

R-DCA-0880-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas con cincuenta minutos del siete de setiembre del dos mil dieciocho.--

Recurso de apelación interpuesto por Constructora Presbere S. A., en contra del acto de adjudicación de la **licitación abreviada No. 2018LA-000004-01** promovida por el **Concejo Municipal de Distrito de Cóbano**, para la conservación vial de algunos trayectos del distrito, con colocación de tratamiento superficial multicapa, acto recaído a favor de a favor del Consorcio Laboro-SCA., por la suma de ₡ 184.938.979,46.-----

RESULTANDO

I. Que el veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, Constructora Presbere S. A., interpuso recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la referida licitación abreviada No.2018LA-000004-0.-----

II. Que mediante auto de las once horas cuarenta minutos del veintinueve de agosto del dos mil dieciocho, se requirió a la Administración el expediente administrativo, lo cual fue atendido mediante los oficios No. PM 162-2018 del treinta de agosto del presente año, No. PM 169-2018 y No. PM-171-2018 ambos con fecha cuatro de setiembre de dos mil dieciocho.-----

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

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del caso se tienen por demostrados los siguientes hechos: **1)** Que Constructora Presbere S. A., en su oferta: **1.1.)** Indicó que el monto de su propuesta asciende a la suma de ₡238.828.486,00 (folio 169 del expediente administrativo). **1.2)** Aportó un certificado de depósito a plazo con membrete del Banco Nacional de Costa Rica No. BNV 096-030082-8 400-01-096-030082-8 por la suma a pagar de ₡4.051.980.00, con fecha de vencimiento 30/10/2018 (folio 194 del expediente administrativo). **2)** Que en el oficio No. 006-2018 del 01 de agosto de 2018, se indica: *"Recepción de Garantía de Participación" (...) He recibido del señor (...) en representación la (sic) empresa CONSTRUCTORA PRESBERE S.A. garantía de participación, por medio de certificado de depósito a plazo N° 096-030082-8 con (sic) Banco Nacional de Costa Rica, por un monto de ₡ 4.051.980,00 en letras "Cuatro millones cincuenta y un mil novecientos ochenta colones netos con 00/100)" (...) como garantía de participación para la Licitación Abreviada N°2018LA-000004-01 "Conservación vial de algunos trayectos del distrito con colocación de tratamiento superficial múltiple"* (folio 196 del expediente administrativo). **3)** Que en la recomendación de adjudicación de la licitación abreviada No. 2018LA-000004-01, de las quince

horas y cinco minutos del trece de agosto del presente año, se indica: “Que se procedió a revisar las ofertas presentadas, por parte de la asesora legal en la cual determina lo siguiente: (...) Una vez analizada cada una de las tres ofertas participantes en el presente concurso (...) la empresa denominada Constructora Presbere S.A, quien a pesar de haber cumplido a cabalidad con casi todos los aspectos legales establecido (sic) en el cartel, dicha oferta presenta dos elementos que no se ajustan a los requerimientos del cartel, como lo es una diferencia significativa en la garantía de participación existe (sic) al ser un monto menor, ello a pesar de ser este un elemento subsanable a la luz de los artículos 80 inciso g) y 81 del Reglamento de Contratación Administrativa, ya que supera el 80%. Sin embargo, en lo que respecta al tema del monto de la oferta es evidente que la misma supera la disponibilidad presupuestaria establecida por la administración para la ejecución de la obra por lo que a la luz del artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación, ya que esta Cooperación Municipal no tiene de dónde agarrar más recursos económicos para cubrir el excedente, ya que ni con el descuento ofrecido se ajusta al contenido económico existe para respaldar la misma (...) De igual manera el departamento técnico, procedió a verificar la documentación (...) solo la oferta presentada por la empresa Presbere S.A. sobrepasa el monto proyectado” (...) **IV. RESUELVE/** *Recomienda adjudicar la Licitación Abreviada N°2010LA-000004-01 para la "Conservación vial de algunos trayectos del Distrito con Colocación de Tratamiento Superficial Multicapa", a (...)”* Consorcio Laboro-SCA (folio 264 a 266 del expediente administrativo). -----

II.-SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO. 1. Sobre la elegibilidad del apelante, garantía de participación. El apelante indica que su oferta cumple con todos los requisitos técnicos, jurídicos y financieros. Señala que en el criterio legal se afirma que su oferta no cumple con requerimientos necesarios en cuanto al monto de la garantía de participación. Indica que es errado el criterio ya que su garantía de participación supera el 80% del monto proporcional al 2% del monto ofertado y porcentaje solicitado por el cartel, cuando lo que se requiere es una subsanación, la que nunca fue realizada por la Administración. **Criterio de la División:** En el caso bajo examen, este órgano contralor estima que existe mérito suficiente para el rechazo de plano del recurso presentado, por las razones que de seguido se exponen. El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa, establece: “La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos”. Al respecto, el artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en lo que resulta de interés, dispone: “**Supuestos de improcedencia manifiesta.** El recurso de apelación será rechazado de plano

por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta, en los siguientes casos: (...) b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible (...) Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario.” Establecido lo anterior, y de relevancia para el análisis del caso, debe señalarse que el cartel del concurso en la cláusula “12.1 Garantía de Participación”, estableció: “La garantía de participación será del 2% del monto total cotizado” (folio 83 del expediente de administrativo). Vista la propuesta del apelante, se observa que presentó oferta por un monto de ₡238.828.486,00 (hecho probado 1.1) y como garantía de participación aportó un certificado de depósito a plazo con membrete del Banco Nacional de Costa Rica por la suma a pagar de ₡4.051.980.00 (hecho probado 1.2 y 2). A partir de lo contenido en tal propuesta, durante el estudio de ofertas y particularmente respecto de la oferta del apelante, la Administración señaló: “Que se procedió a revisar las ofertas presentadas, por parte de la asesora legal en la cual determina lo siguiente: (...) Una vez analizada cada una de las tres ofertas participantes en el presente concurso (...) la empresa denominada Constructora Presbere S.A, quien a pesar de haber cumplido a cabalidad con casi todos los aspectos legales establecido (sic) en el cartel, dicha oferta presenta dos elementos que no se ajustan a los requerimientos del cartel, como lo es una diferencia significativa en la garantía de participación existe(sic) al ser un monto menor, ello a pesar de ser este un elemento subsanable a la luz de los artículos 80 inciso g) y 81 del Reglamento de Contratación Administrativa, ya que supera el 80%. Sin embargo, en lo que respecta al tema del monto de la oferta es evidente que la misma supera la disponibilidad presupuestaria...” (hecho probado 3). Asentado lo anterior, debe tenerse presente que la cláusula cartelaria 12.1 requirió como garantía de participación un 2% del monto total cotizado, y que el apelante presentó plica por la suma de ₡238.828.486,00 (hecho probado 1.1), de donde se logra extraer que el recurrente debió rendir su garantía de participación por la suma de ₡ 4.776.569,72 sin embargo, el certificado de depósito a plazo entregado a la Administración como garantía de participación (hecho probado 2), señala como suma pagar ₡4.051.980 (hecho probado 1.2). Sobre el particular, en su acción recursiva el recurrente expone: “(...) nuestra garantía de participación supera el 80% del monto proporcional al 2% del monto ofertado y porcentaje solicitado por el cartel, cuando lo que se requiere es una subsanación misma, solicitud nunca realizada por la Administración Licitante...” De lo anterior queda claro que el apelante reconoce que su garantía de participación es susceptible de ser subsanada, sin embargo, no aporta con su acción recursiva la respectiva subsanación. En cuanto al tema de la subsanación este órgano contralor en la resolución No. R-DJ-074-2010 de las diez horas del veintiséis de febrero de dos mil diez, expuso: “(...) ha sido

reiterado por este Órgano Contralor el deber del apelante de subsanar con su recurso aquellos requisitos que en su criterio tuvieran ese carácter y que no se haya procedido a enmendar en sede administrativa. En este sentido se indicó recientemente en la Resolución No. R-DJ-0041-2010: "...De ahí que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa detalla en su artículo 81 una serie de aspectos subsanables. Por otra parte, en el caso en que un oferente se vea en la necesidad de subsanar la presentación de algún dato o elemento indispensable en su oferta de conformidad con el cartel del concurso, se requiere que efectivamente subsane dicha presentación, ya sea ante la propia Administración o bien ante esta Contraloría General, en caso de que interponga un recurso de apelación. Si no fuera posible subsanar la presentación ante la Administración (v.gr. que la respectiva Administración no acepte la subsanación en un momento posterior al establecido en el respectivo cartel), se hace necesario que se subsane dicha omisión al momento de interponer, en caso que corresponda, un recurso de apelación. En el presente caso vemos que, ni en fecha posterior al acto de apertura ni en la interposición del recurso de apelación, la aquí recurrente ha subsanado la presentación de la información requerida en cuanto a la experiencia del personal de la empresa. Al respecto es importante recordar aquí lo indicado en otras oportunidades por esta Contraloría General, donde se ha externado lo siguiente: "En relación con el argumento de la parte recurrente, en el sentido de que la lista de partes es de carácter subsanable; tal hipótesis carece de interés, toda vez que en la tramitación de expediente no se encuentra subsanación alguna de la lista. [...] Ha sido la línea de este órgano contralor que en aquellos casos en que se reclama el carácter subsanable de un documento, es menester subsanarlo a la hora de interponer el recurso de apelación (véase en ese sentido las resoluciones RC-616-2002 de las 9:00 horas del 26 de setiembre de 2002, RC-54-2003 de las 10:00 horas del 28 de enero de 2003 y R-DCA-120-2006 de las 14:00 horas del 24 de marzo de 2006), pues resultaría lesivo al interés público la anulación de la adjudicación para que proceda a subsanarse un aspecto cartelario y una vez realizado esto, aun se confirme la exclusión o lo resuelto inicialmente. Como puede verse en el recurso de apelación, pese a que se demanda la subsanación de la lista y en consecuencia se alega como desproporcionada la exclusión de la oferta, [...] aun suponiendo que la subsanación procediera, lo cierto es que a la hora de interponer el recurso la parte apelante no lo hizo, [...]" (Resolución R-DCA-119-2007 de las 10:00 hrs. del 19 de marzo de 2007). En consecuencia, siendo que la recurrente no ha subsanado la presentación de la información relativa a la experiencia del personal de la empresa al interponer su recurso de apelación, no logra entonces acreditar su mejor derecho en la adjudicación del concurso, así como tampoco ello obliga a la Administración a otorgar puntaje en este rubro a la apelante, ya que la acreditación de la información solicitada por el pliego cartelario es responsabilidad de cada uno de los oferentes....". De esa forma, aun en el evento de que la pretensión de la firma apelante fuera la subsanación del requisito, no resultaría factible aceptarla sino lo subsanó en su recurso, conforme se ha expuesto." Lo antes transcrito resulta

de aplicación al caso particular, ya que si bien la insuficiencia en el monto de la garantía de participación es subsanable, en el tanto se presenten los supuestos del numeral 38 y 81 inciso g) del RLCA, es lo cierto que el momento procedimental oportuno para presentar dicha subsanación en esta sede lo es con la acción recursiva, lo cual no ha tenido lugar en el caso de mérito. Cabe señalar que conociendo que existe un descuento desde oferta, según consta a folio 197 del expediente de administrativo, la situación expuesta no varía. En vista de lo que viene dicho no se tiene por acreditado que el apelante goce de un mejor derecho para una eventual readjudicación, por lo que con sustento en el numeral 188 inciso b) del RLCA, se impone el rechazo de plano por improcedencia manifiesta de la presente acción recursiva.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por Constructora Presbere S. A., en contra del acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2018LA-000004-01 promovida por el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, para la conservación vial de algunos trayectos del distrito, con colocación de tratamiento superficial multicapa, acto recaído a favor de a favor del Consorcio Laboro-SCA., por la suma de ₡ 184.938.979,46.-----
NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

NI: 21687-22136-22593-22666-22824-22843
NN: 12808 (DCA-3233-2018)
G: 2018002763-1

