

R-DCA-1212-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las ocho horas del veinte de diciembre del dos mil dieciocho. -----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **ASFALTOS CBZ S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada 2018LA-000010-02**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ACOSTA**, para la “ejecución de tres proyectos de asfalto”, recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA PRESBERE S.A.** por un monto total de **¢142.468.344,50** (ciento cuarenta y dos millones cuatrocientos sesenta y ocho mil trescientos cuarenta y cuatro colones con cincuenta céntimos).-----

RESULTANDO

I. Que la empresa Asfaltos CBZ S.A. interpuso ante esta Contraloría General, recurso de apelación en fecha seis de diciembre del dos mil dieciocho, en contra del acto de adjudicación de la licitación pública de referencia. -----

II. Que mediante auto de las ocho horas cuarenta minutos del siete de diciembre del dos mil dieciocho, esta División solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso, lo cual fue atendido mediante oficio No. PM-297-2018 recibido en fecha diez de diciembre del dos mil dieciocho. -----

III. Que en fecha del diez de diciembre de dos mil dieciocho, la Municipalidad remite vía correo electrónico a esta Contraloría, copia de las manifestaciones efectuadas por los oferentes en cuanto a la vigencia de las respectivas ofertas. -----

IV. Que para emitir esta resolución se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Con vista en el expediente administrativo, aportado mediante oficio número PM-297-2018 de fecha siete de diciembre del dos mil dieciocho, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad de Acosta promovió la licitación abreviada 2018LA-000010-02 para contratar la “ejecución de tres proyectos de asfaltado”, concurso en el cual participaron dos ofertas, Asfaltos CBZ S.A. y Constructora Presbere S.A. (según consta del Acta de Apertura de las diez horas del dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, visible a folios 595 y 596 del expediente administrativo de la licitación). **2)** Que la empresa Asfaltos CBZ S.A. manifestó en su oferta, en cuanto al plazo de entrega, lo siguiente: *“Las obras de conformidad con las exigencias cartelarias y demás*

regulaciones, será ejecutada en los siguientes plazos: Proyecto 1: 13 (trece) días naturales. Proyecto 2: 5 (cinco) días naturales. Proyecto 3: 7 (siete) días naturales. Plazo total: 15 (quince) días naturales. Contados a partir de la entrega de la orden de compra; también podemos ajustarnos a las necesidades de la Institución. Aclaremos que existen actividades o calles que se pueden realizar en forma simultánea o en conjunto con otras (...)" (según consta de las manifestaciones de la oferta visibles a folio 243 del expediente administrativo de la licitación). **3)** Que la empresa Asfaltos CBZ S.A. aportó con su oferta, un cronograma en el cual se indica que la duración de las obras derivadas de la Licitación Abreviada 2018LA-000010-02 será de quince días hábiles que inician en fecha del diez de diciembre al veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho, así: -----

ID	Task Name	Duration	Start	Finish
1	LICITACION ABREVIADA 2018LA - 000010 - 02	15 days	Mon 10/12/18	Fri 28/12/18
2	PROYECTO 1 - CAMINO SALITRAL - CANGREJAL	13 days	Mon 10/12/18	Wed 26/12/18
3	SUMINISTRO DE MAC (MEZCLA ASFALTICA) 760 TON	6 days	Wed 19/12/18	Wed 26/12/18
4	BASE DE AGREGADOS GRADUACION C (0.15M) 1005 M3	7 days	Mon 10/12/18	Tue 18/12/18
5	SUB BASE DE AGREGADOS GRADUACION B (0.15M) 1060 M3	7 days	Mon 10/12/18	Tue 18/12/18
6	PROYECTO 2 - CAMINO LAS VEGAS - SABANILLAS	5 days	Tue 18/12/18	Mon 24/12/18
7	SUMINISTRO DE MAC (MEZCLA ASFALTICA) 130 TON	2 days	Fri 21/12/18	Mon 24/12/18
8	BASE DE AGREGADOS GRADUACION C (0.15M) 170 M3	3 days	Tue 18/12/18	Thu 20/12/18
9	PROYECTO 3 - CAMINO SAN PABLO - PALMICHAL	7 days	Thu 20/12/18	Fri 28/12/18
10	SUMINISTRO DE MAC (MEZCLA ASFALTICA) 225 TON	2 days	Thu 27/12/18	Fri 28/12/18
11	BASE DE AGREGADOS GRADUACION C (0.15M) 300 M3	5 days	Thu 20/12/18	Wed 26/12/18

(según consta del cronograma visible a folio 276 del expediente administrativo de la licitación).

4) Que mediante oficio UTGVM-DI-440-2018 de fecha veinte de noviembre de dos mil dieciocho, los señores Ing. Carlos Vargas Masís en calidad de asistente e Ing. Roberto Chavarría Ugalde en calidad de Director a.i. de la Unidad Técnica de Gestión Vial de la Municipalidad de Acosta, emiten la revisión de ofertas y manifiestan: "*Como parte técnica en este proceso, se indica que el requisito con el cual se puede establecer la duración total de las actividades constructivas es el cronograma de trabajo (tal como se indica en la página 31 viñeta No. 8, léase así de arriba hacia abajo), por lo cual el plazo a tomar en cuenta para evaluación de oferta será de 19 días naturales según la fecha de inicio y finalización del Project ya que existe una discrepancia entre la duración total (15 días) y la fecha de inicio y fin indicadas en el diagrama de Gantt (19 días). Lo anterior también se fundamenta en lo expuesto en los artículos No. 80 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa y normativa conexas. (...)*" (el resaltado es del original, según consta del oficio de cita visible a folio 601 del

expediente administrativo de la licitación). **5)** Que en la Tabla de Evaluación de Ofertas elaborada por el Lic. Allan Segura Alfaro en calidad de Proveedor a.i. de la Municipalidad, constan los siguientes resultados una vez aplicada la metodología de evaluación: -----

TABLA DE EVALUACION DE LAS OFERTAS		
PRECIO		70%
<i>Según Formula: (parametro menor/parametro a evaluar)*70</i>		
PLAZO ENTREGA (DIAS NATURALES)		30%
MENOR PLAZO ENTREGA	30 PTS	
2do MENOR PLAZO DE ENTREGA	15 PTS	
RESTO DE PLAZOS DE ENTREGA	10 PTS	
OFERENTE	OFERTA	Porcentaje obtenido
ASFALTOS CBZ S.A.	₡ 134 648 075,00	70
PLAZO ENTREGA	19 DIAS NATURALES	15
TOTAL ASFALTOS CBZ S.A.		85
Tubo incongruencia en plazos de entrega por lo que se aplicó el art. 83 y 80 del RLCA y se tomó como plazo el correspondiente al cronograma de trabajo que es de 19 días naturales		
CONSTRUCTORA PRESBERE S.A.	₡ 142 468 344,50	66,16
PLAZO ENTREGA	15 DIAS NATURALES	30
TOTAL CONSTRUCTORA PRESBERE S.A.		96,16

(según consta de la tabla de cita visible a folio 638 del expediente administrativo de la licitación). **6)** Que el Concejo Municipal de Acosta acordó en Sesión Ordinaria No. 129 del veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, adjudicar el objeto de la contratación a la empresa Constructora Presbere S.A. por el monto de ₡142.468.344,50 (según consta del oficio SM-502-2018 de fecha veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho, visible a folio 642 del expediente administrativo de la licitación).-----

II. Sobre la admisibilidad del recurso interpuesto por Asfaltos CBZ S.A. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), la Contraloría General de la República debe disponer la tramitación del recurso o su rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta dentro del plazo de 10 días hábiles. De este modo, se debe analizar si el recurrente cuenta con la legitimación para recurrir, para lo cual resulta necesario observar lo establecido en el artículo 184 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) que dispone: *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo. Igualmente estará legitimado para apelar, quien haya presentado oferta, bajo cualquier título de representación,*

a nombre de un tercero. Dentro de este último supuesto se entenderá en todo caso a quien haya sido acreditado regularmente dentro del expediente de licitación como representante de casas extranjeras.” Respecto a los requisitos de “legítimo, actual, propio y directo”, esta Contraloría General ha manifestado que: “(...) En esa línea, se ha enfatizado que **no es procedente aquella acción recursiva que sea interpuesta por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo. Sea, no son de recibo cuando la empresa o persona no ostente la potencialidad de ser adjudicatario del negocio, tanto porque es inelegible, por haber faltado evidentemente con algún aspecto esencial del procedimiento de contratación o porque aún en el evento de que el recurso prospere, la plica de interés no sería válidamente beneficiaria de una posible nueva adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigieran para el concurso**” (ver resolución R-DCA-368-2003). Por consiguiente, la legitimación está determinada por la potencialidad de ser adjudicatario dentro del proceso que se discute, lo que implica cumplir con los requerimientos establecidos en el cartel, determinando con ello su carácter de elegible. En relación con lo anterior, el numeral 188 del RLCA dispone como causal para rechazar el recurso, entre otros supuestos: “b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario.” Ese mejor derecho no es otra cosa que el deber de ese recurrente, de demostrar cómo de frente a las reglas que rigen el concurso, su propuesta resultaría elegida al momento de anularse la adjudicación impugnada, debiendo entonces demostrarse en el recurso, la aptitud para resultar adjudicatario. Así las cosas, corresponde determinar si la empresa apelante ha desacreditado la exclusión de la que ha sido objeto para demostrar de esta forma, su eventual condición de adjudicatario. **Sobre el plazo de entrega de las obras.** Manifiesta **la apelante**, que su oferta fue debidamente revisada y cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, de forma que debió de obtener una calificación de 100 puntos. A su criterio, la Administración realizó un análisis fuera de contexto obviando los parámetros de evaluación al hacer uso de requisitos que no correspondían sino en etapa de adjudicación. Continúa indicando, que a pesar de que no correspondía en esta instancia porque era para el adjudicatario, presentó una proyección del cronograma de trabajo en Project, con una duración de quince días naturales. Estima que se cumple con la proyección en la oferta al incluirlo, pero a su criterio no debería ser parte de la toma de

decisión por parte de la Administración para la realización de la calificación final del factor plazo de entrega. Concluye que el plazo de entrega presentado en el cronograma es totalmente congruente con el establecido en su oferta. Desconoce las razones por las cuales en su análisis, la Administración encuentra incongruencias entre los plazos de entrega, ya que en ninguna parte se establece un plazo de diecinueve días naturales como lo hace ver la Administración. **Criterio de la División:** Este órgano contralor estima que el recurso de marras debe ser rechazado de plano en la medida que carece de fundamentación suficiente para demostrar su mejor derecho a la readjudicación, según se explicará de seguido. En el caso de análisis, se tiene que la Municipalidad de Acosta promovió la licitación abreviada 2018LA-000010-02 para contratar la “ejecución de tres proyectos de asfaltado”, concurso en el cual participaron dos ofertas, la apelante Asfaltos CBZ S.A. y la adjudicataria Constructora Presbere S.A. (hechos probados 1 y 6). En el caso concreto, la apelante ha destacado la errónea aplicación de la metodología de evaluación, por lo que resulta conveniente contextualizar la discusión a partir de las reglas cartelarias. En ese sentido, se observa de la cláusula 12 de los Criterios de Evaluación de Ofertas lo siguiente: *“Con las ofertas admisibles para una eventual adjudicación, se procederá a realizar la calificación de cada oferta bajo la siguiente metodología de evaluación: El sistema de evaluación de las ofertas consistirá en 100 puntos divididos de la siguiente forma. Precio = 70 puntos. Plazo de entrega = 30 puntos. No se permitirá adjudicaciones parciales (...) **Plazo de entrega.** El menor plazo de entrega obtiene automáticamente 30 pts. El segundo menor plazo de entrega obtiene automáticamente 15 pts. El resto de los plazos de entrega obtendrán automáticamente 10 pts”* (el resaltado es del original, folio 127 del expediente administrativo de la licitación). De lo anterior se desprende, que la Municipalidad calificó a los oferentes a partir de dos factores, el precio y el plazo. En lo que al plazo se refiere, la cláusula IX del pliego señala: ***“Plazo de entrega (días naturales): El oferente debe adjuntar un cuadro en el cual se detalle el tiempo estimado de duración para la ejecución de las actividades constructivas dentro de cada proyecto establecido para cada código de camino (días naturales) el cual no podrá ser superior al estimado por la administración, esto con la finalidad de establecer un cronograma de proyecto e informar la actividad a contratar a la comunidad a través de la Promoción Social (...)”*** (el resaltado es del original, folio 126 del expediente administrativo de la licitación). Se observa además del apartado VIII de Otras Condiciones Generales, párrafo décimo segundo lo siguiente: *“El adjudicatario deberá adjuntar en la oferta un cronograma detallado de la*

duración de cada actividad por cada proyecto, el cual debe ser elaborado mediante un programa tipo Project y/o similar, indicando actividades, duración, ruta crítica, actividades vinculadas, etc” (folio 124 del expediente administrativo de la licitación). Tomando en consideración los requisitos cartelarios antes mencionados, se observa de la oferta de la empresa apelante, una primera manifestación en la que indicó: “Las obras de conformidad con las exigencias cartelarias y demás regulaciones, será ejecutada en los siguientes plazos: Proyecto 1: 13 (trece) días naturales. Proyecto 2: 5 (cinco) días naturales. Proyecto 3: 7 (siete) días naturales. Plazo total: 15 (quince) días naturales. Contados a partir de la entrega de la orden de compra; también podemos ajustarnos a las necesidades de la Institución. Aclaremos que existen actividades o calles que se pueden realizar en forma simultánea o en conjunto con otras (...)” (hecho probado 2). Adicional a lo anterior, consta el cronograma en el cual se indica que la duración de las obras derivadas de la Licitación Abreviada 2018LA-000010-02 será de quince días hábiles que inician en fecha del diez de diciembre al veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho (hecho probado 3). En el caso concreto, la apelante argumenta que el citado cronograma no constituía un requisito a aportarse sino en la etapa de ejecución, sobre lo cual estima este órgano contralor no lleva razón toda vez que el pliego determinó que el cronograma debía aportarse desde la oferta, si bien hace referencia al adjudicatario, de este se deriva sin embargo que la obligación era su aporte como se dijo junto con la oferta, aspecto que al momento de su presentación no fue problema para ninguno de los dos oferentes participantes, por cuanto ambos presentaron dicho cronograma. Ahora bien, en cuanto a los documentos que integran la oferta, el apelante afirma que los plazos allí referenciados son congruentes, lo cual no se aprecia de la información, por cuanto el cronograma evidencia el inicio a partir del día diez de diciembre al veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho (hecho probado 3), lo que contabiliza diecinueve días naturales, plazo que debía ser presentado en días naturales según lo requirió la Municipalidad en la cláusula IX antes mencionada. Dicha inconsistencia fue incluso advertida a la empresa apelante mediante oficio UTGVM-DI-440-2018 de fecha veinte de noviembre de dos mil dieciocho, en el cual los señores Ing. Carlos Vargas Masís en calidad de asistente e Ing. Roberto Chavarría Ugalde en calidad de Director a.i. de la Unidad Técnica de Gestión Vial de la Municipalidad emiten la revisión de ofertas y manifiestan: “Como parte técnica en este proceso, se indica que el requisito con el cual se puede establecer la duración total de las actividades constructivas es el cronograma de trabajo (tal como se indica en la página 31 viñeta No. 8, léase así de arriba

hacia abajo), por lo cual el **plazo a tomar en cuenta para evaluación de oferta será de 19 días naturales según la fecha de inicio y finalización del Project** ya que existe una discrepancia entre la duración total (15 días) y la fecha de inicio y fin indicadas en el diagrama de Gantt (19 días). Lo anterior también se fundamenta en lo expuesto en los artículos No. 80 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa y normativa conexas. (...)” (hecho probado 4). De este modo, la Municipalidad hizo del conocimiento de la empresa, las razones por las cuales utilizó el plazo de diecinueve días señalado en los documentos de la oferta para efectos de evaluación, con fundamento además en la norma del 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, cuyo párrafo último dispone: "(...) Si una oferta presenta dos manifestaciones contradictorias entre sí, una que se ajusta al cartel y otra que no, se presumirá su ajuste al cartel; si ambas se ajustan al cartel en la evaluación se tomará la que menos le favorezca al oferente. Sin embargo, para efectos de ejecución, se aplicará la manifestación que más favorezca a la Administración". De conformidad con la norma de cita, consta que la Municipalidad aplicó el sistema de evaluación utilizando el plazo de los diecinueve días, para lo cual obtuvo quince puntos, para un total de 85 puntos por debajo de la calificación de 96,16 puntos otorgada a la empresa Constructora Presbere S.A. a quien se adjudicó el objeto de la contratación:-----

TABLA DE EVALUACION DE LAS OFERTAS		
PRECIO		70%
Según Formula: (parametro menor/parametro a evaluar)*70		
PLAZO ENTREGA (DIAS NATURALES)		30%
MENOR PLAZO ENTREGA	30 PTS	
2do MENOR PLAZO DE ENTREGA	15 PTS	
RESTO DE PLAZOS DE ENTREGA	10 PTS	
OFERENTE	OFERTA	Porcentaje obtenido
ASFALTOS CBZ S.A.	₡ 134 648 075,00	70
PLAZO ENTREGA	19 DIAS NATURALES	15
TOTAL ASFALTOS CBZ S.A.		85
Tubo incongruencia en plazos de entrega por lo que se aplicó el art. 83 y 80 del RLCA y se tomó como plazo el correspondiente al cronograma de trabajo que es de 19 días naturales		
CONSTRUCTORA PRESBERE S.A.	₡ 142 468 344,50	66,16
PLAZO ENTREGA	15 DIAS NATURALES	30
TOTAL CONSTRUCTORA PRESBERE S.A.		96,16

(hechos probados 5 y 6). Así las cosas, estima este órgano contralor que no lleva razón la apelante al señalar que la Municipalidad se apartó de las reglas de evaluación, por cuanto la Administración no solo aplicó la metodología de evaluación en los términos que expuso el cartel, sino que además justificó desde el oficio UTGVM-DI-440-2018 de fecha veinte de noviembre de dos mil dieciocho, las razones por las cuales consideró el plazo de diecinueve días para efectos de evaluación, plazo que es posible desprender de la oferta y cuya evaluación además se realizó al amparo de lo indicado en la norma reglamentaria. Por otra parte, en cuanto a la presunta congruencia que alega en cuanto al plazo de quince días en las distintas manifestaciones de la oferta, se tiene por demostrado a partir de los documentos que integran su plica, la existencia de dos plazos distintos, por cuanto la prosa indicó en primer orden quince días naturales (hecho probado 2) mientras que el cronograma refleja diecinueve días naturales entre la fecha de inicio y fin (hecho probado 3) tal cual lo hizo ver la Municipalidad en el análisis. Así las cosas, la oferta de la empresa apelante ofrece dos plazos de ejecución distintos que se contraponen e impiden entender cuál será el plazo cierto que tomará la empresa para ejecutar las obras constructivas, de manera que lleve a este órgano contralor a la convicción de que en efecto merecía un porcentaje mayor al asignado y que amerite anular el acto de adjudicación en su favor. Lo anterior sin dejar de lado el hecho, que dicha ambigüedad de plazos podría obligar a concluir incluso, la existencia de una incerteza en el plazo ofrecido (al reflejarse dos plazos distintos), que podría haber generado la exclusión de la plica de la recurrente por esa sola razón. En consecuencia, el apelante no ha logrado desvirtuar la calificación que le ubica en el segundo lugar del concurso, lo cual le impide poseer un mejor derecho sobre el acto de adjudicación, que precisamente permita admitir el recurso para su trámite. De esa forma, tal y como lo disponen los artículos 86 de la Ley de Contratación y 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, procede **rechazar de plano** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por parte de Asfaltos CBZ S.A. y se mantiene invariable el resultado de la adjudicación a favor de la empresa Constructora Presbere S.A. (hecho probado 6). -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 84 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 182 y 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta, el recurso de apelación** interpuesto por **ASFALTOS CBZ**

S.A., en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Abreviada 2018LA-000010-02**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ACOSTA**, para la “ejecución de tres proyectos de asfalto”, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA PRESBERE S.A.** por un monto total de **¢142.468.344,50** (ciento cuarenta y dos millones cuatrocientos sesenta y ocho mil trescientos cuarenta y cuatro colones con cincuenta céntimos). **2)** 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

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada



Estudio y redacción: Marcia Madrigal Quesada, Fiscalizadora.

NN: 18523(DCA-4476-2018)

NI: 32063, 32324, 32389.

G: 2018003914-1