

R-DCA-0171-2019

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas treinta y nueve minutos del veintiuno de febrero del dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por **GEA GROUP CONSTRUCTORA, S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 01-2018** promovida por el **COLEGIO TÉCNICO PROFESIONAL DE LA FORTUNA DE SAN CARLOS** para la contratación de mano de obra para la reparación y ampliación del comedor estudiantil”, recaído a favor del señor Raúl Alvarado Chaves por el monto de veinticinco millones ciento noventa y ocho mil trescientos cincuenta colones con ochenta y cinco céntimos. (¢25.198.350,85).-----

RESULTANDO

I. Que la empresa GEA Group Constructora, S.A. el catorce de diciembre de dos mil dieciocho, presentó ante este órgano contralor recurso de apelación en contra el acto de adjudicación de la referida Licitación Abreviada No. 01-2018.-----

II. Que mediante auto de las diez horas del diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho esta División requirió a la Administración el expediente administrativo del concurso, lo cual fue atendido mediante oficio No. JCTCPF-47-2018 del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho.-----

III. Que mediante auto de las ocho horas con veintiún minutos del once de enero de dos mil diecinueve esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y al Adjudicatario con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por el apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dicha audiencia fue atendida únicamente por la Administración mediante escrito incorporado al expediente de la apelación.-----

IV. Que mediante auto de las doce horas con cuarenta y cinco minutos del treinta de enero de dos mil diecinueve esta División otorgó audiencia especial a la Administración para que aportara la copia del expediente en forma certificada, remitiera el análisis de las ofertas y aclarara el alcance del requisito de la experiencia establecido en el cartel. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de apelación.-----

V. Que mediante auto de las ocho horas y cincuenta y nueve minutos del ocho de febrero de dos mil diecinueve esta División otorgó audiencia especial a la Apelante y al Adjudicatario para que se refirieran a la contestación brindada por la Administración en la audiencia especial

conferida. Dicha audiencia fue atendida por ambas partes mediante escritos incorporados al expediente de apelación.-----

VI. Que mediante oficio No. 01831 (DCA-0531) del once de febrero de dos mil diecinueve esta División solicitó a la Caja Costarricense de Seguro Social certificación sobre la situación en que se encuentran las partes respecto a sus obligaciones con la seguridad social. Dicha solicitud fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de apelación. -----

VII. Que mediante auto de las once horas y cuatro minutos del catorce de febrero de dos mil diecinueve esta División otorgó audiencia especial al Adjudicatario para que se pronunciara sobre lo manifestado por la Caja Costarricense de Seguro Social en el oficio No. SCQ-515-2019 del 12 de febrero de 2019, así como respecto de la certificación emitida por el Administrador de la Sucursal de Guadalupe de dicha entidad. Dicha audiencia fue atendida por el Adjudicatario mediante escrito incorporado al expediente de apelación.-----

VIII. Que mediante auto de las ocho horas con dieciséis minutos del dieciocho de febrero de dos mil diecinueve se confirió audiencia especial al Apelante y a la Administración para que se refirieran a sobre lo manifestado por la Caja Costarricense de Seguro Social en el oficio No. SCQ-515-2019 del 12 de febrero de 2019, certificación emitida por el Administrador de la Sucursal de Guadalupe de la Caja Costarricense de Seguro Social del 13 de febrero de 2019, así como respecto al documento digital No. PA9787931 por medio del cual se hace constar que el señor Raúl Alejandro Alvarado Chaves se encuentra al día en el pago de sus obligaciones con la seguridad social. Dicha audiencia fue atendida solamente por la Administración, mediante escrito incorporado al expediente de apelación.-----

IX. Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se confirió audiencia final de conclusiones por estimarse que durante la tramitación del recurso las partes pudieron exponer sus posiciones y con los documentos que constan tanto en el expediente de apelación, como en el expediente administrativo, se cuenta con los elementos suficientes para resolver el asunto.-----

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

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del recurso, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés, con vista en la copia certificada del expediente administrativo: **1)** Que la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de La Fortuna de San Carlos, cursó invitaciones para participar en el proceso de “Contratación en forma directa concursada de la

mano de obra para la reparación del comedor estudiantil existente”. (Folios 39 al 41 del expediente administrativo). **2)** Que al referido concurso se presentaron las siguientes ofertas i) GEA Group Constructora, S.A.. y ii) Raúl Alvarado Chaves (Folios 43 al 55 y 56 al 97, respectivamente del expediente administrativo). **3)** Que según consta en el Acta No. 1106-2018 mediante sesión extraordinaria del 7 de diciembre de 2018, la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional La Fortuna de San Carlos, en el artículo No. 2 acordó adjudicar la contratación de la mano de obra del comedor existente al Ing. Raúl Alvarado Chaves. (Folio 163 del expediente administrativo). **4)** Que mediante carta suscrita por la señora Debi Chaves Montero, con cédula de identidad 1-1158-0439, de fecha 04 de diciembre de 2018 y dirigida al CTP La Fortuna se hace constar: “(...) *Por este medio hago de su conocimiento que nuestro auditorio, fue diseñado y reconstruido por el Ingeniero Raúl Alvarado, el mismo cuenta con 200 metros cuadrados de construcción y tiene un salón grande, área de oficina, cocina, aulas y servicios sanitarios. La inversión suma los 89 millones de colones y durante todo momento el cronograma de actividades y presupuestos fueron respetados y cumplidos, haciendo que nuestra organización se diera por satisfecha totalmente con los servicios del Ingeniero Raúl Alvarado. (...)*” (Folios 78 del expediente administrativo) **5)** Que mediante carta suscrita por el señor Juan Pablo Gutiérrez Quirós, con cédula de identidad 1-1428-0976, de fecha 04 de diciembre de 2018 y dirigida al CTP La Fortuna, se hace constar “(...) *Por medio de la presente quiero informales que estoy (sic) desarrollé un proyecto de Centro Gastronómico de comidas en Moravia, San José. Las obras son 20 cocinas de diferentes especialidades gastronómicas, todas totalmente equipadas, además de 20 salones de comedor también totalmente equipados. El proyecto tuve (sic) una duración de 12 meses y se inició en julio de 2017. Contraté los servicios del Ingeniero Raúl Alvarado Chaves, quien fungió como director de proyecto en todos sus extremos, desde la concepción hasta la construcción del mismo. He quedado complacido con el desempeño del ingeniero en cuanto a cronograma y presupuesto. (...)*”. (Folio 76 del expediente administrativo).-----

I. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA CONOCER DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN EN PROCEDIMIENTOS DE EXCEPCIÓN AL AMPARO DEL ARTÍCULO 145 REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA (RLCA): En el presente caso, nos encontramos frente a un concurso promovido al tenor de lo dispuesto en el artículo 145 del RLCA, el cual permite la aplicación de un procedimiento de excepción concursado para la construcción o el mantenimiento de la infraestructura educativa, en aras de permitir una mayor

agilidad en procesos sensibles como la infraestructura educativa y bajo el reconocimiento de que las Juntas de Educación y Administrativas encuentran dificultades en los procedimientos ordinarios para atender oportunamente este tipo de objetos contractuales. No obstante, el reglamentista no reguló lo concerniente al régimen recursivo, pero señaló que las contrataciones de excepción reguladas debían adaptarse a los principios de contratación. De esa forma, es cierto que existe una habilitación reglamentaria a favor de las Juntas de Educación y las Juntas Administrativas, en virtud de la cual pueden acudir a contrataciones directas concursadas para la construcción y el mantenimiento de la infraestructura educativa; pero debe considerarse que es solamente para el tipo de procedimiento y no desaplica el régimen recursivo previsto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Sobre el tema, indicó esta Contraloría General de la República en resolución R-DJ-151-2010 de las 08 horas del 21 de abril de 2010 determinó: *“En ese orden, el contenido de la norma en comentario no significa, bajo ningún término, una exclusión de las atribuciones conferidas constitucionalmente al órgano contralor en cuanto a la fiscalización de los fondos comprometidos en los procedimientos de contratación a través de la tutela de los principios de contratación administrativa –emanados de la regulación dispuesta en el artículo 182 constitucional- para procurar la selección del contratista idóneo. Esto por cuanto, según se extrae del contenido del Título XIII, Capítulo II, artículo 183 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República se configura como el órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa encargado de la vigilancia de la Hacienda Pública, ostentando para ello, absoluta independencia y administración en el desempeño de sus labores, en relación con otros poderes y con la facultad para intervenir toda entidad pública. Dentro de esa filosofía, en el artículo 184 de la Constitución se definen las amplias y fundamentales atribuciones y deberes, asignadas por parte del constituyente, a este órgano contralor. Bajo este escenario, el criterio de este Despacho es que tratándose del conocimiento de las impugnaciones en materia de contratación administrativa, la habilitación dispuesta en el artículo 137 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa no viene a limitar las competencias de este órgano contralor, de conformidad con las cuales le corresponde el conocimiento de los medios de impugnación establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, independientemente de la denominación del procedimiento que se haya seguido.”* (ver también en ese mismo sentido R-DCA-534-2013 de las 11 horas del 9 de setiembre de 2014). De esta manera, la disposición reglamentaria en ningún caso excepciona la aplicación del régimen recursivo; a una contratación que se le aplican los principios de contratación administrativa, tal y como la propia norma reglamentaria señala. Delimitado lo

anterior, tenemos que de conformidad con la resolución del Despacho Contralor No. R-DC-15-2018 de las 09:00 horas del 21 de febrero de 2018, el presupuesto para compra de bienes y servicios no personales de la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional La Fortuna, no se encuentra incluido en la lista del punto XI de esta resolución, razón por la cual se utilizará como referencia los límites económicos aplicables al inciso (estrato) j) de los artículos 24 y 84 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), por lo que el recurso de apelación procede en aquellos casos donde la adjudicación es igual o superior a ¢19.330.000,00 -para obra pública-. Bajo ese panorama, se tiene que en el caso que se analiza, la Administración adjudicó la contratación al señor Raúl Alvarado Chaves, por un monto total de ¢25.198.350,85. Así las cosas, en el caso bajo análisis ese monto de la adjudicación sobrepasa la cuantía mínima requerida para habilitar la competencia de este órgano contralor para conocer los recursos de apelación interpuestos en contra del acto final del concurso.-----

II. SOBRE FONDO. 1) Sobre la falta de motivación del acto de adjudicación y la no verificación de las cartas de experiencia aportadas. La apelante señala que al notificárseles el acto de adjudicación solamente se indicó que por un precio menor se adjudicaba al señor Raúl Alvarado Chaves habiendo cumplido ambos oferentes con la experiencia, pero sin que constara el análisis efectuado por la Administración de ambas ofertas. Alega que ante dicha situación solicitó el expediente administrativo y le fue facilitado hasta un día después, sin darle la opción de fotocopiarlo sino únicamente de tomarle fotografías. Agrega que además el expediente estaba desordenado, sin foliar e incompleto. Indica que no hay documentación en el expediente que demuestre que la Administración verificó de manera correcta la experiencia. Argumenta que la forma de verificar la experiencia indicada en las cartas es solicitar que se presenten los planos de construcción con sus respectivos sellos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos y además es necesario que se visiten los sitios de las obras. Señala que el cartel expresamente estableció que la Junta verificaría una a una las constancias adjuntadas a la oferta y si se comprobaba que la información era falsa sería motivo de exclusión automática de la oferta. La Administración alega que el expediente le fue facilitado a la empresa apelante dentro del plazo que establece la ley, siendo que logró presentar su recurso de apelación en tiempo. Señala que en aplicación del principio de buena fe se estimó que ambos oferentes presentaron documentos originales y auténticos, por lo que no se requirió excluir ninguna oferta por falsedad. Por su parte, el adjudicatario no se refirió a los aspectos discutidos.

Criterio de la División La Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional La Fortuna promovió la contratación directa concursada No. 01-2018 para la contratación de mano de obra

para la reparación y ampliación del comedor estudiantil (ver hecho probado No. 1), presentándose dos ofertas (ver hecho probado No. 2) y resultando adjudicatario el señor Raúl Alvarado Chaves (ver hecho probado No. 3). Ahora bien, es importante partir por hacer un llamado de atención a esa Junta Administrativa respecto al deber que le atañe de manejar un expediente de los concursos en forma separada para cada una de las contrataciones, y debiendo mantener el expediente foliado en orden cronológico. Asimismo, los actos finales de los procedimientos de compra, como sucede respecto de cualquier acto administrativo, deben encontrarse motivados, así no basta con notificarle a las partes cuál oferente resultó adjudicatario, sino que se debe indicar el sustento que justifique la decisión adoptada. Interesa hacer notar que la Administración al atender la audiencia especial conferida por este órgano contralor, se refirió al análisis que efectuó sobre el cumplimiento por parte de los oferentes respecto al tema de la experiencia. En cuanto al tema alegato en concreto en este primer punto, se tiene que efectivamente en el cartel del respectivo concurso se estableció en la cláusula 1.4 sobre la experiencia como requisito de admisibilidad que “(...) *La Junta verificará una a una las constancias adjuntadas a la oferta. Si se comprobare que la información es falsa, será motivo de exclusión automática de la oferta*”. Sin embargo, dicha disposición cartelaria no podría interpretarse en el sentido de que la Junta deba necesariamente verificar la información contenida en cada carta, si no que ello procederá únicamente en los casos, en que existan elementos de juicio suficientes para considerar necesario verificar algún aspecto que de la propia lectura de la carta genere duda suficiente como para proceder a corroborar la información aportada. Así, no es de recibo la interpretación que plantea la apelante en cuanto a que la Administración debía contactar a la persona firmante de cada carta para verificar lo indicado e incluso hacer una verificación presencial en cada uno de los sitios de las obras señaladas, pues así no se estipuló expresamente en el cartel. De la mano con lo anterior, el argumento de la apelante no se acompañó con la respectiva fundamentación de elementos que pudieran poner en duda la información brindada en las cartas del adjudicatario, y que pudiera conllevar la necesidad de verificar los datos incluidos. Así las cosas, lo procedente en cuanto a este extremo es declarar **sin lugar** el recurso. **2) Sobre la carta de experiencia suscrita por la señora Debi Chaves Montero** La apelante alega que dicha carta hace referencia a la realización de un auditorio, mientras que de acuerdo con el cartel en el punto 1.4 se estableció que los trabajos similares serían los que incluyeran uno de los siguientes cuatro tipos de obras: comedores sodas, restaurantes o cocinas. La Administración indica, en el análisis de las cartas remitido en atención a la audiencia especial conferida, que en el caso de la carta de Debi

Chaves Montero se establece en forma clara que los trabajos realizados corresponden a área de oficina, aulas, servicios sanitarios y cocina. El adjudicatario alegó que en su oferta presentó la documentación solicitada de acuerdo a los requerimientos del cartel. **Criterio de la División** Como parte de las cartas aportadas en la oferta del adjudicatario, en efecto se encuentra la suscrita por la señora Debi Chaves Montero, en la cual se hace constar que el auditorio de la Iglesia Epicentro Fuego de DIOS fue diseñado y reconstruido por el Ingeniero Raúl Alvarado, indicándose que el mismo cuenta con un salón grande, área de oficina, cocina, aulas y servicios sanitarios. (ver hecho probado No. 4). Debe tenerse presente que el cartel en su versión #3 del 27 de noviembre de 2018 estableció en el punto 1.4 que para comprobar la experiencia se solicitaba la presentación de documentos de trabajos similares que incluyeran alguno de los siguientes cuatro tipos de obras: comedores, cocinas, sodas y restaurantes. (folios 32 del expediente administrativo). Así, dado que queda claro que en la referida carta suscrita por la señora Debi Chaves Montero la obra respecto de la cual se hace constar la experiencia incluye una de las obras expresamente indicadas en el cartel como trabajo similar, el hecho de que la obra sea un auditorio no es motivo suficiente para no considerarla por cuanto el auditorio incluía una cocina, quedando acreditado el cumplimiento del requisito establecido cartelariamente para determinar la similitud de la experiencia que se pretendía hacer valer. A partir de lo expuesto, lo que procede es declarar **sin lugar** el recurso en cuanto a este extremo. **3) Sobre la experiencia como constructor responsable o director del proyecto** La apelante argumenta que en las cartas presentadas por el adjudicatario, no se hace constar explícitamente que el oferente sea el constructor responsable de las obras, siendo que más bien en una de ellas, la suscrita por el señor Juan Pablo Gutiérrez, se indica que el señor Raúl Alvarado fungió como director del proyecto, la cual es una de las funciones que el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos determina como servicios profesionales en la rama de la ingeniería. Menciona que el señor Alvarado es de profesión ingeniero civil por lo cual es difícil de saber en las cartas en cual él fungía como profesional responsable de las obras o como constructor responsable de las obras y al no indicar explícitamente la Junta estaría incurriendo en error al admitir dichas cartas. La Administración alega que como parte del requisito de admisibilidad de la experiencia no se estableció un parámetro de discriminación en cuanto a la labor de construcción o dirección de la obra y recalca que es el cliente el que manifiesta la satisfacción de la obra que el contratante desarrolla. Por su parte, el adjudicatario no se refirió a los aspectos discutidos. **Criterio de la División** Alega la apelante que en el caso en concreto de la carta de experiencia suscrita por el señor Juan Pablo Gutiérrez Quirós, se hace constar que desarrolló un proyecto de Centro

Gastronómico de Comidas en Moravia, que consistió en 20 cocinas de diferentes especialidades gastronómicas, 20 salones de comedor y para ello contrató los servicios del Ing. Raúl Alvarado Chaves quien fungió como director de proyecto en todos sus extremos, desde la concepción hasta la construcción del mismo. (ver hecho probado No. 5). Así, el argumento de la recurrente es que al hacerse referencia en dicha carta a la experiencia adquirida como “director del proyecto” no es factible valorarla por cuanto lo que se requería era la experiencia específicamente del constructor responsable de las obras. Sobre el particular, es preciso señalar que si bien efectivamente existe una diferencia entre la labor a realizar por parte del director del proyecto y la de constructor responsable, lo cierto del caso es que no existe en el cartel disposición alguna que establezca el perfil en particular en que debía haber fungido el oferente en los respectivos trabajos similares anteriores en que hubiera participado. Así, si bien el objeto contractual del concurso es la contratación de la mano de obra, no existe sustento a nivel de las reglas del pliego de condiciones que permitan suponer que la experiencia adquirida por un oferente al actuar como director de un proyecto no es válida para ser tomada en cuenta. En ese sentido, si el cartel no precisó con claridad qué tipo de experiencia podía ponderarse, debe estarse a una lectura abierta al amparo del principio de eficiencia, pues no podría distinguirse donde el cartel no lo hizo, ni pretender interpretar en detrimento de los oferentes bajo un cartel aceptado por todos los participantes. Bajo esa tesitura, debe recalcarse que la propia Administración al atender la audiencia especial conferida manifestó en forma expresa que como parte del requisito de admisibilidad en el punto de experiencia, esa Junta no estableció un parámetro de discriminación en cuanto a la labor de construcción o dirección de la obra. Así las cosas, lo que procede es declarar **sin lugar** el recurso en cuanto a este extremo.

4) Sobre la eliminación del requisito de otorgarle mayor puntaje a las cartas de experiencia suscritas por otras Juntas Administrativas. La apelante indica que la Administración una vez entregado el cartel, elimina el criterio que estaba manejando de otorgarle mayor puntaje a las cartas de experiencia provenientes de otras juntas, tal y como lo recomienda la DIEE, lo cual es consecuente con los principios de eficiencia y eficacia. La Administración alega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del RLCA dispone de tres oportunidades para modificar el cartel. Señala que la normativa es clara en cuanto a los tiempos en los que un cartel se consolida y no se recibieron recursos de objeción por parte de ninguno de los oferentes. Asimismo, manifiesta que la eliminación de dicha cláusula cartelaria fue en respeto a los principios de igualdad y libre competencia. Por su parte, el adjudicatario no se refirió a los aspectos discutidos. **Criterio de la División** Lleva razón la Administración

respecto a que el cartel se consolidó y por ende en la etapa de apelación no proceden argumentos en contra de cláusulas que bien pudo haber objetado la recurrente en su momento procesal oportuno. Por lo demás, tampoco se ha desarrollado en qué consistiría el nivel de especialización de los proyectos de juntas, que no puede ser medido por las reglas que se consolidaron en el cartel que ahora se pretende desconocer por la apelante. Por lo expuesto, procede declarar **sin lugar** el recurso en cuanto a este extremo.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación presentado por por GEA GROUP CONSTRUCTORA , S.A. en contra del acto de adjudicación de la LICITACIÓN ABREVIADA No. 01-2018 promovida por el COLEGIO TÉCNICO PROFESIONAL DE LA FORTUNA DE SAN CARLOS para la contratación de mano de obra para la reparación y ampliación del comedor estudiantil”, por el monto de veinticinco millones ciento noventa y ocho mil trescientos cincuenta colones con ochenta y cinco céntimos. (¢25.198.350,85).-----

NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y Redacción: Adriana Pacheco Vargas
APV/chc
NN:02598 (DCA-0732)
NI: 32888, 33189, 33329, 977, 2776, 2794, 3671, 3682, 3742, 3766, 3784, 4184, 4413, 4988
G: 2018003998-3

