

R-DCA-1117-2018

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

San José, a las nueve horas veintitrés minutos del veintiuno de noviembre del dos mil dieciocho.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **AJIP INGENIERÍA LIMITADA** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SIMPLIFICADA 2018LPNS-000002-PMIUNABM**, promovida por la **UNIVERSIDAD NACIONAL** para la “Finalización de Edificio de Movimiento Humano y Terapias Complementarias”, recaído en favor de la empresa **ECOSISTEMAS DE CONSTRUCCIÓN S.A.**, por un monto de \$2.459.310,04 (dos millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil trescientos diez colones 04/100).-----

RESULTANDO

I. Que el diez de octubre del dos mil dieciocho, la empresa AJIP Ingeniería S.A. presentó ante la Contraloría General de la República un recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública Nacional Simplificada 2018LPNS-000002-PMIUNABM promovida por la Universidad Nacional para la “Finalización de Edificio de Movimiento Humano y Terapias Complementarias”.-----

II. Que mediante auto de las once horas y cincuenta minutos del veinticuatro de octubre del dos mil dieciocho, esta División rechazó la solicitud de la Administración de mantener la confidencialidad del expediente administrativo de la referida Licitación Pública Nacional Simplificada 2018LPNS-000002-PMIUNABM.-----

III. Que mediante la resolución R-DCA-1037-2018 de las catorce horas con cuarenta minutos del veinticinco de octubre del dos mil dieciocho, esta División rechazó de plano la reserva que hizo la empresa AJIP Ingeniería Limitada de ampliar alegaciones, ello en el trámite del recurso de apelación interpuesto por dicha empresa en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública Nacional Simplificada 2018LPNS-000002-PMIUNABM. -----

IV. Que mediante auto de las catorce horas y seis minutos del veinticinco de octubre del dos mil dieciocho, esta División confirió audiencia inicial a la Administración licitante y a la adjudicataria con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por la apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

V. Que de conformidad con lo establecido en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las

partes en vista de que durante el trámite del recurso se tenían los elementos necesarios para su resolución.-----

VI. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS. Para la resolución del presente caso, se tienen por demostrados los siguientes hechos probados: **1)** Que la empresa AJIP Ingeniería Limitada presentó oferta en la Licitación Pública Nacional Simplificada 2018LPNS-000002-PMIUNABM por un monto total de ¢984.538.368,87 (ver folio 834 del expediente administrativo). **2)** Que la empresa AJIP Ingeniería Limitada presentó junto con su oferta un formulario titulado “Experiencia en contratos similares”, el cual se visualiza de la siguiente manera:

FORMULARIO Experiencia en contratos similares

DETALLE DE LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN SIMILARES AL OBJETO DE LA LICITACION TERMINADOS EN LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS

Nombre jurídico del Licitante: AJIP Ingeniería Ltda.

NOMBRE DEL PROYECTO Descripción breve y Ubicación	PROPIETARIO Nombre Contacto y # Telefónico	FECHA INICIO Mes/Año	FECHA FINAL Mes/Año	MONTO EN US \$	AREA m2
Apartamentos Sierras de la Unión Edificio de 4 Niveles, Ubicado en San Rafael de La Unión, Cartago.	Gastón Ulett Martínez	12/2008	12/2010	1 000 000,0	691
Torre Mariposa Edificio 4 Niveles, Ubicado en Sabanilla San José.	Inmobiliaria Palma Real Ltda.	11/2010	11/2012	1 000 000,0	2051
Gimnasio Proyecto Sector 6 Desamparados	Fundacion Costa Rica - Canada	06/2011	09/2012	689382,25	1000
Oficinas y Locales Municipalidad de Puntarenas	BANHVI	06/2014	07/2015	1059277,984	1894
Escuela	Viajando en Altamar S.A	01/2009	01/2010	443 773,91	1152
Edificio Oficina BCR	Servicentro Cartago S.A.	07/2008	07/2009	163 282,54	680
Condominio Vertical Fuente del Sol 3 edificios 6 Niveles cada uno, Ubicado en Calle Fallas de Desamparados.	Viviendas del Sur S.A.	10/2012	08/2013	413 868	5460
ÁREA DE CONSTRUCCIÓN TOTAL					12928,00

(ver folio 836 del expediente administrativo). **3)** Que en La Gaceta N°182 del 03 de octubre del 2018, la Universidad Nacional publicó el acto de adjudicación de la Licitación Pública Nacional

Simplificada 2018LPNS-000002-PMIUNABM en los siguientes términos: “LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SIMPLIFICADA N° 2018LPNS-000002-PMIUNABM / (Comunicación de adjudicación)/ **Finalización de Edificio de Movimiento Humano y Terapias Complementarias** / País: Costa Rica / Proyecto: Proyecto de Mejoramiento de la Educación Superior / N°del préstamo: 8194-CR-UNA / Alcance del contrato: Finalización de Edificio de Movimiento Humano y Terapias Complementarias / Número de licitación: Licitación Pública Nacional Simplificada N°2018LPNS-000002-PMIUNABM / La Proveeduría Institucional de la Universidad Nacional comunica a los Oferentes que participaron en la contratación 2018LPNS-000002-PMIUNABM Finalización de Edificio de Movimiento Humano y Terapias Complementarias, que mediante resolución número UNA-PI-RESO-1185-2018, de las once horas del día 28 de setiembre de 2018, se dispuso a adjudicar el concurso según la siguiente información: / Los licitantes que presentaron ofertas y los precios que se leyeron en voz alta en el acto de apertura de las ofertas, son los siguientes: AJIP Ingeniería, Ltda. por un monto de $\text{¢}984.538.368,87$, el Consorcio América Ingeniería - Oscorp., por un monto de $\text{¢}1.453.156.351,94$, la empresa Ecosistemas de Construcción, S.A. por un monto de $\text{¢}2.459.310,04$, la empresa Construcciones Peñaranda, S.A. por un monto de $\text{¢}1.478.591.848,15$, la empresa P y P Construcciones S.A., por un monto de $\text{¢}3.333.9000,00$, la empresa Loto Ingenieros Constructores S.A., por un monto de $\text{¢}3.836.121,00$ y la empresa BC Ingeniería y Desarrollo S.A., por un monto de $\text{¢}2.220.368.208,92$ / (...) El nombre de los licitantes cuyas ofertas fueron rechazadas y las razones de su rechazo son los siguientes: (...) **AJIP Ingeniería Ltda.:** presenta el Formulario Experiencia en Contratos Similares con un listado de siete proyectos, los cuales suman un área de construcción de 12.928 m^2 , sin embargo, cinco de los proyectos (Apartamentos Sierras de la Unión, Torre Mariposa, Oficinas y Locales Municipales de Puntarenas, Escuela en Alajuelita San José y Edificio Oficinas BCR) no se consideran experiencia de la empresa constructora, en virtud de que se encuentran registrados a título personal del Ing. Antonio de Jesús Iglesias Pérez y no de la empresa licitante, según se evidencia en la certificación del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), órgano de registro oficial a nivel nacional en el control y seguimiento de la infraestructura en el país, por tanto, no corresponde a experiencia demostrable de la empresa constructora oferente de la licitación. / Adicionalmente, las actividades constructivas ejecutadas por el oferente en el proyecto Condominio Vertical Fuente de Sol, no cumplen con las actividades determinadas como obra similar, el oferente aporta “Contrato de mano de obra y materiales secundarios” con

la empresa CEMEX, en el cual se evidencia que la empresa AJIP Ingeniería Ltda. funge como subcontratista con el aporte de mano de obra y materiales secundarios, para el desarrollo de obras de cimentación, obra gris y resanes en el proyecto Condominio Vertical Fuente de Sol. Así las cosas, este proyecto no es registrado en el CIFA como obra realizada por el oferente. Asimismo, en cuanto al proyecto Sector 6 Desamparados (Gimnasio), no se aporta certificación del CFIA que establezca el registro del proyecto ante este órgano lo cual es importante ya que este registro garantiza que cumplen con los códigos y normas que regulan la actividad que cumplen con los códigos y normas que regulan la actividad constructiva en Costa Rica. / Dado que el edificio a construir representa la finalización de oficinas, aulas y la clínica de terapias complementarias, es fundamental para la institución que el proveedor adjudicado cuente con experiencia, medida en metros cuadrados, en la construcción de obras que cumplen con la normativa nacional y los códigos en materia constructiva en las áreas arquitectónica, estructural y electromecánica, experiencia que se verifica y confirma cuando estas obras se encuentran debidamente registradas y aprobadas por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, en seguimiento a los artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica N°3663 de dicho Ente (...) / La experiencia certificada por el CFIA, garantiza el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad nacional, considerada imprescindible para la institución, a fin de resguardar la seguridad de los estudiantes, personal administrativo y docente, ante posibles eventualidades y fallas constructivas, así como también el cumplimiento de leyes, como la Ley 7600 para la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, cuyo cumplimiento es fundamental dada las políticas de inclusión de nuestra institución, entre otras efectivamente verificadas por las instituciones públicas responsables de autorizar las obras, que según las diferentes clasificaciones del CFIA (de acuerdo con los tipos de obras), pueden ser: el Ministerio de Salud de Costa Rica, el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, la empresa de Acueductos y Alcantarillados y la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo, entre otras, según corresponda. / Asimismo, tal y como se indicó anteriormente, es fundamental que en la ejecución de los proyectos aportados como experiencia similar, se haya contado con la inscripción y participación de un profesional autorizado como director técnico responsable de la obra, así como el registro en libro de bitácora, encuadernado y foliado, en seguimiento al Reglamento Especial de la Bitácora para el Control de las Obras, donde el profesional responsable de la construcción y sus especialistas y todas aquellas personas autorizadas, deberán dejar constancia escrita de su actuación profesional, durante la supervisión de la obra,

la cual también es fiscalizada por el CFIA. Esto en la medida en que se demuestra conocimiento de las responsabilidades que deben ser asumidas por quienes tendrán a cargo la dirección de la obra. / De esta forma y de conformidad con la normativa que regula la materia, el CFIA es el ente regulador de la construcción a nivel nacional, y las obras deben estar registradas ante esta entidad para garantizar que cumplen con los códigos y normas que regulan la actividad constructiva en Costa Rica, que fueron desarrolladas por profesionales autorizados en las diferentes áreas para la dirección y supervisión de las obras, y que se registren los acontecimientos ocurridos en la ejecución constructiva en el libro de la bitácora por los profesionales responsables. (...) / Así las cosas, la oferta no cumple con el requisito establecido en el cartel de al menos 5.000 m² en edificaciones nuevas similares en los últimos 10 años, lo cual representa una desviación sustancial que ocasiona la descalificación de la oferta. / (...) El nombre del licitante seleccionado, el precio cotizado, plazo de entrega y objeto del contrato adjudicado es: / **Ecosistemas de Construcción, S.A.**, Finalización del Edificio de Movimiento Humano y Terapias Complementarias, por un monto de \$2.459.310,04, (Dos Millones Cuatrocientos Cincuenta y Nueve Mil Trescientos Diez Dólares con 04/100), plazo de ejecución de las obras 200 días naturales contados a partir de la orden de inicio de las obras “todo lo anterior de conformidad con el cartel y oferta del proveedor ” (ver folios 2370 al 2372 del expediente administrativo).-----

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA APELANTE. La apelante indica que su oferta es por la suma de ¢984.538.368,87, lo cual es un monto menor al precio de la empresa adjudicataria, y que las razones por las cuales la Administración excluyó su oferta del concurso son extremadamente formalistas, por lo que de prosperar su tesis y de estimar su oferta como elegible, pasaría a ocupar el primer lugar en el orden de mérito en virtud del mejor precio ofertado. La Administración manifestó que en este caso se determinó que la oferta presentada por el recurrente no cumplió con aspectos técnicos referidos a la experiencia previa comprobada, apartado 2.3 Requisitos de Calificación inciso B y enmienda 2, razón por la cual se rechazó su oferta. Agrega que aún y cuando la oferta de la recurrente pudiera tener el precio más bajo esto no asegura que sea la más conveniente para el interés público ni le convierte en una oferta que pueda ser beneficiada en la eventual adjudicación del concurso. En virtud de lo anterior, solicita que se rechace el recurso por falta de legitimación, pues su oferta es inadmisibles por aspectos técnicos. **Criterio de la División:** en primer término, es necesario señalar que en el punto 3.6 del cartel del concurso, se estableció que la adjudicación del

contrato recaería en la oferta que se ajuste a las condiciones de los documentos del cartel y resulte ser la de menor precio. En este sentido, dicha norma dispone lo siguiente: “**3.6 Adjudicación del Contrato/ La Universidad Nacional adjudicará el Contrato al Oferente cuya Oferta se ajuste a las condiciones de estos Documentos y que resulte ser la de precio evaluado más bajo.**” (ver folio 22 del expediente administrativo). Ahora bien, en el caso bajo análisis se tiene por acreditado que la empresa apelante presentó su oferta a concurso por un monto total de ₡984.538.368,87 (ver hecho probado 1), y que la adjudicación a la empresa Ecosistemas de Construcción S.A., fue por un monto total de \$2.459.310,04 (ver hecho probado 3), lo cual calculado al precio de venta del dólar con respecto al colón establecido por el Banco Central de Costa Rica al día de la publicación en La Gaceta del acto de adjudicación, o sea el 03 de octubre del 2018, y que fue de ₡587,15 por dólar, se tiene que el monto total adjudicado corresponde a ₡1.443.983.889,986. Ello significa que en caso de tener razón en sus argumentos y demostrar que su oferta fue descalificada del concurso en forma incorrecta, la apelante podría tener un mejor derecho de frente a una eventual readjudicación. De esta forma se tiene por acreditada su legitimación para recurrir. Por lo tanto, se procede a conocer el recurso por el fondo.-----

III. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre el acceso al expediente administrativo y la violación al principio de publicidad. La apelante alega que la Administración le negó acceso al expediente administrativo, aduciendo que el comunicado en el Diario Oficial contenía las razones de exclusión de su oferta. No obstante, considera que dicha publicación no significa que pierda el derecho de revisar de manera integral el expediente. Menciona que al no poder revisar el expediente no pudo analizar la existencia de eventuales vicios en la oferta ganadora, lo cual reduce su derecho de impugnar el acto de adjudicación e implica una clara violación al debido proceso. Además considera que dicha situación genera un vicio de nulidad absoluta que obliga a dejar sin efecto el acto de adjudicación, pues le ha sido imposible valorar la existencia de algún eventual defecto en la oferta de la adjudicataria, y tampoco poder valorar si el resumen publicado en La Gaceta sobre la exclusión de su oferta es fiel reflejo o no del expediente administrativo. La Administración explica que una persona se presentó a la plataforma de la Proveduría Institucional solicitando el préstamo del expediente, y se le informó que el expediente es confidencial, esto por cuanto la referida licitación se está promoviendo de conformidad con las normas del BIRF (Banco Mundial), de conformidad con el préstamo N°8194-CR, suscrito entre el Gobierno de Costa Rica y dicho Banco, en el marco del Proyecto

de Mejoramiento de la Educación Superior, Ley N°9144. De acuerdo a lo anterior, según señala, el recurrente debe tener claro que la forma de intervenir en el proceso debe englobarse dentro del marco normativo especial aplicable, en este caso las Normas de Adquisiciones de bienes, obras y servicios distintos a los de Consultoría con préstamos del BIRF, Créditos de la AIF y Donaciones por Prestatarios del Banco Mundial. De esta forma, los procesos de adquisición se efectuarán de acuerdo a las normas de Adquisiciones del Banco Mundial, en las cuales se establecen cláusulas de confidencialidad para los expedientes asociados al Proyecto de Mejoramiento de la Educación Superior, de acuerdo con la norma 2.47. De esta forma, lo manifestado por los personeros del Banco refleja claramente la posición del Banco Mundial respecto a cómo se deben interpretar sus propias normas, reiterando que todos los expedientes de las contrataciones promovidas de conformidad con las Normas del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), préstamo N°8194-CR, en el marco del Proyecto de Mejoramiento de la Educación Superior Ley N°9144, son confidenciales desde el momento de la presentación de ofertas y que la única información que se divulga posterior a dicha apertura es la que esta reglada en la norma 2.60 que refiere al apéndice 1 párrafo 7. Agrega que el aviso de adjudicación se publicó en el diario oficial La Gaceta el 03 de octubre del 2018, y dicho anuncio de adjudicación presenta todos los elementos necesarios de acuerdo a la norma y se explican clara y ampliamente las razones por las cuales la oferta presentada por la empresa del recurrente fue rechazada. Señala que no es cierto que se esté reduciendo sustancialmente el derecho a impugnar o violentando el debido proceso como lo alega el recurrente, ya que la información publicada es suficiente para formular cualquier reclamación, añade que más allá de lo alegado con respecto al acceso al expediente administrativo, la apelante conoció las razones de exclusión de su oferta, publicados en La Gaceta, y precisamente la recurrente realiza su acción recursiva sobre la base de dichos incumplimientos, por lo que la falta de acceso al expediente administrativo no es un elemento que afecte la posibilidad de formular su argumentación en contra del acto de adjudicación. La adjudicataria manifiesta que en la publicación del acto de adjudicación se indicaron en forma clara y detallada los motivos de exclusión de la oferta de la apelante, por lo que la recurrente no puede alegar que no contó con la posibilidad de defenderse, pues lo cierto es que los mismos argumentos de exclusión que se publicaron son los que constan en el expediente. De esta manera, la apelante contaba con toda la información y documentación para poder hacer una defensa efectiva, eficiente y fundamentada, lo cual no hizo. **Criterio de la División:** como punto de partida debe tenerse

presente que el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece la obligación del apelante de aportar la prueba que respalde sus argumentos, y en este sentido dicha norma dispone lo siguiente: *“El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna.”* Dicha obligación implica, en el caso bajo análisis, que la apelante debía aportar la prueba respectiva mediante la cual acreditara su dicho, o sea que, la Administración licitante le negó el acceso al expediente administrativo del concurso, sin embargo no aportó ningún elemento probatorio que respaldara su argumento, careciendo así su recurso en este aspecto de la debida fundamentación que exige el artículo 185 del reglamento citado. Esta posición ya fue expuesta por esta División en la resolución R-DCA-1037-2018 del 25 de octubre del 2018 mediante la cual se rechazó de plano la reserva que hizo la apelante de ampliar alegaciones en el trámite de este recurso de apelación (ver folios 101 al 104 del expediente de la apelación). No obstante lo anterior, conviene mencionar que si bien la Administración reconoce que el expediente administrativo del concurso se tramitó como confidencial, es criterio de esta División que tampoco se acreditó que esa supuesta limitación al acceso al expediente que menciona la apelante le afectó su derecho de defensa en este concurso, ya que en el aviso de adjudicación que se publicó en La Gaceta 182 del 03 de octubre del 2018 se indicaron los motivos por los cuales la oferta de la apelante fue descalificada del concurso (ver hecho probado 3). Además y de suma relevancia, debe tomarse en consideración que en el caso en particular no resultaba necesario, para lograr gozar de la posibilidad de una eventual readjudicación, atribuirle incumplimiento alguno a la oferta de la adjudicataria, ya que de frente al sistema de selección establecido en el punto 3.6 del cartel del concurso y tomando en consideración que el monto de la oferta de la apelante es menor al monto adjudicado según se expuso líneas atrás, únicamente resulta necesario que la apelante acredite la elegibilidad de su oferta para tener un mejor derecho de frente a una eventual readjudicación. Así las cosas, es criterio de esta División que en este caso no se acreditaron motivos suficientes para considerar que lo actuado por la Administración con respecto al acceso al expediente genere un vicio de nulidad absoluta del procedimiento realizado, como lo alega la apelante. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar este extremo del recurso. **2) Sobre los proyectos acreditados como experiencia.** La apelante alega lo siguiente: a) con respecto a los cinco proyectos referenciados en su oferta, a saber: Apartamentos Sierras de la Unión, Torre

Mariposa, Oficinas y Locales Municipalidad de Puntarenas, Escuela en Alajuelita San José, Edificio Oficinas BCR, y que la Administración no los consideró porque fueron registrados ante el CFIA a título de Antonio de Jesús Iglesias Pérez y no a nombre de la empresa, explica que ello se debió a un error material, ya que el señor Iglesias Pérez es el profesional responsable de dichos proyectos. Señala que todos esos proyectos fueron facturados y recibidos por AJIP Ingeniería Limitada, todos los propietarios han afirmado por escrito que dicha empresa fue la responsable, y todos los proyectos se recibieron a satisfacción. Indica que en aplicación de los principios de eficiencia y de conservación de las ofertas, lo que realmente importa es el fondo y no la forma, y que esos proyectos fueron efectivamente contratados y ejecutados por AJIP Ingeniería Limitada. Menciona que le solicitó al CFIA la corrección del error al momento de registrar todos esos proyectos, y en este sentido aporta como prueba la carta dirigida al CFIA en donde le solicita la corrección y deja ofrecida como prueba la respuesta que emita el CFIA. Con respecto al proyecto de Oficinas y Locales Municipalidad de Puntarenas, menciona que sí se registró de manera correcta, señalándose al señor Antonio de Jesús Iglesias Pérez como profesional responsable de la empresa. Con respecto al proyecto Torre Mariposa menciona que existe un contrato de fideicomiso a nombre de AJIP Ingeniería Limitada lo cual confirma lo dicho. Menciona que la Administración no le solicitó ninguna aclaración ni le brindó la oportunidad de subsanar los documentos, lo cual estima sí es factible por tratarse de hechos históricos y de proyectos referenciados desde el inicio. b) Con respecto al proyecto Condominio Vertical Fuente del Sol, explica que el ordenamiento jurídico permite que un subcontratista pueda recibir el mérito que le corresponde, y si la Administración tenía duda estaba en la obligación de gestionar la aclaración o el subsane requerido. Explica que quien registra el proyecto ante el CFIA es el contratista principal, y el hecho de que no se registre el subcontratista no implica la pérdida de la experiencia. c) Con respecto al proyecto Sector 6 Desamparados Gimnasio, explica que dicho proyecto nunca fue inscrito ante el CFIA por omisión o porque se trataba de obras ejecutadas con recursos del BANHVI, pero el hecho de que no esté inscrito no hace que dichas obras desaparezcan o puedan ignorarse. Manifiesta que la Administración procedió en exceso formalista, ignorando tanto la documentación aportada en un inicio como su obligación de requerir aclaraciones o subsanaciones. La Administración manifestó lo siguiente: que no es válida la afirmación del recurrente que su oferta se está excluyendo por una mera formalidad, refiriéndose a un supuesto error material en el registro de las ofertas presentadas como experiencia en el CFIA, ya que es indispensable

para la Administración que la empresa adjudicataria demuestre su experiencia en obras similares, que se evidencie su cumplimiento y esto la califique como competente para realizar la obra de la presente licitación. Expone que el punto 2.3 “Requisitos de calificación” del documento de licitación claramente señala como requisito de calificación demostrar experiencia en obra similar según el detalle indicado en la cláusula cartelaria, para lo cual es necesario primero llenar el formulario denominado “Experiencia en contratos similares” debidamente sustentado por una declaración jurada firmada por el representante legal del oferente, y segundo demostrar que la información presentada en ese formulario representa experiencia de la empresa oferente en obras similares, esto mediante la presentación de una certificación extendida por el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica. Explica que existen dos tipos de figuras o personas legales, la persona física y la persona jurídica, las cuales tienen la facultad de ejercer sus derechos y contraer obligaciones, por lo que el recurrente no puede afirmar que existe un error material en el registro de las obras ante el CFIA, ya que tanto la persona física Iglesias Pérez Antonio de Jesús como la empresa AJIP Ingeniería Limitada, están inscritos con la facultad de ejercer la profesión o su giro comercial respectivamente, y no es válido que en este momento solicite ante el CFIA una corrección de un supuesto error material incurrido a la hora de registrar estos proyectos. De esta forma, si el apelante alega que la experiencia es un hecho histórico, en el planteamiento del recurso queda plasmado que el hecho histórico existente es que a la fecha de la presentación y apertura de las ofertas la experiencia presentada en estos cinco proyectos señalados demuestran que estos fueron realizados por el señor Antonio Iglesias Pérez según registro de las obras ante el CFIA y no por la empresa AJIP Ingeniería Limitada, por lo que basándose en la información presentada y según los registros cartelarios se determina que la experiencia no es atribuible a la empresa AJIP Ingeniería Limitada, porque en los registros ante el CFIA para estas obras solo aparece el señor Antonio Iglesias Pérez. Agrega que tampoco es válido lo señalado por el recurrente que como no se indicó lo contrario, debe entenderse que todos los proyectos registrados a título personal ante el CFIA lo fue en carácter de profesional responsable de la empresa AJIP Ingeniería Limitada, hecho que no logra comprobar y al contrario solicita ante el CFIA registrar esos proyectos a nombre de la empresa por un supuesto error material en el registro, para el cual, y como supuesto profesional responsable de la empresa debió velar porque estas obras, si realmente fueron construidas por la empresa, fueran inscritas en su momento a nombre de la persona jurídica. Señala que guardando el principio de eficiencia no es posible conservar una

oferta que a todas luces incumple con un requisito sustancial ya que la empresa AJIP Ingeniería Limitada no demuestra tener experiencia en obra similar al objeto del contrato, según se solicitó en el pliego cartelario. Con respecto a la prueba aportada por la apelante, explica que el requisito para comprobar la existencia de la experiencia en los proyectos señalados en el formulario es presentar la certificación del CFIA, por lo que el cartel no solicitó facturas, comprobantes de pago, ni contratos de fideicomiso, así las cosas, esa documentación no representa insumos válidos como evidencia ya que no explica ni demuestra que la experiencia y la construcción de esos proyectos y todo el despliegue de recursos para su construcción fue realizada por la empresa AJIP Ingeniería Limitada, considerando que existen medios para cesión de facturas y pagos a nombre de terceros. Manifiesta que lo cierto es que tanto los documentos presentados en la oferta como en su respectivo recurso evidencian que la experiencia presentada como hechos históricos pertenecen al señor Antonio Iglesias Pérez. Con respecto a la posibilidad de subsanación, manifiesta que la Administración no tiene la obligación de solicitar aclaraciones o subsanes cuando existen aspectos insubsanables o incumplimientos sustanciales que descalifican la oferta como se presenta en este caso, por lo que la Administración no solicitó aclaración ni subsanación al respecto. Hace ver que para demostrar su cumplimiento la empresa AJIP Ingeniería Limitada debía cumplir con el requisito cartelario de presentar la certificación del CFIA que acredite que los proyectos presentados en el formulario están inscritos a su nombre, lo cual acreditaría su experiencia, sin embargo, el hecho fehaciente tanto en la oferta como en los documentos presentados junto al recurso de apelación no puede subsanar esta certificación ya que de los proyectos mencionados en el formulario y en los registros del CFIA ninguno está registrado ante dicho organismo a nombre de la persona jurídica, por lo que aunque se hubiera solicitado el subsane es evidente que el incumplimiento se mantiene; incluso en el momento de la apelación la empresa no logra demostrar que los criterios que utilizó la Administración han cambiado pues lo único que señala es que está gestionando ante el CFIA la corrección de un error material, pero lo cierto es que no aporta prueba de que el registro histórico del CFIA corresponda a un error, y pretende cambiar el resultado de la licitación con un elemento que a la fecha no existe, y es una simple expectativa, a saber que el CFIA reconozca un supuesto error y lo corrija. Con respecto a la experiencia adquirida como subcontratista, manifiesta que el régimen jurídico permite a una empresa actuar como subcontratista, sin embargo lo que se solicitó en el cartel como requisitos para acreditar experiencia es la certificación del CFIA a nombre del oferente en los proyectos

señalados en el formulario “Experiencia en contratos similares”, por lo que es evidente que bajo esta cláusula cartelaria no se aceptaba como experiencia proyectos que no estuvieran en dicha certificación. Explica que la Administración no le está restando mérito a la experiencia obtenida como subcontratista, sin embargo, en esta licitación y bajo los requisitos solicitados en el cartel esta experiencia no puede ser considerada como experiencia positiva para calificación, pues hacer lo que pretende la recurrente implicaría violentar al propio cartel, lo cual genera como consecuencia una violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica. La adjudicataria manifestó que tal y como se desprende del análisis del acto de adjudicación dictado mediante resolución número UNA-PI-RESO-1185-2018 del 28 de setiembre del 2018 y publicado en La Gaceta del 03 de octubre del 2018, queda probado que el apelante no cuenta con la legitimación para interponer el recurso de apelación en contra del acto de adjudicación por cuanto ha resultado inelegible al no cumplir con el requisito mínimo de admisibilidad establecido referente a la experiencia mínima de 5.000 m² de construcción de obras nuevas similares ejecutadas por el oferente las cuales debieron ser descritas en un listado o formulario verificadas mediante la certificación de obras del oferente emitida por el CFIA. Señala que el actuar de la Administración al dictar el acto de adjudicación está debidamente fundamentado respecto a sus obligaciones más aún cuando el objeto contractual del concurso corresponde a la terminación de obras inconclusas de contratos que originalmente fueron rescindidos por incumplimientos de los contratistas de entonces. Así las cosas, el actuar correcto, firme y riguroso de la Administración es precisamente para garantizar y evitar al máximo el riesgo de futuros incumplimientos por adjudicar empresas que no demuestran cumplir con los requisitos de admisibilidad mínimos establecidos cartelariamente tales como contar con una experiencia positiva mínima de construcción de obras y por ende resulta incapaz en demostrar tener la capacidad para la ejecución de la obra. Manifiesta que la apelante hace malas interpretaciones de las normas aplicables y en especial intenta diferentes tesis en las cuales sigue sin poder demostrar haber cumplido el requisito de admisibilidad establecido cartelariamente respecto a la experiencia. Considera inadmisibile la pretensión del apelante de que por medio de la subsanación se pueda variar una certificación de hecho histórico emitida por el ente pertinente como el CFIA y que esta prueba simplemente sea modificada a favor del interesado, quien no realizó dicha gestión de forma oportuna. Manifiesta que es evidente que no existe un error por parte del CFIA en el registro de las obras, como expone el apelante, dicho señalamiento no es otra cosa que un traslado de responsabilidades propias, así las cosas, la certificación es emitida

a nombre de quien se registró la ejecución de las obras y en cada una de ellas se registra paralelamente también el profesional a cargo, por lo cual si no se encuentra registrada la empresa AJIP Ingeniería Limitada en las certificaciones del CFIA es porque no se tramitó como tal y que en este caso se hace evidente que el incumplimiento es de fondo y no de forma como pretende hacer creer la apelante. Indica que de permitirse la posibilidad de variar la inscripción de las obras como lo pretende la apelante, se generaría una completa inseguridad jurídica a las partes, por cuanto podría permitirse el cambio de registros en obras entre profesionales y empresas constructoras con el fin de ampliar o aumentar su experiencia. **Criterio de la División.** Como punto de partida, debe tenerse presente que el punto 2.3 del cartel del concurso denominado “Requisitos de calificación”, estableció la obligación a las empresas participantes de acreditar experiencia, ello en los siguientes términos: *“B- En cuanto a la experiencia previa y demostrada del oferente, el mismo debe demostrar como mínimo haber edificado 5000 m² de construcción nueva en obras similares a las del objeto de la presente licitación ejecutados y terminados en los últimos 10 años, la experiencia mayor a este plazo (10 años) no será considerada, las ofertas que indiquen menos área que la solicitada no serán elegibles. / Se entenderá por obra similar a la del objeto de esta licitación la construcción nueva de edificaciones para uso de apartamentos, educación, comercial, hospitalario, administrativo, que incluya construcción de 2 o más niveles, con un área de cobertura mínima de 600 m² por cada edificación que se aporte como experiencia. / Se aceptarán remodelaciones de edificios con un área mínima de 1000 m² por cada remodelación que se aporte como experiencia, las cuales deben incluir intervenciones en la totalidad del sistema electromecánico. / Las obras similares deberán incluir estructura de techo, construcción de losa de entrepiso, construcción de paredes de block de concreto, acabados en las fachadas, instalación de ventanas con marcos de aluminio, puertas, cielos, losa sanitaria y accesorios de baño, además contemplar obra externa como calles, parqueos e instalaciones electromecánicas. De todas las obras similares presentadas se aceptará solo un trabajo tipo “nave industrial” como gimnasios o polideportivos, que incluyan estructura metálica para cubierta del complejo, construcción de losa de concreto, construcción de paredes en block de concreto e instalaciones electromecánicas. Los anteriores son requisitos mínimos.”* (ver Enmienda 2 al cartel publicada en La Gaceta N°86 del 17 de mayo del 2018, y que consta en los folios 471 y 472 del expediente administrativo). Con respecto a la forma en que se debía acreditar dicha experiencia, el cartel indicó lo siguiente: *“El oferente deberá llenar y presentar el Formulario “Experiencia en Contratos similares”, debidamente*

sustentado por una declaración jurada firmada por el representante legal del oferente. La Universidad Nacional se reserva la potestad de constatar la información indicada y de declarar la oferta como inadmisibles si se comprueba información fraudulenta./ Adicionalmente, el oferente deberá presentar una certificación extendida por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, en la cual se detallen los proyectos tramitados por dicho oferente ante este órgano y que fueron incluidos en el formulario anterior.” (ver folio 19 del expediente administrativo). Ahora bien, se observa que la empresa AJIP Ingeniería Limitada presentó junto con su oferta un formulario denominado “Experiencia en contratos similares” en el cual incluyó siete proyectos, a saber: Apartamentos Sierras de la Unión Edificio de 4 niveles ubicado en San Rafael de La Unión; Torre Mariposa Edificio 4 niveles ubicado en Sabanilla; Gimnasio Proyecto Sector 6 Desamparados; Oficinas y Locales Municipalidad de Puntarenas; Escuela, Edificio Oficina BCR, Condominio Vertical Fuente del Sol ubicado en Calle Fallas de Desamparados (ver hecho probado 2). Sin embargo, la Administración determinó que ninguno de los siete proyectos referenciados en dicho formulario cumplen con la experiencia requerida en el punto 2.3 del cartel, inciso B (ver hecho probado 3). Ante ello, la empresa apelante expone varios argumentos, con la finalidad de demostrar que los proyectos mencionados en su oferta sí cumplen con lo requerido en el cartel, argumentos que pasamos a analizar: i) Con respecto a los proyectos Apartamentos Sierras de la Unión, Torre Mariposa, Oficinas y Locales Municipalidad de Puntarenas, Escuela en Alajuelita San José, Edificio Oficinas BCR, la Administración indicó lo siguiente: “... cinco de los proyectos (Apartamentos Sierras de la Unión, Torre Mariposa, Oficinas y Locales Municipales de Puntarenas, Escuela en Alajuelita San José y Edificio Oficinas BCR) no se consideran experiencia de la empresa constructora, en virtud de que se encuentran registrados a título personal del Ing. Antonio de Jesús Iglesias Pérez y no de la empresa licitante, según se evidencia en la certificación del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), órgano de registro oficial a nivel nacional en el control y seguimiento de la infraestructura en el país, por tanto, no corresponde a experiencia demostrable de la empresa constructora oferente de la licitación” (ver hecho probado 3). Ante ello la apelante alega que se trata de un error material, y que lo que realmente importa es el fondo y no la forma, ya que esos cinco proyectos fueron contratados a AJIP Ingeniería Limitada, y en este sentido manifiesta lo siguiente: “Existe un **primer grupo de cinco proyectos** que fueron debidamente referenciados en nuestra ofertas, y que también cumplen con el criterio del hecho histórico desarrollado en la jurisprudencia administrativa de este Despacho, que la Universidad Nacional descartó como experiencia de mi representada, debido a que, ante el CFIA, por un error material, se registraron a título personal de quien suscribe este memorial, y no de la persona jurídica

*de la que soy tanto propietario como profesional responsable./ Se trata de los siguientes proyectos: a) Apartamentos Sierras de la Unión/ b) Torre Mariposa/ c) Oficinas y Locales Municipales de Puntarenas/ d) Escuela en Alajuelita San José/ e) Edificio Oficinas BCR./ Todos esos cinco casos poseen como características común que, pese al equivocado registro (formalidad en cuanto a la indicación correcta del sujeto responsable) que se hizo ante el CFIA: -Todos los proyectos se registraron/ -Todos los pagos fueron facturados y recibido por AJIP INGENIERIA LIMITADA/ -Todos los propietarios han afirmado, por escrito, que la empresa fue la responsable/ -Todos los proyectos se recibieron a satisfacción/ Frente a tal panorama, cabe recordar que los principios de eficiencia y de conservación de las ofertas, también tienen rango constitucional. Así las cosas, lo que realmente importa, sea, el fondo y no la forma, es que esos cinco proyectos fueron efectivamente contratados a AJIP INGENIERÍA LIMITADA, que dicha empresa fue la que facturó y la que recibió los pagos y que fueron aceptados de manera satisfactoria por sus respectivos propietarios.” (ver folio 04 del expediente de la apelación). Al respecto hemos de indicar que tales argumentos no resultan aceptables por parte de este órgano contralor para dar por válidos los cinco proyectos mencionados, por las razones que de seguido se exponen: en primer lugar debe tenerse presente que el error material es aquel evidente y obvio, de simple constatación. En este sentido, Ernesto Jinesta Lobo, al analizar la figura contenida en el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública definió como error material “(...) *aquel que resulta notorio y obvio, cuya existencia aparece clara, sin necesidad de mayor esfuerzo o análisis, por saltar a primera vista. La doctrina, por su parte, indica que el error material, de hecho o aritmético debe ser ostensible, manifiesto, indiscutible, que se evidencia por sí solo y se manifiesta prima facie por su sola contemplación (...)*” (Jinesta Lobo, Ernesto, Tratado de Derecho Administrativo, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, Tomo I, 2002). Así las cosas, el hecho de que los proyectos mencionados anteriormente hayan sido registrados ante el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica (CFIA) a nombre del señor Antonio de Jesús Iglesias Pérez y no a nombre de la empresa AJIP Ingeniería Limitada no se puede considerar un error “material”, como lo alega la apelante, ya que en dicho colegio profesional pueden estar inscritos tanto personas físicas como jurídicas, y por lo tanto bien puede una persona física como una persona jurídica registrar experiencia a su nombre. En este sentido, lleva razón la Administración al manifestar lo siguiente: “*En este punto también, es necesario mencionar que en nuestro país existen dos tipos de figuras o persona legales: la persona física y la persona jurídica, las cuales tienen la facultad de ejercer sus derechos y contraer obligaciones. Por lo que el recurrente no puede afirmar que existe un error material en el registro de las obras ante el CFIA, ya que como el mismo lo señala en sus alegatos tanto la**

persona física Iglesias Pérez Antonio De Jesús como la empresa Ajip Ingeniería Limitada, están inscritas con la facultad de ejercer la profesión o su giro comercial respectivamente..." (ver folio 138 del expediente de la apelación). De esta manera, si el CFIA certificó que los proyectos mencionados anteriormente se encuentran registrados a nombre de una persona física, a saber, el señor Antonio de Jesús Iglesias Pérez, así es como se debe entender dicha certificación, y no a nombre de otra persona como lo alega la apelante. Ahora bien, tampoco es de recibo el argumento de la apelante al señalar que el incumplimiento de su oferta en cuanto al registro de los proyectos mencionados se trata de una simple formalidad, y que dichos proyectos fueron facturados y recibidos por la empresa AJIP Ingeniería Limitada, ya que el cartel fue claro en indicar que el medio probatorio que se aceptaría para acreditar la experiencia requerida era una certificación extendida por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica en la cual se detallan los proyectos tramitados por dicho oferente ante ese órgano (ver folio 19 del expediente administrativo); por lo tanto, el requisito cartelario y la información contenida en la certificación emitida por dicho colegio profesional prevalecen sobre los documentos probatorios aportados por la apelante junto con su recurso, o sea las copias de cartas emitidas por los dueños de los proyectos, las copias de las facturas y copias de contratos. En este sentido se comparte lo indicado por la Administración al manifestar lo siguiente: *"...el requisito para comprobar la existencia de dicha experiencia en los proyectos señalados en el formulario es presentar la certificación del CFIA, por lo que el cartel no solicitó facturas, comprobantes de pago, ni contratos de fideicomiso como requisitos, así las cosas, esta documentación no representa insumos válidos como evidencia (...) considerando que existen medios para cesión de facturas y pagos a nombre de terceros..."* (ver folio 138 del expediente de la apelación). Así las cosas, es criterio de esta División que el incumplimiento atribuido a la oferta de la apelante no se trata de una simple formalidad sino un incumplimiento sustancial relacionado con la experiencia del oferente, ya que la apelante no aportó el documento probatorio establecido en el cartel (o sea la certificación emitida por el CFIA) mediante la cual se acreditara que los proyectos mencionados en su oferta fueron registrados a nombre de la empresa oferente AJIP Ingeniería Limitada. La apelante también menciona el artículo 2 del "Reglamento especial para el miembro responsable de empresas constructoras" el cual -a su criterio- permite entender que todo proyecto registrado a nombre personal lo fue en carácter de profesional responsable de la empresa apelante, sin embargo dicho argumento tampoco es de recibo ya que -repetimos- para acreditar la experiencia prevalece la información contenida en la certificación emitida por el

CFIA. Conviene mencionar que sobre la certificación emitida por el CFIA, la apelante indicó en su recurso que planteó una solicitud ante dicho colegio profesional para corregir el registro de los proyectos mencionados, y en este sentido dejó ofrecida como prueba la respuesta que emitiera dicho colegio profesional (ver folio 07 del expediente de la apelación). Al respecto hemos de indicar que el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa permite al apelante dejar ofrecida prueba que no pueda presentarse al momento de la interposición del recurso, sin embargo, el mismo artículo establece que dicha prueba deberá presentarse en dentro del primer tercio del plazo para resolver el recurso; en lo que interesa, dicha norma dispone lo siguiente: *“El ofrecimiento de prueba que no pueda presentarse al momento de la interposición del recurso, deberá contemplarse en el escrito de apelación, con indicación expresa de los motivos por los cuales no puede ser aportada en ese momento. En todo caso, la presentación de dicha prueba debe realizarse dentro del primer tercio del plazo con que cuenta la Contraloría General de la República para resolver el recurso.”* En el caso bajo análisis, debe tenerse presente que la licitación pública nacional simplificada N°2018LN-000002-PMIUNABM se financia con recursos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) mediante el Contrato de Préstamo N°8194-CR, suscrito entre la República de Costa Rica y dicho Banco para financiar el Proyecto de Mejoramiento de la Educación Superior, el cual fue aprobado mediante la Ley N°9144 del 09 de julio del 2013, y así fue expresamente indicado en el punto 1.1 del cartel del concurso que dice: **“1.1. Fuente de Recursos/ El Gobierno de Costa Rica a través del Ministerio de Educación Pública ha recibido del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), un préstamo para sufragar parcialmente el costo del Proyecto de Mejoramiento de la Educación Superior y se prevé que parte de los fondos de este préstamo, se han de aplicar a pagos elegibles para la ejecución de obras civiles conforme al Contrato de Préstamo BIRF 8194-CR.2** (ver folio 12 del expediente administrativo). Además, el artículo 5 de la Ley N°9144 establece que las adquisiciones que se financien con recursos del préstamo se exceptúan de la aplicación de los procedimientos de contratación administrativa regulados por la legislación ordinaria pero si le aplican los principios constitucionales, ello en los siguientes términos: **“ARTICULO 5.- Procedimientos de contratación administrativa.** *Se exceptúan de la aplicación de los procedimientos de contratación administrativa regulados por la legislación ordinaria las adquisiciones de bienes, obras y servicios que se financien con recursos del préstamo, así como los de contrapartida. Dichas adquisiciones serán efectuadas mediante los procedimientos establecidos en el Contrato*

de Préstamo N°8194-CR./ Sin embargo, los principios constitucionales establecidos en la legislación ordinaria serán de aplicación obligatoria.” Así las cosas, en este caso resulta aplicable el plazo establecido en el párrafo segundo del artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual dispone lo siguiente: “En las licitaciones o los concursos promovidos de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1° de la Ley de Contratación Administrativa, la resolución final deberá rendirse a más tardar treinta días hábiles siguientes al auto inicial.” Ello implica que el primer tercio del plazo para resolver el recurso de apelación es de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente al auto inicial. En el caso bajo análisis, se observa que el auto de audiencia inicial se emitió el 25 de octubre del 2018 (ver folio 101 del expediente de la apelación), lo cual significa que el plazo de 10 días hábiles que tenía la apelante para presentar ante este órgano contralor la prueba ofrecida venció el 08 de noviembre del 2018, sin embargo a esa fecha la apelante no presentó dicha prueba, careciendo así su recurso de la debida fundamentación que exige el artículo 185 del RLCA. Por otra parte, se observa que la apelante también menciona en su recurso que el proyecto “de Oficinas y Locales Municipalidad de Puntarenas si se registró de manera correcta, señalando al suscrito como **profesional responsable de la empresa**” (ver folio 05 del expediente de la apelación), y como respaldo de este argumento aportó copia de un documento con el logo del CFIA mediante el cual se identifican varios proyectos a nombre de la empresa AJIP Ingeniería Limitada, y entre los cuales se destaca el proyecto número 641427, identificado como tipo de obra “Obras complementarias”, tipo de sub obra ‘Parque’, con un tamaño de 1894 m² (ver folio 38 del expediente de la apelación), sin embargo la descripción de ese proyecto no corresponde con lo indicado por la empresa apelante en su oferta, o sea “Oficinas y Locales Municipalidad de Puntarenas” razón por la cual surge la duda si el documento indicado en la prueba aportada corresponde efectivamente con el proyecto referenciado en la oferta; también se observa que la fecha del proyecto consignada en el documento aportado con el recurso, a saber, 04/04/2014, no coincide con la fecha indicada por la empresa apelante en su oferta, o sea 06/2014 (ver hecho probado 2), lo cual también genera la duda con respecto a la correspondencia de ambos proyectos, finalmente hemos de indicar que la prueba aportada junto con el recurso fue presentada en forma incompleta ya que solamente se aportó copia de las páginas 1 y 3 (ver folios 38 y 39 del expediente de la apelación). Así las cosas, se concluye que la prueba aportada con el recurso y que consta en los folios 38 y 39 del expediente de la apelación no acredita debidamente lo alegado, careciendo así su recurso de la debida fundamentación. En

todo caso, aún y cuando se aceptara como válido dicho proyecto en razón de la prueba aportada, la apelante únicamente acreditaría 1894 m² de construcción, lo cual no alcanza el mínimo de 5000 m² requerido en el cartel. De conformidad con todo lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación en este extremo. ii) Con respecto al proyecto Condominio Vertical Fuente del Sol la Administración indicó lo siguiente: *“Adicionalmente, las actividades constructivas ejecutadas por el oferente en el proyecto Condominio Vertical Fuente de Sol, no cumplen con las actividades determinadas como obra similar, el oferente aporta “Contrato de mano de obra y materiales secundarios” con la empresa CEMEX, en el cual se evidencia que la empresa AJIP Ingeniería Ltda. funge como subcontratista con el aporte de mano de obra y materiales secundarios, para el desarrollo de obras de cimentación, obra gris y resanes en el proyecto Condominio Vertical Fuente de Sol. Así las cosas, este proyecto no es registrado en el CIFA como obra realizada por el oferente”* (ver hecho probado 3). Ante ello la apelante alega que el hecho de que el subcontratista no se registre no implica la pérdida de la experiencia, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“En segundo lugar, **existe otro proyecto considerado individualmente** que la UNA declinó aceptar como experiencia de mi representada, debido a que nuestra participación fue en carácter de subcontratista (“Condominio Vertical Fuente de Sol”)/ Al respecto se echa de menos cuál norma jurídica o cartelaria impide ganar experiencia a título de subcontratista. Al contrario, pues nuestro régimen jurídico permite perfectamente que un subcontratista reciba el mérito que le corresponde. De nuevo, si la Administración licitante tenía cualquier duda, estaba en la obligación de gestionar la aclaración o el subsane requerido./ Lo cierto, de todos modos, es que estamos nuevamente ante un hecho histórico, inmodificable y debidamente referenciado en nuestra oferta. Así que, con este recurso, se aporta documentación adicional que acredita el alcance de la participación de nuestra empresa en dicho proyecto, participación que también merece ser reconocida como experiencia positiva.”* (ver folio 06 del expediente de la apelación). Al respecto debe tenerse presente que la Administración expuso varios argumentos por los cuales determinó que el proyecto denominado Condominio Vertical Fuente del Sol no cumple con lo requerido en el cartel para acreditar experiencia, y entre esos argumentos expuso que las actividades sustantivas ejecutadas por el oferente no cumplen con las actividades determinadas como obra similar, según el contrato presentado de mano de obra y materiales secundarios con la empresa CEMEX, donde se evidencia que la empresa AJIP Ingeniería Ltda. fungió como subcontratista y que la experiencia en este proyecto se basa en el suministro de mano de obra y materiales secundarios en trabajos de cimentación, obra gris y resanes en el proyecto, de manera que no ejecuta trabajos que representen actividades sustantivas y definidas como ‘obra similar’ según apartado 2.3 Requisitos de calificación inciso B del cartel (según enmienda 2). Así

las cosas, le correspondía a la apelante como parte de su ejercicio argumentativo y probatorio, explicar y demostrar que las actividades ejecutadas en el proyecto en cuestión sí califican como “obra similar” según las estipulaciones del cartel, lo cual no hizo, careciendo así su recurso de la debida fundamentación que exige el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual dispone lo siguiente: *“El apelante debe aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna.”* Reiteramos que de frente al incumplimiento que la Administración le atribuyó al proyecto en cuestión, era a la apelante a quien le correspondía desacreditar dicho incumplimiento, lo cual no hizo. En este sentido conviene mencionar que si bien se observa que junto con su recurso la apelante aportó copia de un documento denominado *“Contrato de mano de obra y materiales secundarios para la construcción en obra gris de 3 edificios de 6 niveles en el proyecto condominio vertical residencial Fuente del Sol”* (ver folios 51 al 56 del expediente de la apelación), es lo cierto que la apelante no explica ni desarrolla en qué parte de dicho documento se acredita cuáles son las actividades constructivas realizadas por la empresa AJIP Ingeniería Limitada en ese proyecto ni tampoco explica ni acredita que las actividades realizadas por dicha empresa califican como “obra similar” en los términos definidos en el cartel del concurso. En este mismo sentido, resulta necesario mencionar que las copias aportadas del contrato están incompletas, ya que únicamente aportó copia de las páginas 1, 13, 15, 16, 17 y 24, por lo que al estar incompleto no se puede tener certeza de los alcances de los derechos y obligaciones asumidos por la empresa AJIP Ingeniería Limitada en esa contratación, por lo tanto dicho documento no constituye prueba idónea. Tampoco constituyen prueba idónea las fotocopias de las facturas aportadas, ya que dichas facturas tampoco llegan a desacreditar el incumplimiento expuesto por la Administración con respecto al alcance de las actividades constructivas realizadas por la empresa AJIP Ingeniería Limitada. De conformidad con todo lo expuesto, se declara sin lugar por falta de fundamentación el recurso en este extremo. iii) Con respecto al proyecto Sector 6 Desamparados la Administración indicó lo siguiente: *“En cuanto al proyecto Sector 6 Desamparados (Gimnasio), no se aporta certificación del CFIA que establezca el registro del proyecto ante este órgano lo cual es importante ya que este registro garantiza que cumplen con los códigos y normas que regulan la actividad que cumplen con los códigos y normas que regulan la actividad constructiva en Costa Rica. / Dado que el edificio a construir representa la finalización de oficinas, aulas y la clínica de terapias*

complementarias, es fundamental para la institución que el proveedor adjudicado cuente con experiencia, medida en metros cuadrados, en la construcción de obras que cumplen con la normativa nacional y los códigos en materia constructiva en las áreas arquitectónica, estructural y electromecánica, experiencia que se verifica y confirma cuando estas obras se encuentran debidamente registradas y aprobadas por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, en seguimiento a los artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica N°3663 de dicho Ente” (ver hecho probado 3). Ante ello la empresa apelante alega el proceder en exceso formalista de la Administración y considera que si dicho proyecto no fue inscrito ante el CFIA ello no hace que las obras desaparezcan o puedan ignorarse, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“Finalmente, existe otro proyecto (‘Sector 6 Desamparados Gimnasio’) contratado a AJIP INGENIERÍA LIMITADA por la Fundación Costa Rica - Canadá. Si dicho proyecto nunca fue inscrito, ya sea por omisión o porque se trataba de obras ejecutadas con recursos del BANHVI (y la UNA ni siquiera se interesó en saber por qué), lógicamente, ello no hace que las obras ‘desaparezcan’ ni puedan ignorarse./ La UNA sigue caracterizándose por un proceder en exceso formalista, ignorando tanto la documentación aportada en un inicio como su obligación de requerir aclaraciones y/o subsanaciones. Existe un contrato entre AJIP INGENIERIA LIMITADA y la Fundación que promovió ese proyecto, así como respaldo de los pagos que, a su vez, es sinónimo de recepción satisfactoria.”* (ver folio 06 del expediente de la apelación). Al respecto, hemos de indicar que los argumentos expuestos por la apelante no son de recibo, ya que tal y como quedó expuesto anteriormente, el cartel fue claro en indicar que el medio probatorio que se aceptaría para acreditar la experiencia requerida era una certificación extendida por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica en la cual se detallan los proyectos tramitados por dicho oferente ante ese órgano (ver folio 19 del expediente administrativo); por lo tanto, si la empresa apelante no aportó la certificación requerida que respalde el proyecto en cuestión no se puede tener como válido dicho proyecto, sin que sean aceptables otros documentos probatorios aportados por la apelante junto con su recurso, o sea copias de facturas, copias de contratos o fotografías. En este sentido se comparte lo indicado por la Administración al manifestar lo siguiente: *“...el requisito para comprobar la existencia de dicha experiencia en los proyectos señalados en el formulario es presentar la certificación del CFIA, por lo que el cartel no solicitó facturas, comprobantes de pago, ni contratos de fideicomiso como requisitos, así las cosas, esta documentación no representa insumos válidos como evidencia (...) considerando que existen medios para cesión de facturas y pagos a nombre de terceros,....”* (ver folio 138 del expediente de la apelación). Así las cosas, es criterio de esta División que el incumplimiento atribuido a la oferta de la apelante no se trata de una simple formalidad sino un incumplimiento de fondo, ya que la apelante no

aportó el documento probatorio establecido en el cartel (o sea la certificación emitida por el CFIA) mediante la cual se acreditara que el proyecto mencionado en su oferta fue registrado a nombre de la empresa AJIP Ingeniería Limitada. Conviene mencionar que sobre la certificación emitida por el CFIA, la apelante indicó en su recurso que planteó una solicitud ante dicho colegio profesional para corregir el registro de los proyectos mencionados, y en este sentido dejó ofrecida como prueba la respuesta que emitiera dicho colegio profesional (ver folio 07 del expediente de la apelación). Al respecto aplica lo indicado anteriormente, en el sentido de que en aplicación de los artículos 185 y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la apelante tenía un plazo de 10 días hábiles -contados a partir del día siguiente al auto inicial- para presentar ante este órgano contralor la prueba ofrecida y dicho plazo venció el 08 de noviembre del 2018, sin embargo a esa fecha la apelante no presentó dicha prueba, careciendo así su recurso de la debida fundamentación que exige el artículo 185 del RLCA . En razón de todo lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se omite pronunciamiento sobre otros argumentos debatidos en el trámite de este recurso por carecer de interés práctico.-----

IV. SOBRE EL TRÁMITE DE REFRENDO DEL CONTRATO: al contestar la audiencia inicial, la adjudicataria solicita que se exima a la Administración del trámite del refrendo del contrato, de ser requerido. (ver folio 166 del expediente de la apelación). Criterio de la División. En relación a lo solicitado, se debe precisar a la Administración que de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del “Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública”, el contrato deberá contar con el refrendo interno.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **AJIP INGENIERÍA LIMITADA** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SIMPLIFICADA 2018LPNS-000002-PMIUNABM**, promovida por la **UNIVERSIDAD NACIONAL** para la “Finalización de Edificio de Movimiento Humano y Terapias Complementarias”, recaído en favor de la empresa **ECOSISTEMAS DE CONSTRUCCIÓN S.A.**, por un monto de \$2.459.310,04 (dos millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil trescientos diez colones 04/100). **2) De**

conformidad con lo dispuesto en 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

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

AAA/chc
NI: 26449, 27000, 27249, 28733, 28806, 29903
NN: 16741 (DCA-4088)
G: 2018003394-2

