caso, estima que el proceder de la Junta carece de toda razonabilidad y lógica al haber adjudicado una oferta que cotizó 137 millones, más onerosa que la suya. Propiamente en cuanto al incumplimiento,

afirma que su oferta “no es para nada ruinosa o no remunerativa, (...) guarda la objetividad, la razonabilidad y la proporcionalidad de los percentiles de mercado y por supuesto que se tiene una utilidad de obra pública (...) 4 de las 6 ofertas ofertamos un precio similar y solamente 2 por encima del valor presupuestado; esto deja en evidencia que el valor ofertado de mi plica es un precio razonable” (folio 204 vuelto del expediente de los recursos de apelación), vale indicar que dichas afirmaciones no han sido sustentadas con el criterio técnico emitido por un profesional o bajo un análisis desarrollado en el recurso de por qué razones técnicas los análisis de la Administración no resultan conforme a las reglas técnicas en este caso, de tal suerte que sus conclusiones sean erróneas. Conforme se indicó en líneas anteriores, no basta con afirmar que el criterio de la Junta es incorrecto cuando no se aportan al trámite los análisis necesarios para rebatir lo apuntado en cuanto a la ruinosidad. Considérese además que de su ejercicio para afirmar que las cuatro ofertas excluidas constituyen el promedio de mercado no es aceptable, en la medida que las cuatro ofertas fueron excluidas por el mismo motivo, lo cual implica que al oferente le corresponde profundizar en su precio y acreditar a través de prueba técnica la proporcionalidad que menciona, lo cual no consta en el caso concreto. Ahora bien, en cuanto a las reglas que derivan del artículo 30 RLCA sobre precio inaceptable, inciso a), el Reglamento dispone: “a) Ruinoso o no remunerativo para el oferente, que dé lugar a presumir el incumplimiento por parte de éste de las obligaciones financieras por insuficiencia de la retribución establecida. La Administración deberá indagar con el oferente si con el precio cobrado será capaz de cumplir con los términos del contrato. Esa consulta deberá efectuarla antes de aplicar el sistema de evaluación, a efecto de no incluir en el listado de ofertas elegibles aquella que contenga un precio ruinoso (...)”. De esa forma, lleva razón el recurrente al señalar que ante la presunción de un precio ruinoso o no remunerativo, la Administración se encuentra en la obligación de atender el debido proceso, para establecer con claridad las justificaciones que puedan rodear el precio cotizado por los oferentes y determinar fehacientemente que el precio cotizado es suficiente para atender las obligaciones que derivan de la contratación, indagatoria que no se tiene por acreditada en el presente caso. No obstante lo anterior, debe recordarse que no es procedente declarar la nulidad por la nulidad misma (artículo de la 223 Ley General de la Administración Pública), en la medida que debe tratarse de un vicio que impida o cambie la decisión final. En el caso de análisis, el oferente no ha aportado los estudios que permitan deslindar la razonabilidad y proporcionalidad de precios de mercado que afirma, con lo cual no puede tenerse por demostrada su elegibilidad. En consecuencia, procede

declarar sin lugar este extremo del recurso. Adicional a lo anterior, debe destacarse que tampoco resulta procedente devolver el caso para su respectiva indagatoria, en la medida que la oportunidad para demostrar la elegibilidad es precisamente la interposición del recurso; por lo que en tales circunstancias se desvirtuaría no solo su obligación de fundamentar, sino que la oportunidad para hacerlo estaría precluyendo por su propia omisión. Adicionalmente, tampoco ha demostrado que posee un mejor derecho para resultar readjudicatario, lo cual tampoco resulta de mérito en el presente caso, siendo que el recurrente no logra desvirtuar la posición de las tres ofertas que le superan en precio, conforme se analizará en el siguiente punto. **B) Sobre la experiencia de admisibilidad.** En el caso de análisis, el recurrente Roger Mora Matarrita ha alegado incumplimientos referidos al requisito de experiencia, lo cual incide también en la elegibilidad de las respectivas ofertas, con lo cual se procederá a analizar dichos incumplimientos. De previo a analizar la información de cada oferente, es importante contextualizar la discusión con las reglas del cartel, sobre lo cual indica la cláusula 12 de las Cláusulas o Condiciones de Admisibilidad: ***“Experiencia: El oferente debe tener cinco años de experiencia demostrada en trabajos similares (entiéndase baterías de servicios, aulas, comedores etc), durante los últimos cinco años, haber realizado 3 obras a satisfacción en ese período de tiempo, las obras deberán ser de 1000 m2 en adelante y para verificar el cumplimiento en dichas obras deberá presentar tres cartas de recomendación o más, para trabajos concluidos durante los últimos cinco años. Dichas cartas deben tener las siguientes características: Debe estar firmada por el propietario de la obra. Debe indicar el tipo de obra realizada, ubicación, metros cuadrados de construcción (m2) y el papel que desempeñó el oferente en el proyecto. En caso de infraestructura pública debe ser firmada por la persona acreditada para hacerlo y llevar el sello de la Institución que representa. Número de teléfono de la persona que firma el documento y de la Institución (cuando corresponda) y cargo. Fotografías de la obra ejecutada, debidamente rotuladas Establecer con toda claridad si el oferente cumplió con el trabajo ejecutado en cuanto a calidad y plazo de ejecución”*** (folio 17 del cartel) De lo anterior, los oferentes se encuentran en la obligación de acreditar que poseen cinco años de experiencia en labores similares a la presente contratación. Siendo que el cartel no define las reglas para contabilizar el plazo de los cinco años, corresponde partir desde la fecha de la apertura que se efectuó el día once de mayo de dos mil dieciocho, esto por cuanto la apertura constituye el momento cierto a partir del cual se determina el cumplimiento de los requisitos de los oferentes bajo condiciones de igualdad para todos y bajo las reglas del

concurso. De este modo, debe demostrarse que los oferentes poseen proyectos similares ejecutados a satisfacción durante los cinco años situados en el rango del once de mayo de dos mil trece hasta la fecha de la apertura inclusive, lo cual se verificará a partir de la carta, medio destacado como idóneo para comprobar el cumplimiento del requisito. Ahora bien, como un segundo aspecto, la cláusula establece que dentro de esos cinco años, se hayan ejecutado al menos tres obras de mil metros cuadrados cada una. A partir de las reglas anteriores, se procederá a analizar los argumentos invocados por el oferente Roger Mora en contra de los apelantes que le superan en precio para determinar si el recurrente posee un mejor derecho para beneficiarse de una readjudicación. **1.Oferta de Jaime Mora Henríquez:** Manifiesta el apelante Roger Mora, que en el caso de las notas aportadas por el oferente para acreditar su experiencia, estas no cumplen debido a que las cartas de la Dirección Regional de Educación de Guápiles, Junta de Educación de la Escuela Santa Lucía, Junta de Educación de Duchabli de Talamanca, Junta de Educación Pandora del Oeste, Escuela Finca Formosa, Junta de Educación Escuela Bernardo Drug, ninguna acredita la fecha exacta en que realizaron dichas obras por lo que no se puede acreditar si fue o no dentro de los últimos cinco años como lo exige el cartel. En cuanto a la carta emitida por la Unidad Pedagógica de Río Cuba, existe una imprecisión en cuanto el tiempo en que el señor Mora Hernández realizó la obra que certifica, siendo que indica que inicia el 30 de marzo del 2014 y finaliza el 30 de junio del 2013, por lo que en esta certificación no se logra acreditar la fecha exacta con la que se prestó el servicio. En cuanto a la segunda certificación de la Junta de Educación de la Escuela Unidad Pedagógica de Río Cuba, que se comprende entre el 04 de marzo del 2013 y 04 de junio del 2013; manifiesta que su ejecución supera el plazo de los últimos cinco años exigidos en el pliego de condiciones para acreditar la experiencia. En defensa, Jaime Mora adjuntó copia de la primer y última hoja de los contratos para que se verifique la fecha que se desarrollaron dichos proyectos. Explica que solamente aporta tres porque de acuerdo al cartel de licitación se solicitan tres cartas de recomendación de proyectos que fueron desarrollados en los últimos cinco años. **Criterio de la División.** Según consta de los documentos de oferta, el señor Jaime Mora Enríquez, quien ostenta el tercer lugar inmediato por precio, aportó las siguientes cartas de experiencia:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta de Educación Escuela Bernardo Drug	02 de febrero, 2018	Ampliación y remodelación de la escuela (área 2205m ² .50 sin incluir obras adicionales)	no indica	670
Junta de Educación Escuela Los Ángeles de Cariari (Dirección Regional de Enseñanza Guápiles)	23 de febrero, 2017	Obras prototipo DICE: comedor, laboratorio de cómputo, acometida eléctrica general, paso cubierto, tanque séptico, drenaje, caseta de guarda, malla perimetral (no constan áreas)	no indica	665
Junta de Educación Escuela Santa Lucía	13 de febrero, 2017	Obras prototipo DICE: aula aislada de 72 m ² , 2 aulas adosadas de 72m ² , 1 batería sanitaria de servicio tipo 3, paso cubierto, salón administrativo de 3.72m ² , cancha techada de 864m ²	no indica	660
Junta de Educación Escuela Dubchali	26 de enero, 2018	Ampliación y remodelación de la escuela, (área 1794 m ²)	no indica	655
Junta de Educación de la Escuela Pandora Oeste	05 de febrero, 2018	Pabellón de 4 aulas, batería sanitaria, tipo 3 modificada, comedor escolar, área multiuso (área 1055 m ²)	no indica	650
Junta de Educación Escuela Formosa	30 de junio, 2015	Construcción y remodelación de aulas, batería sanitaria, gimnasio, comedor (área 1900m ²)	no indica	645

(hecho probado 7). De las anteriores cartas, ciertamente no es posible verificar el periodo en el cual se ejecutaron tales proyectos. Ahora bien, consta que mediante oficio JE-EFD-16-2018 de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciocho, la Junta le indica al señor Jaime Mora Enríquez: *“En su oferta se evidencia la experiencia, por medio de cuadro de experiencia, sin embargo no presenta cartas de recomendación de todos los proyectos según cartel”*, en razón de lo cual se aportaron al expediente las siguientes cartas:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta de Educación Escuela Los Ángeles de Cariari	22 de mayo, 2018	Obras prototipo DICE: comedor, laboratorio de cómputo, acometida eléctrica general, paso cubierto, tanque séptico, drenaje, caseta de guarda, malla perimetral (no constan áreas)	No indica	978
Junta de Educación Escuela Santa Lucía	24 de abril 2018	Obras prototipo DICE: aula aislada de 72 m ² , 2 aulas adosadas de 72m ² , 1 batería sanitaria de servicio tipo 3, paso cubierto, salón administrativo de 3.72m ² , cancha techada de 864m ²	No indica	976
Junta de Educación Escuela Bernardo Drug	02 de febrero, 2018	Ampliación y remodelación de la escuela (área 2205 m ² .50 sin incluir obras adicionales)	no indica	971
Junta de Educación Escuela Dubchali	22 de mayo, 2018	Ampliación y remodelación de la escuela, (área 1794 m ²)	no indica	965
Junta de Educación Escuela Formosa	23 de mayo, 2018	Construcción y remodelación de aulas, batería sanitaria, gimnasio, comedor (área 1900m ²)	no indica	936

(hecho probado 8). Las anteriores vuelven a presentar en su contenido la omisión indicada, respecto de las fechas de ejecución, misma que no se observa en las respectivas cartas. En atención al incumplimiento señalado, Jaime Mora aporta como prueba: **a)** copia de la primera y última página del Contrato para Suministro de Mano de Obra para el Proyecto de Ampliación y Mejoramiento de la Escuela Bernardo Drug, aparentemente suscrito en fecha veintitrés de noviembre de dos mil quince; **b)** copia de la primera y última página del Contrato para Suministro de Mano de Obra para el Proyecto de Ampliación y Mejoramiento de la Escuela Duchabli, aparentemente suscrito en fecha veinticuatro de noviembre de dos mil quince; **c)** copia de la primera y última página del Contrato para Suministro de Mano de Obra para el Proyecto de Ampliación y Mejoramiento de la Escuela Pandora Oeste, aparentemente suscrito en fecha quince de marzo de dos mil dieciséis (hecho probado 15). Respecto de la prueba indicada, la misma no resulta idónea en la medida que se trata de documentos incompletos que no permiten acreditar que se trate de los mismos alcances que se han destacado en las respectivas notas. Como un segundo aspecto conviene resaltar, que en la plana que aparenta ser la última de cada contrato respectivamente, se plasma la fecha de suscripción de cada contrato, lo que no necesariamente implica que esta sea la fecha cierta en la que cada obra dio inicio, por lo que los incumplimientos señalados no podrían solventarse a partir de la firma del contrato, en tanto se desconoce con certeza la fecha de inicio y conclusión de los proyectos que se pretende que sean reconocidos como experiencia debidamente concluida a satisfacción. Aún en el escenario más beneficioso para el oferente, con el cual se compute la fecha de inicio de estas contrataciones a partir de las fecha de los mencionados contratos, el oferente Jaime Mora no ha demostrado satisfacer el requisito de experiencia exigido durante cinco años, en la medida que de estos tres proyectos es posible acreditar que ha ejecutado obras en los periodos dos mil quince – dos mil dieciséis (dos años solamente). En relación con otras cartas aportadas mediante subsanación y que no fueron presentadas desde la oferta, tal es el caso de los proyectos de la Junta Administrativa de Río Cuba:

Junta Administrativa de la Unidad Pedagógica de Río Cuba	22 de mayo 2018	Proyecto etapa constructiva 2: construcción de aulas académicas, comedor, biblioteca, gimnasio, área de 2108m ² intervenidos mediante construcción de obra nueva	30 de marzo 2014 al 30 de julio 2013	960
Junta Administrativa de la Unidad Pedagógica de Río Cuba	22 de mayo 2018	Proyecto etapa constructiva 1, 1368m ² entre construcción nueva y remodelaciones	04 de marzo 2013 a 04 de julio 2013	948

(hecho probado 8). Ahora bien, en cuanto a su consideración debe decirse que estas cartas resulta posible admitirlas bajo la tesis del hecho histórico inmodificable que ha mantenido este órgano contralor (ver resolución R-DJ-065-2009 del cinco de agosto del dos mil nueve); mientras que en cuanto a su contenido, ciertamente se observa conforme lo manifiesta el recurrente Roger Mora, al destacar que las fechas de inicio y finalización para el caso de la carta emitida por la Junta Administrativa de Río Cuba, Etapa Constructiva 2 no poseen un orden lógico, siendo que la fecha de inicio (año dos mil catorce) es posterior a la fecha de terminación (año dos mil trece), lo cual no ha sido rebatido por el oferente Jaime Mora en la medida que no ha aportado la prueba con la que demuestre cuáles fueron las fechas correctas en las que se ejecutó el proyecto. De lo anterior, no se ha demostrado que esta carta cumpla con las exigencias cartelarias por lo que no puede tomarse en cuenta. Finalmente, en cuanto al Proyecto Etapa Constructiva 1 de esta misma Unidad Pedagógica de Río Cuba, se destaca un incumplimiento en cuanto al rango de fechas. Si bien el proyecto inició antes del mes de mayo de dos mil trece, fecha cierta a partir de la cual se calculan los cinco años de experiencia, lo cierto es que la entrega de la obra tuvo lugar en una fecha que sí coincide con el periodo de los cinco años requeridos en el cartel y por tanto no debería ser desestimada, máxime si la obra se recibió a satisfacción del Centro Educativo y por tanto debe de considerarse como experiencia positiva para el oferente para el periodo dos mil trece. A partir de los elementos antes esgrimidos, en el mejor escenario de admitir la prueba incompleta que aporta el señor Jaime Henríquez para las obras ejecutadas en las escuelas de Bernardo Drug, Duchabli y Pandora Oeste, solamente habría demostrado satisfacer el requisito de los tres proyectos de área superior a los 1000m², no así el requisito de los cinco años de experiencia en la medida que no ha demostrado haber ejecutado proyectos durante los periodos del dos mil trece y dos mil diecisiete. En consecuencia, la oferta del señor Jaime Mora Henríquez tampoco podría considerarse elegible toda vez que no ha quedado acreditado que el oferente satisfaga a cabalidad la experiencia determinada en la cláusula 12 del pliego. En consecuencia se **declara con lugar** este aspecto del recurso. **2. Oferta de Víctor Cubillo Aguilar:** Manifiesta Roger Mora, que en este caso el señor Víctor Cubillo aportó la nota de Yenory Aguilar Fernández en condición de Presidenta del Centro Educativo Tarire, pero dicha carta en su criterio no tiene las formalidades que exige una certificación oficial de un centro educativo estatal, no tiene membrete institucional, ni sello oficial de la institución, por lo que no se puede acreditar su autenticidad. Por otra parte manifiesta, que en la oferta de Víctor Cubillo constan las cartas de

recomendación de la Junta Administrativa del Liceo La Rita y la Junta de Educación de la Marina de Guápiles, que cumplen reglamentariamente con lo exigido en el pliego de condiciones. Concluye que solamente dos de las tres certificaciones solicitadas por la administración contratante, cumplen con las exigencias del pliego de condiciones. En respuesta, Víctor Cubillo Aguilar manifiesta que la carta presentada por la señora Yenory Aguilar Fernández, quien fue directora del Centro Directivo de Tarire no presenta las formalidades que exige una certificación oficial de un centro educativo estatal, sin embargo, estima que el cartel del concurso en su apartado número doce no exige una certificación como se cuestiona. Remite al principio de eficiencia plasmado en el artículo 4 párrafo tercero de la Ley de Contratación Administrativa, para indicar que las compras públicas deben seleccionarse siempre la oferta que signifique una mayor ventaja para el interés público que se persigue mediante la mejor utilización de los fondos públicos, en consecuencia debe imperar el contenido sobre la forma, por lo cual, el hecho de que se haya aportado una carta sin un sello no deja sin efecto la misma. **Criterio de la División.** Puede desprenderse de la oferta, que el señor Víctor Hugo Cubillo aportó las siguientes referencias para acreditar el requisito de admisibilidad:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta Administrativa Liceo la Rita (contrato y Acta de Recepción Definitiva de la Obra)	04 de setiembre, 2017	Gimnasio completo 2570m ²), cerramiento perimetral (900m ²), cancha de futbol (3400 m ²), pasos a cubierto (300m ²), estacionamientos (1850m ²)	9 de mayo 2016 a 04 de setiembre 2017	101
Centro Educativo La Marina (Orden de contratación y Acta de Recepción Definitiva de la Obra)	01 de marzo, 2017	Demolición de 375m ² de obra existente, construcción de 5 aulas académicas de 72m ² , cerramiento perimetral de 742 m ² , area techada multiuso 750m ² .	20 de febrero 2016 a 24 de febrero 2017	94
Escuela de Buenos Aires (contrato y Acta de recepción definitiva de la obra)	17 de noviembre, 2017	Vestíbulo de espera y caseta de guarda, Dirección de 72m ² , Comedor de 72m ² con ampliación de 36m ² , batería sanitaria de 27m ² , 3 aulas de 72m ² , salón multiuso, paso a descubierto.	08 de enero 2017 a 08 de noviembre 2017	85

(hecho probado 5). En cuanto a dichas notas, el recurrente Roger Mora afirma que dos de éstas cumplen con las exigencias del pliego, al señalar expresamente que la “*carta de recomendación de la Junta Administrativa del Liceo la Rita, la cual cumple reglamentariamente con lo exigido en el pliego de condiciones. De igual forma adjunta certificación de la Junta de Educación de la Marina de Guápiles, la cual cumple reglamentariamente con lo exigido (...)*” (folio 207 del expediente de los recursos de apelación). De esta forma, el oferente posee dos cartas cuyo cumplimiento no se encuentra en discusión. El incumplimiento alegado radica en la tercera referencia aportada para el caso de la Escuela de Buenos Aires, que a criterio del apelante, no

cumple en tanto se ha aportado una nota cuyas cualidades formales echa de menos tales como un sello y membrete. Al verificar los documentos que en efecto fueron aportados, consta que el señor Víctor Cubillo adjuntó del Acta de Recepción Definitiva de las obras ejecutadas en la Escuela de Buenos Aires, suscrita en presencia del Presidente de la Junta Juan Bautista Sánchez (hecho probado 5). Si bien esta carta menciona a su vez que la recepción se realiza en presencia también de la señora Yenory Aguilar, Directora del Centro, cuya firma no se observa en el documento (hecho probado 5), el señor Víctor Cubillo Aguilar aportó en relación con la solicitud de subsane No. JE-EFD-16-2018, carta de la Licda. Carmen Yenory Aguilar, en la que hace constar que el oferente "*Víctor Hugo Cubillo Aguilar (...) realizó la construcción del Centro Educativo Buenos Aires en el año 2017, tiempo que estuve ejerciendo el cargo de directora de este centro educativo. El proyecto era una obra DIEE, ubicada en Buenos Aires Sur de Guápiles, con un área total de 2864m²*" (hecho probado 6). Si bien el apelante viene a cuestionar esta segunda carta precisamente suscrita por la señora Yenory Aguilar, no se han brindado argumentos con los cuales rebatir los documentos aportados desde la oferta, entre los cuales figura el acta de recepción que indica que la experiencia fue recibida a satisfacción de la Junta que administra el centro educativo. Por las razones antes mencionadas, el oferente sí aportó al expediente del concurso los documentos necesarios con los cuales demuestra que la experiencia fue recibida a satisfacción. Ahora bien, al contabilizar las tres referencias que el oferente ha brindado en el trámite, aunque las mismas permiten acreditar que el señor Cubillo ha ejecutado tres obras superiores a los 1000m², ello no permite entender que el oferente satisface el requisito de admisibilidad de poseer cinco años de experiencia, en la medida que sus cartas acreditan que las obras se ejecutaron durante los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, lo cual deja un periodo al descubierto de tres años toda vez que no ha demostrado haber ejecutado obras similares durante los años dos mil trece, catorce y quince al tenor de lo dispuesto en la cláusula 12 del cartel. En consecuencia, la oferta del señor Víctor Cubillo tampoco podría resultar elegible, siendo que la información presentada con sus cartas resulta insuficiente para determinar el cumplimiento de experiencia en admisibilidad en el plazo total exigido para la presente contratación. Por lo anterior, se dispone **declarar con lugar** este aspecto del recurso. **3.Oferta de Antonio Mora Espinoza:** Según manifiesta Roger Mora, las entre las cartas aportadas por el oferente Antonio Mora solamente una cumple, la carta expedida por la Dirección Regional de Educación de Nicoya, la cual cumple con los requisitos exigidos en el cartel. En cuanto a otras referencias viene a señalar: **A) Nota suscrita por el Ing.**

Juan Carlos Mora Ramírez, Gerente de Departamentos de Servicios Técnicos de Standard Fruit Company de Costa Rica S.A.: No acredita en dicha certificación algún tipo de poder general o generalísimo que le permita certificar en nombre del representante legal o dueño de dicha compañía, tal y como lo exige el numeral 12 del pliego de condiciones, aunado a que en dicha nota lo que se certifica es la construcción de 5 apartamentos, obra diferente a la que se está contratando que son aulas educativas. **B) Certificación suscrita por el Ing. Randall Contreras Centeno:** certifica la experiencia de don Antonio Mora en la construcción de dos locales comerciales, sin embargo el Ing. Contreras era el profesional responsable de la obra, más no el propietario de la misma. **C) Certificación suscrita por el Lic. Jorge Arias Jiménez de Grupo Aproveco:** no se acredita la representación oficial para ello por parte de los dueños de la obra Grupo Aproveco; de igual manera, las obras llevadas a cabo distan de las exigidas para acreditar la experiencia. **D) Certificación suscrita por el Ing. Mora Ramírez Gerente de Departamentos de Servicios Técnicos de Standard Fruit Company de Costa Rica S.A.:** no acredita en dicha certificación algún tipo de poder general o generalísimo que le permita certificar en nombre del representante legal o dueño de dicha compañía, de igual manera las obras certificadas en mucho distan del objeto de contratación que se quiere. **E) Certificación suscrita por el Ing. Ricardo Casasola Ramírez, Gerente de Departamentos de Servicios Técnicos de Standard Fruit Company de Costa Rica S.A.:** no acredita en dicha certificación algún tipo de poder general o generalísimo que le permita certificar en nombre del representante legal o dueño de dicha compañía. Al respecto, Antonio Mora argumenta que no he quebrantado norma alguna, contrario a lo que indica el accionante. Aporta la carta en la que se valida la representación de Juan Carlos Mora Ramírez, suscrita por Manrique Koppér, en su condición de Contralor General de Standard Fruit Company así como la certificación suscrita por Fanny Mora Mesén, en su calidad, de Directora de Recursos Humanos del Grupo Aproveco, donde ratifica que las cartas de recomendación emitidas por los señores Lic. Georjany Arias Sandi y el Ing. Jorge Arias Jiménez se emitieron correctamente ya que su nombramiento en el Grupo Aproveco así lo permite. Señala en cuanto a la naturaleza de las obras, estas construcciones son similares al gimnasio que se propone construir en la escuela de finca dos. Destaca que el señor Roger Eduardo Mora Matarrita, no pudo llevar al expediente prueba técnica idónea de la que se pueda extraer existencia de elemento alguno objetivo que permita desvirtuar su idoneidad. Afirma que posee la suficiente experiencia para construir todo tipo de obras civiles, como aulas, en virtud del aforismo jurídico que dispone que: "Quien puede lo más

puede lo menos". **Criterio de la División:** Es de especial relevancia traer a colación, que la oferta del señor Antonio Mora Espinoza cotizó el menor precio de todas las ofertas presentadas a concurso. En su caso, aportó las siguientes cartas de experiencia:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta de Educación Escuela Colonia del Valle (Dirección Regional de Educación Nicoya)	no tiene fecha	Remodelación y construcción de obra nueva, área 1070m ²	17 de octubre 2017 a 15 de enero 2018	553
Grupo Aproveco, nota suscrita por el señor Georjany Arias Sandí en condición de Supertintendente del Grupo Aproveco	09 de agosto 2017	Planta empacadora de banano 1610m ² (nave industrial) y obras complementarias 540m ² (bodega general, bodega de agroquímicos, bodega mantenimiento y oficina capataz)	Setiembre 2014 a enero 2015	548
Standard Fruit Company CR, nota suscrita por Juan Carlos Mora en condición de Gerente de Departamento de Servicios Técnicos	10 de febrero 2014	Remodelación 5 módulos de apartamentos 200 m ² cada uno (área total de 1000m ²)	Diciembre 2013 a febrero 2014	545
Proyecto ubicado en Guápiles Pococí Limón, nota suscrita por Randall Conteras Centeno en calidad de Director Técnico	10 de agosto de 2016	Construcción de local 2 niveles Academia Matemáticas, área 500m ²	Abril 2016 a agosto 2016	543
Grupo Aproveco, nota suscrita por el señor Jorge Arias Jiménez en su condición de Suplente del Departamento de Ingeniería	10 de mayo de 2018	Remodelación de planta empacadora Finca Provana, área 1050m ² (cambio de marcos metálicos, ampliación de bodega cartón y cubierta de techo)	17 de febrero 2018 a 17 de marzo 2018	538
Standard Fruit Company CR, nota suscrita por el señor Juan Carlos Mora Gerente de Departamento de Servicios Técnicos	10 de agosto de 2017	Construcción del proyecto de remodelación de bodega y construcción de servicio sanitario en contenedor, área total 318m ²	Diciembre 2015 a febrero 2016	535
Standard Fruit Company CR, nota suscrita por Ricardo Casasola Ramírez en calidad de suplente del Departamento de Servicios Técnicos	09 de agosto 2017	Módulo de habitaciones en la finca en Bananito, área total 520m ²	Febrero 2012 a abril 2012	531

(hecho probado 4) Respecto de las anteriores, el apelante admite en primer orden, que la carta suscrita por la Junta de Educación de la Escuela Colonia del Valle cumple con los requisitos exigidos en el cartel (folio 207 del expediente de los recursos de apelación), por lo que dicha carta no es objeto de la discusión. En cuanto a la referencia de Grupo Aproveco suscrita por el señor Georjany Arias Sandí en condición de Supertintendente del Grupo Aproveco, no se observan argumentos para rebatir en forma alguna el cumplimiento de la misma. En todo caso conviene observar que de la información contenida en la carta, se acredita haber realizado obras que superan los 1000m² requeridos en la cláusula 12 de las condiciones de admisibilidad, y además distingue la fecha precisa en la que fueron ejecutados los proyectos, en los meses de setiembre de dos mil catorce a enero dos mil quince, periodos que ciertamente se encuentran dentro del rango de los cinco años necesarios para contabilizar la experiencia, según fue expuesto en párrafos anteriores. Continuando con las referencias aportadas, constan

dos notas de parte de Standard Fruit Company CR suscrita por Juan Carlos Mora en condición de Gerente de Departamento de Servicios Técnicos. En cuanto a la representación del firmante, el oferente Antonio Mora aportó como prueba la carta extendida por el señor Manrique Kopper Ramírez, en calidad de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Standard Fruit Company de Costa Rica S.A. en fecha veintisiete de junio de dos mil dieciocho, en donde hace constar que *“el señor Juan Carlos Mora Ramírez (...) es funcionario nuestro desde el 15 de diciembre de 1986 y está nombrado actualmente en el puesto de Gerente del Departamento de Servicios Técnicos, desde la fecha 25 de octubre del 2004. Se aclara que como Gerente del Departamento de Servicios Técnicos, tiene la autoridad para Certificar, emitir y firmar Cartas de Recomendación en nombre de la empresa, de obras civiles que se contraten a nombre de la empresa Standard Fruit Company de Costa Rica S.A”* (hecho probado 16 inciso a). Según se extrae de la nota, el señor Juan Carlos Mora sí posee facultades suficientes para suscribir las referencias cuestionadas en virtud del puesto que ostenta para la compañía, en razón de lo que no podría estimarse que las cartas presenten un vicio de forma en cuanto a quien emite la misma. Ahora bien, en cuanto a las obras que allí se certifican, específicamente la remodelación de módulos de apartamentos y por otra parte la construcción del proyecto de remodelación de bodega y construcción de servicio sanitario en contenedor (área total 318m²), el recurrente manifiesta que se trata de obras diferentes a las contratadas de aulas educativas. No obstante lo anterior, el ejercicio argumentativo del apelante para desvirtuar el cumplimiento de esta nota resulta insuficiente, toda vez que no fundamenta conforme a las reglas de la técnica constructiva, en qué difieren técnicamente el objeto del presente cartel al ejecutado en esa oportunidad por Standard Fruit Company, de tal forma que ese incumplimiento resulte sustantivo y por ende no pueda contabilizarse esa experiencia. Este ejercicio de fundamentación es trascendental, en la medida que es el recurrente quien conoce de frente a la actividad profesional que brinda, quien conoce la naturaleza propia de las obras civiles referidas y por otra parte infraestructura educativa. En ese sentido, le corresponde analizar las diferencias que existen entre una naturaleza y otra para llevar a la convicción de que el proyecto no encaja en experiencia similar, circunstancia que no se ha acreditado en este caso, por lo que no es posible desestimar dichas notas. En consecuencia, la referencia de Standard Fruit Company emitida por el señor Juan Carlos Mora cumple con los requerimientos cartelarios de forma que uno de los proyectos permite acreditar no solo la ejecución de obras por 1000m², sino que además se contabiliza experiencia para los periodos de dos mil trece, dos mil catorce,

dos mil quince y dos mil dieciséis. Sobre la nota de Grupo Aproveco, suscrita por el señor Jorge Arias Jiménez en su condición de Suplente del Departamento de Ingeniería, el apelante cuestiona la certificación por dos aspectos. El primero se refiere a la representación del firmante, que viene a ser acreditada mediante la prueba aportada por Antonio Mora, que consiste en la carta expedida por la señora Fanny Mora Mesén, en calidad de Directora del Departamento de Recursos Humanos del Grupo Aproveco en fecha veintiocho de junio de dos mil dieciocho, en donde certifica que *“los Señores: Lic. Georjany Arias Sandí (...) nombrado en el puesto de Superintendente de Producción desde el año 2014 hasta la fecha. Y el señor Lic. Jorge Arias Jiménez (...) en el puesto de Superintendente de Ingeniería desde el año 2017 hasta la fecha (...) se hace la aclaración que el Superintendente de Producción al igual Superintendente de ingeniería de Grupo Aproveco tienen la autoridad para certificar, emitir y firmar cartas de recomendación en nombre del Grupo Aproveco, cuando corresponda a obras civiles ejecutadas en nuestras fincas y realizadas a satisfacción”* (hecho probado 16 inciso b). De las manifestaciones anteriores, el señor Jorge Arias Jiménez posee facultades suficientes para emitir la carta en cuestión visto el cargo que ostenta, con lo cual se entiende solventado el problema de representación que argumenta el recurrente. Ahora bien, en cuanto a las obras ejecutadas de remodelación de planta empacadora Finca Provana por un área de 1050m² (cambio de marcos metálicos, ampliación de bodega cartón y cubierta de techo), el apelante manifiesta que se trata de obras que difieren de las que se contratarán en el presente concurso, sin que conste con su alegato el razonamiento técnico que le permita concluir su dicho. En virtud de lo anterior, este órgano contralor no encuentra razones con las cuales desestimar esta carta para efectos de cumplir con el requisito cartelario de admisibilidad, lo que le permite sumar ya tres proyectos que superan obras de 1000m², y además se trata de obras ejecutadas en el periodo dos mil dieciocho, de previo a la fecha de la apertura. De las precisiones anteriores, se destaca que las siguientes certificaciones del oferente satisfacen los requisitos cartelarios:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta de Educación Escuela Colonia del Valle (Dirección Regional de Educación Nicoya)	no tiene fecha	Remodelación y construcción de obra nueva, área 1070m ²	17 de octubre 2017 a 15 de enero 2018	553
Grupo Aproveco, nota suscrita por el señor Georjany Arias Sandí en condición de Supertintendente del Grupo Aproveco	09 de agosto 2017	Planta empacadora de banano 1610m ² (nave industrial) y obras complementarias 540m ² (bodega general, bodega de agroquímicos, bodega mantenimiento y oficina capataz)	Setiembre 2014 a enero 2015	548

Standard Fruit Company CR, nota suscrita por Juan Carlos Mora en condición de Gerente de Departamento de Servicios Técnicos	10 de febrero 2014	Remodelación 5 módulos de apartamentos 200 m2 cada uno (área total de 1000m2)	Diciembre 2013 a febrero 2014	545
Grupo Aproveco, nota suscrita por el señor Jorge Arias Jiménez en su condición de Suplente del Departamento de Ingeniería	10 de mayo de 2018	Remodelación de planta empacadora Finca Probana, área 1050m2 (cambio de marcos metálicos, ampliación de bodega cartón y cubierta de techo)	17 de febrero 2018 a 17 de marzo 2018	538
Standard Fruit Company CR, nota suscrita por el señor Juan Carlos Mora Gerente de Departamento de Servicios Técnicos	10 de agosto de 2017	Construcción del proyecto de remodelación de bodega y construcción de servicio sanitario en contenedor, área total 318m2	Diciembre 2015 a febrero 2016	535

Siendo que el ejercicio del apelante resultó insuficiente para desacreditar alguna de las referencias antes citadas, el oferente Antonio Mora sí posee tres proyectos ejecutados de más de 1000m2, y una experiencia ejecutada a lo largo de los cinco años exigidos en el cartel, para todos los periodos comprendidos entre el mes de mayo de dos mil trece a mayo de dos mil dieciocho inclusive. En virtud de lo anterior, carece de interés práctico conocer sobre los incumplimientos alegados en contra de las restantes cartas que certifican el Proyecto ubicado en Guápiles Pococí Limón y el Proyecto en Bananito de Standard Fruit Company CR, toda vez que ya ha quedado demostrado a partir de las cartas analizadas que el oferente cumplen el requisito de experiencia de admisibilidad exigido en la cláusula 12 del pliego cartelario. En consecuencia, se **declara sin lugar** este extremo del recurso. En este orden de ideas, el recurrente Roger Mora Matarrita no ha demostrado poseer un mejor derecho que aquellas ofertas que le aventajan en cuanto al precio. Conforme a lo anterior, al apelante no le asiste un mejor derecho de adjudicación, puesto que del ejercicio de la experiencia que se ha discutido en este caso, no superaría la oferta del señor Antonio Mora, por lo que necesariamente se dispone **declarar sin lugar** el recurso. En conclusión, determina este órgano contralor que las apelantes carecen de legitimación para interponer el recurso de apelación en razón de que no logran desvirtuar uno de los motivos por el cual la Administración excluyó sus ofertas del presente concurso. Ahora bien, aún y cuando los apelantes Víctor Cubillo y Jaime Mora carecen de legitimación, se estima procedente revisar los incumplimientos reprochados en contra de la Constru García de Caribe S.A., en la medida que se discute también la inelegibilidad de la oferta adjudicada; lo cual sin lugar a dudas supone abrir la discusión de los supuestos del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en consideración a lo cuantioso de la contratación y de los eventuales problemas de idoneidad de la adjudicataria. Es por ello, que en el caso esta Contraloría General estima oportuno referirse a lo imputado dado

que de considerar que lleva razón, podría generar una declaratoria de nulidad del acto de la adjudicación. -----

III. Sobre los incumplimientos imputados a la oferta adjudicataria: Si bien se ha resuelto en líneas anteriores, que los apelantes no ostentan la posibilidad de resultar adjudicatarios, este órgano contralor estima necesario revisar de oficio los incumplimientos imputados a la empresa adjudicada. Es por ello que, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 28 y 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se procede a revisar los aspectos alegados y determinar si existe una nulidad absoluta del acto final que deba declararse en forma oficiosa. Manifiesta Víctor Cubillo, que el cartel de licitación requirió en el punto número 12 de las Cláusulas o condiciones de admisibilidad, cinco años de experiencia, demostrada en trabajos similares durante los últimos cinco años, haber realizado 3 obras a satisfacción en ese periodo de tiempo, las obras deben ser de 1000m2 en adelante y para verificar el cumplimiento de dichas obras, deberá presentar tres cartas de recomendación o más, para trabajos concluidos durante los últimos cinco años. Menciona que la empresa Constru García S.A presenta tres cartas de recomendación, pero sólo una carta se encuentra a nombre de la empresa oferente, mientras que las otras dos cartas de recomendación se refieren al representante quien no es oferente en la licitación. Por su parte Jaime Mora Henríquez comparte que la empresa adjudicada no cumplió con ese requisito de las tres cartas de recomendación por trabajos concluidos, ya que la empresa adjudicada participó como una persona jurídica, pero las cartas que adjunta que respaldan para cumplir con ese requisito son cartas que corresponden a una persona física, es decir dos sujetos de derecho totalmente distintos. La empresa adjudicataria solamente indicó que su oferta resultó ser la más competente. **Criterio de la División.** En el caso de análisis, se observa que la empresa Constru García S.A. participó en el concurso de marras (hecho probado 3), cotizando el objeto en la suma de ¢130.247.232,73 (hecho probado 10) precio que resultó ser razonable para la Junta, en virtud de lo cual se adjudicó el concurso a dicha empresa (hechos probados 11 y 12). Ahora bien, los apelantes Víctor Cubillo y Jaime Mora han manifestado que la empresa adjudicataria no cumple a satisfacción con los requisitos de admisibilidad, específicamente la experiencia requerida para demostrar su idoneidad en el presente concurso, por lo que procede analizar los documentos aportados por la empresa recurrente de frente a las reglas cartelarias. Se estima oportuno recordar, que el cartel dispuso en la cláusula 12: “El oferente debe tener cinco años de experiencia demostrada en trabajos similares (entiéndase baterías de servicios, aulas, comedores etc), durante los últimos cinco

años, haber realizado 3 obras a satisfacción en ese período de tiempo, las obras deberán ser de 1000 m2 en adelante y para verificar el cumplimiento en dichas obras deberá presentar tres cartas de recomendación o más, para trabajos concluidos durante los últimos cinco años”. En ese sentido se observa que la empresa Constru García aportó tres referencias en su oferta:

PROPIETARIO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA DE EJECUCIÓN	FOLIO
Junta de Educación Escuela Calle Uno (Dirección Regional de Educación Guápiles)	01 de mayo de 2018	Luis Alexis García González en calidad de apoderado de la empresa Constru García S.A. realizó la construcción de aulas académicas, aulas de cómputo, aulas de preescolar, comedor, dirección, cerramiento perimetral, área total 2790m2	No indica	879
Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional Agroportica	10 de mayo 2018	Luis Alexis García González en calidad de maestro contratista de obras realizó las obras de aulas académicas, batería sanitaria, cerramiento perimetral, caseta de vigilancia, acometida eléctrica, cancha techada.	No indica	878
Junta de Educación de la Escuela Hojancha	10 de mayo 2018	Luis Alexis García González en calidad de maestro contratista de obras realizó las obras de aulas académicas, batería sanitaria, cerramiento perimetral, tanque séptico y drenaje para comedor.	No indica	877

(hecho probado 10) De las anteriores, se observa que solamente la carta de la Junta de Educación Escuela Calle Uno refiere experiencia ejecutada por parte de la empresa Constru García S.A. En el caso de las cartas aportadas por parte de la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional Agroportica y la Junta de Educación de la Escuela Hojancha, la experiencia se acredita en favor del señor Luis García, sin que conste indicación de que ésta experiencia haya sido ejecutada por dicha persona en representación de Constru García. Corolario de lo anterior, la empresa adjudicataria no aclaró tales aspectos en sus respuestas en la medida que afirma ya cumplir conforme a las conclusiones obtenidas del Informe Técnico y su consecuente adjudicación. Sin embargo, no ha aportado al trámite la prueba pertinente con la que permita convencer de que dichos proyectos fueron ejecutados por el señor Luis García en representación de la empresa Constru García que es en sentido estricto la oferente del presente concurso. Si bien es cierto, consta que el señor Luis García es el representante de la empresa jurídica, lo cierto es que esta relación no permite trasladar la experiencia de una persona física a la persona jurídica para beneficiarle en el concurso, toda vez que las obligaciones recaen sobre la persona que finalmente participó, física o jurídica, y en consecuencia, la experiencia para demostrar su idoneidad es intrínseca al oferente. En sentido

similar, esta Contraloría General ha señalado: *“Debe tenerse claro que la experiencia desarrollada por una persona física o jurídica no puede ser transmitida a otra simplemente, así como tampoco la experiencia de un profesional o dueño de una empresa tampoco puede ser cedida a otra empresa u otro profesional, sea lo anterior en los siguientes términos: “El cartel valora la experiencia de los oferentes (personas físicas o jurídicas), siendo que en el caso de la apelante, ésta presentó plica a nombre de la empresa, no a título personal De la letra del cartel no es factible desprender que las ofertas firmadas y presentadas a nombre de una empresa, pudiesen acreditar pericia a nombre de una determinada persona; lo que se evalúa es la experiencia de la empresa, claro misma que se alcanza a través de personas físicas, pero que actúan a nombre y por cuenta de la firma. Sobre el tema, esta Contraloría General ha resuelto:/ “Argumenta el objetante que este ítem violenta el principio de igualdad y libre competencia, puesto que únicamente se evalúa los méritos de la empresa como tal, y se excluye tácitamente la experiencia personal y profesional de su representante... En nuestro criterio, la Administración haciendo un uso razonable de sus facultades discrecionales para determinar el sistema de evaluación que le permita ponderar la oferta más conveniente al interés general, incorpora legítimamente un rubro para evaluar la experiencia en años de servicios, de los potenciales oferentes... /Para ello el Instituto licitante consideró oportuno asignar más puntaje a las empresas con mayor antigüedad en el campo de los servicios de vigilancia, aspecto que para el Órgano Contralor no lesiona el principio de igualdad y libre participación puesto que no restringe de manera injustificada técnica o jurídicamente la concurrencia de potenciales. Si bien es cierto, el objetante alega que de la manera en la que se estipuló el sistema de evaluación su empresa no tendría oportunidad de resultar adjudicataria, toda vez que su nacimiento como persona jurídica es muy reciente, y en consecuencia requieren que se permita evaluar sus cualidades y méritos profesionales en cuanto a las condiciones personales de su representante legal y sus asesores, ha sido criterio reiterado de este Órgano Contralor, que la experiencia de la empresa no puede asimilarse a la experiencia que en lo personal puedan tener, con relación a los servicios requeridos, sus representantes legales, dueños o asesores. Lo anterior puesto que jurídicamente son personas diferentes, con una capacidad para obligarse que los distingue y porque en definitiva en el concurso, quien ofrece es quien se obliga ante la Administración... /Más puntualmente en la resolución R. S. L No 144-95 de las trece horas del 12 de junio de 1995 se indicó: “...siendo conteste con los precedentes que se han sentado al efecto, este Órgano Contralor es del criterio que, salvo los*

*casos dichos de cambio de denominación y de fusión de sociedades, no es posible que una empresa se atribuya para sí, la experiencia de otra empresa y menos la de una persona física...". (RC-152-2000 de las 9:30 horas del 2 de mayo de 2000)./" (Resolución R-DCA-071-2006 del 9 de marzo de 2006) (Véase en forma similar Resolución R-DCA-094-2006 del 21 de marzo de 2006). (ver resolución N° R-DCA-849-2014 del 26 de noviembre del 2014). No omitimos indicar que este aspecto, no constituye un mero formalismo, sino que se trata de la real constitución de la persona jurídica o física que asumirá la responsabilidad de la contratación y la forma de acreditar la experiencia" (ver resolución R-DCA-0417-2017 de las catorce horas seis minutos del dieciséis de junio del dos mil diecisiete). De esta forma, la experiencia aportada por el señor Luis García no puede transmitirse a la empresa oferente, por lo que no se ha demostrado que con los proyectos considerados se cumpla el requisito cartelario y con ello, se acredite que sea la oferta más idónea según las reglas del concurso. De igual manera, conviene indicar que la empresa adjudicataria tampoco brindó mayores elementos para demostrar que posee la experiencia regulada desde el cartel, de forma que cumpla con el perfil de idoneidad requerido. Sobre el particular, se impone señalar que en el caso se estima que existe un vicio en el motivo en tanto ni la Administración, ni la adjudicataria demostraron que se cumpla con el requisito de experiencia que precisamente se discute; lo cual resulta un vicio de nulidad absoluta en consideración a que resulta sustancial el incumplimiento frente a la idoneidad mínima que debía acreditarse para construir el proyecto según se ha expuesto, frente al mínimo de experiencia que se estimó como necesaria para atender el proyecto y la sana inversión de los fondos públicos. En consecuencia, procede **anular de oficio** el acto de adjudicación recaído a favor de la empresa Constru García S.A. (hechos probados 11 y 12). -----*

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; 28 y 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 84, 85, 86, 88 de la Ley de la Contratación Administrativa; 168, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** los recursos interpuestos por **ANTONIO MORA ESPINOZA, VICTOR HUGO CUBILLO AGUILAR, JAIME MORA ENRÍQUEZ y ROGER EDUARDO MORA MATARRITA**, en contra del acto de adjudicación de la **Contratación Directa CD-03-DIEE-2018**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA FINCA DOS LA RITA**, para la "contratación de mano de obra",

acto recaído a favor de la empresa **CONSTRU GARCÍA S.A.** por un monto de $\text{¢}130.247.232,74$ (ciento treinta millones doscientos cuarenta y siete mil doscientos treinta y dos colones con setenta y cuatro centavos). **2) Anular de oficio** el acto de adjudicación. **3)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.---
NOTIFÍQUESE. -----

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: Marcia Madrigal Quesada.

NN: 11182 (DCA-2833)

NI: 14271, 14420, 14426, 14607, 14690, 14732, 15034, 16219, 16430, 16474, 16498, 16527, 16610, 16639, 18987, 18988, 19055, 19070.

G: 2018002116-2

