

R-DCA-0240-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas con veinticinco minutos del once de marzo del dos mil diecinueve.----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por **CONSTRUCCIONES PEÑARANDA S. A.** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA** promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO PROFESIONAL DE EDUCACIÓN COMUNITARIA (IPEC) DE BARVA** para la construcción de plan maestro: obra nueva: pabellón 1: edificio de dos niveles 771 m², pabellón 2: edificio de dos niveles 936m², pabellón 3 edificio de dos niveles 936m², pabellón 4: 1 taller de turismo 288m², 3 laboratorios de cómputo adosados 72m², 1BSS 72m² y obras exteriores, recaído a favor de **AJIP INGENIERÍA LIMITADA**, por un monto de ¢1.892.202.888,39.-----

RESULTANDO

I. Que el veintidós de enero del dos mil diecinueve, la empresa Construcciones Peñaranda S. A., interpuso ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la referida contratación directa.-----

II. Que mediante auto de las trece horas cuarenta y nueve minutos del veinticuatro de enero del dos mil diecinueve, este órgano contralor requirió el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido según consta en oficio No. DIEE-DC-042-2019 del veintiocho de enero del dos mil diecinueve.-----

III. Que mediante auto de las catorce horas diez minutos del treinta y uno de enero del dos mil diecinueve, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración y a la adjudicataria 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 mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

IV. Que mediante auto de las siete horas cincuenta y seis minutos del trece de febrero del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia a la Administración a fin de que se refiriera sobre el contenido presupuestario del concurso. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la apelación.-----

V. Que mediante auto de las diez horas quince minutos del dieciocho de febrero del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia especial a la empresa apelante para que se refiriera sobre los incumplimientos que se señalaron en contra de su oferta en la respuesta a la audiencia inicial. Así también, se confirió audiencia a la apelante y a la adjudicataria para que se refirieran sobre lo expuesto por la Administración al atender la audiencia conferida por auto de las siete horas cincuenta y seis minutos del trece de febrero del dos mil diecinueve. Dicha

audiencia fue atendida según escritos agregados al expediente.-----

VI. 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 todos los elementos necesarios para su resolución.-----

VII. 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 recurso, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que en la oferta de la empresa Construcciones Peñaranda, entre otras cosas, se indica: “*El profesional a cargo de la dirección técnica de la obra civil es: Ing. Marco Antonio Peñaranda Chinchilla [...] El profesional a cargo de Ingeniero residente de la obra civil es: Ing. José Manuel Herra Monge [...] El profesional a cargo de Ingeniero Residente de la obra eléctrica: Ing. Antonio José Oviedo Segura [...] El Maestro de Obras es el señor: Luis Acosta Cordero [...]*” (folio 2795 al 2796 del expediente administrativo) **2)** Que en la oferta de la empresa AJIP Ingeniería Ltda., entre otras cosas, se indica: **i)** “*Profesionales/ El profesional responsable de la Dirección técnica de la obra civil: Ing. Antonio de Jesús Iglesias Pérez [...] El profesional residente responsable de la dirección técnica de la obra civil: Ing. Ángel Steves Gamboa Vargas [...] El profesional responsable de la dirección técnica de la obra eléctrica: Ing. Cesar Monge Rodríguez [...] Maestro de obras: Freddy Rivera Lizano [...]*” (folio 3830 del expediente administrativo) **ii)** Se aporta documento titulado “Equipo de profesionales que se aporta para la ejecución de la construcción de las obras:” en el que se incorpora lo siguiente/

TIPO DE PROFESIONAL REQUERIDO PARA ESTE PROYECTO	NOMBRE	NUMERO DE REGISTRO CFIA
Director Técnico de la Construcción de la totalidad de las Obras:	Ing. Antonio de Jesús Iglesias Pérez	IC-11070
Ingeniero Residente de las Obras Civiles:	Ing. Ángel Steves Gamboa Vargas	IC-16248
Ingeniero Residente de las Obras de Ingeniería Eléctrica:	Ing. Cesar Monge Rodríguez	IMI-3076

(folio 3660 del expediente administrativo) **3)** Que mediante oficio No. DIEE-DC-AL-676-2018 del 19 de noviembre del 2018, la Administración requirió a la empresa AJIP Ingeniería Ltda: *“Indicar explícitamente los profesionales propuestos como director técnico de las obras eléctricas y como ingeniero residente encargado de estas; presentar las respectivas certificaciones vigentes del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, en la que constate que se encuentran registrados y al día en sus obligaciones con ese Colegio. Concretamente debe aclararse la documentación aportada, ya que en las primeras páginas de la oferta se indica al Ingeniero César Monge Rodríguez como el director técnico de las obras referidas, mientras que en una tabla mostrada en otra página, como parte del equipo de profesionales que se aportarán se menciona al mismo profesional, pero en calidad de ingeniero residente de las obras eléctricas. Debe cumplirse con lo requerido en las condiciones generales del cartel, específicamente en cuanto al tiempo de incorporación en el CFIA y a la experiencia.”* (folio 3899 del expediente administrativo) **4)** Que en nota fechada 22 de noviembre del 2018, la empresa AJIP Ingeniería Ltda., indicó: *“Se presenta documentación dando respuesta al subsane solicitado en el oficio DIEE-DC-AL-676-2018./ [...] 2. Se adjunta certificaciones del CFIA de los profesionales responsables estableciendo como director técnico eléctrico al ingeniero César Monge Rodríguez IMI-3076 y como ingeniero residente de las obras eléctricas al ingeniero Esteban Aguilar Coto IME-28869.”* Aportando lo siguiente:

EL SUSCRITO DIRECTOR EJECUTIVO

DEL COLEGIO FEDERADO DE INGENIEROS Y DE ARQUITECTOS DE COSTA RICA

CERTIFICA QUE:

AGUILAR COTO PABLO ESTEBAN

Actualmente se encuentra incorporado (a) y habilitado (a) para el ejercicio profesional ante el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, al cual se registró el 10 de mayo de 2016, de acuerdo con la Ley y los Reglamentos vigentes. Según nuestros registros el número de cédula reportado es 03-0367-0430. Se encuentra al día en sus obligaciones con este Colegio Federado hasta el: treinta y uno de diciembre del año dos mil dieciocho. -----

Incorporado (a) como: INGENIERO (A) EN ELECTROMECHANICA
Número de Registro: IME-28869

(folios 3936 y 3932 del expediente administrativo) **5)** Que mediante el oficio No. DIEE-DC-AT-1777-2018 del 06 de diciembre del 2018, la Administración requirió a la empresa AJIP Ingeniería Ltda., lo siguiente: *“2. Con respecto al profesional que se propone como ingeniero residente de las obras eléctricas (Ingeniero Esteban Aguilar Coto) se observa, en la certificación*

del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, que éste posee poco más de dos años de estar incorporado a dicho ente, no obstante el cartel requiere que tenga cinco años de experiencia, requisito que se satisface siempre que la haya adquirido estando debidamente habilitado para ejercer la profesión ante el CFIA; por lo tanto se solicita indicar explícitamente el nombre de un profesional que cumpla con este aspecto, aportando la respectiva certificación del CFIA y la documentación en la que se acrediten sus años de experiencia.” (folio 4391 del expediente administrativo) **6)** Que mediante nota del 07 de diciembre del 2018, la empresa AJIP Ingeniería LTDA, indicó: “En atención al procedimiento de contratación damos respuesta al oficio DIEE-DC-AT-1777-2018: [...] 2. En este punto se hará un cambio en el profesional como ingeniero residente de las obras eléctricas para que cumpla con lo solicitado en el cartel, el Ing. Laitano Benavides Alexander con número de registro IME: 18326 debidamente inscrito en el CIFA es el profesional propuesto para ingeniero residente de las obras eléctricas.” Aportando lo siguiente:

EL SUSCRITO DIRECTOR EJECUTIVO

DEL COLEGIO FEDERADO DE INGENIEROS Y DE ARQUITECTOS DE COSTA RICA

CERTIFICA QUE:

LAITANO BENAVIDES ALEXANDER

Actualmente se encuentra incorporado (a) y habilitado (a) para el ejercicio profesional ante el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, al cual se registró el 27 de septiembre de 2007, de acuerdo con la Ley y los Reglamentos vigentes. Según nuestros registros el número de cédula reportado es 01-0992-0256. Se encuentra al día en sus obligaciones con este Colegio Federado hasta el: treinta y uno de diciembre del año dos mil dieciocho. -----

Incorporado (a) como: INGENIERO (A) EN ELECTROMECHANICA

Número de Registro: IME-18326

(folio 4412 y 4413 del expediente administrativo). **7)** Que en el acta de la sesión ordinaria de la Junta Administrativa del Instituto Profesional y de Educación Comunitaria IPEC-Barva, celebrada el 09 de enero del 2019, se indica: “La tercera oferta con el precio más bajo presentada por la empresa AJIP Ingeniería Ltda, [...] cumple con todos los requisitos legales, técnicos y financieros establecidos en el cartel.” (folios 4462 al 4469 del expediente administrativo).-----

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL RECORRENTE: 1) Sobre el director técnico de la obra eléctrica. Al atender la audiencia inicial, la adjudicataria señaló que la apelante ofreció un

ingeniero residente, pero no un director técnico de la obra eléctrica, pues se requería un ingeniero residente y un director técnico, tanto para la obra civil y para la obra eléctrica. La Administración señala que la empresa recurrente no incluyó el profesional que funge como director técnico de la obra eléctrica. La recurrente manifiesta que si bien se detallan los cargos de director técnico e ingeniero residente, disponiendo para cada uno requisitos diferentes, no se exigió que debieran ser desempeñados por personas diferentes, por lo que considera que pueden ser desempeñados por un mismo profesional, en el tanto se cumplan con los requisitos. Agrega que en su caso, el ingeniero electromecánico propuesto sí cumple y sobrepasa lo requerido. **Criterio de la División.** Como punto de partida conviene señalar que el cartel estableció: *“Equipo de profesionales designados en obra/ El contratista deberá colocar al frente de los trabajos a un equipo de profesionales quienes conformarán **la dirección técnica, tanto de las obras civiles como las eléctricas,** según corresponda, y se constituirán en los profesionales responsables de las obras de conformidad con lo estipulado en la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica (CFIA)./ Cada oferente debe indicar el equipo de profesionales que aportará para la ejecución de toda la construcción de las obras. Tales fungirán como responsables de las obras en su área respectiva ante el CFIA. Para este propósito deberá presentar dicha información en conformidad con la siguiente tabla: [...] **El profesional a cargo de la dirección técnica de la obra civil** deberá ser ingeniero civil, ingeniero de construcción o arquitecto. **El profesional a cargo de la dirección técnica de la obra eléctrica** deberá ser ingeniero eléctrico, ingeniero de mantenimiento industrial o quien esté facultado por el CFIA para ejercer este cargo./ Todos los profesionales quienes constituyen la dirección técnica deberán ser miembros activos del CFIA y haber estado incorporados en dicho ente colegiado por un periodo no menor a tres años. Para comprobar este requisito, los oferentes deberán presentar en sus propuestas, las correspondientes certificaciones originales y vigentes, extendidas por el CIFA, de que dichos profesionales son miembros activos de dicho ente colegiado y al día de las cuotas de colegiatura.[...] El ingeniero residente responsable de las obras civiles debe ser Ingeniero civil o Ingeniero de la construcción, con cinco años de experiencia./ El ingeniero residente responsable de las obras eléctricas debe ser Ingeniero eléctrico o electromecánico, con cinco años de experiencia.”* (destacado agregado) (folio 2474 y 2475 vuelto del expediente administrativo). Al respecto, según se desprende del cartel, la Administración requirió dos ingenieros residentes, uno para la parte eléctrica y otro para la civil y además, requirió dos profesionales como directores técnicos, uno para cada área mencionadas. Ahora bien, vista la oferta del recurrente, se aprecia que ofreció un profesional

responsable de la dirección técnica de la obra civil, un ingeniero residente responsable de la obra civil y un ingeniero residente de la obra eléctrica (hecho probado 1), ante lo cual, tanto la empresa adjudicataria como la Administración señalan que no se indicó el director técnico de las obras eléctricas. Al respecto, la empresa apelante señala: *“En nuestro caso -tal y como antes se indicó al referirnos a los planteamientos de la Administración teniendo muy presente esa realidad cartelaria, propusimos en la oferta para el desempeño de ambos cargos al Ingeniero Electromecánico Antonio José Oviedo Segura, quien cumple y sobrepasa por mucho los requisitos dispuestos por el cartel para ambos cargos, lo que excluye por completo el supuesto e inexistente incumplimiento que al respecto se nos pretende atribuir.”* (folio 154 del expediente del recurso de apelación) Sin embargo, tal como se desprende de lo consignado en su oferta, el ingeniero Oviedo Segura, sólo fue señalado como ingeniero residente de la obra eléctrica, sin que conste en la propuesta la manifestación expresa de que tal profesional se desempeñaría también como director técnico de la obra eléctrica. Lo anterior asume relevancia por cuanto se estima que este tipo de manifestaciones han de quedar consignadas desde el momento de ofertar, a fin de no otorgar ninguna ventaja indebida a ningún participante. Al respecto, en la resolución No. R-DCA-0175-2019 de las diez horas cuarenta y seis minutos del veintidós de febrero del dos mil diecinueve, este Despacho indicó: *“Sobre esta manifestación se impone indicar que este órgano contralor ha señalado que si bien las propuestas pueden presentar particularidades, éstas deben de ser advertidas desde la oferta, para efectos de ser consideradas y analizadas; caso contrario, si el oferente no lo advirtió en su oferta esas particularidades no serán tomadas en consideración, pues se estaría confiriendo una ventaja indebida, ya que se permitiría a la oferta cumplir con los requisitos que se endilgan como no cumplidos. Al respecto, en la resolución No. R-DCA-199-2015 de las nueve horas del diez de marzo del dos mil quince, este órgano contralor expuso: “Así las cosas, si bien el artículo 26 de RLCA permite la subsanación de la estructura de costos, ésta no opera en los casos de ventaja indebida, siendo aquéllos en los que el oferente pretenda incluir algún aspecto que no se encontraba antes evidenciado en su oferta. Con fundamento en esto, lo pretendido por la adjudicataria resulta ser improcedente, por cuanto, en primera instancia en las memorias de cálculo aportadas en su oferta no se advirtió que en el caso de la mano de obra que operaría las maquinarias, se encontrara inmersa dentro del costo de la maquinaria, y que además se ubicara en la sección costos fijos de su estructura de costos, lo cual fue evidenciado hasta estas instancias.”* Así las cosas, y conforme con la posición que este órgano contralor ha expuesto, siendo que la doble condición del profesional que señala la empresa recurrente no fue advertida

desde la oferta, no es posible aceptar la posición que ahora expone, pues se le conferiría una ventaja indebida. En razón de lo que viene dicho, se tiene que la empresa recurrente no aportó los profesionales requeridos en el cartel, por lo que su oferta contiene un vicio grave que la excluye del concurso. En consecuencia, siendo que prosperan los alegatos que en contra de la oferta del apelante formularon tanto la adjudicataria como la Administración, al amparo de lo dispuesto en el artículo 188 inciso a) en relación con el numeral 184, ambos del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se impone declarar sin lugar el recurso interpuesto.-----

III. CONSIDERACIONES DE OFICIO. Si bien se ha determinado que la empresa apelante no ostenta legitimación, con fundamento en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que establece la facultad de este órgano contralor para declarar la nulidad absoluta que advierta en actos o contratos administrativos, se entrarán a conocer de manera oficiosa los argumentos que en contra de la oferta del adjudicatario, expuso el apelante.

A) Sobre el ingeniero residente de las obras eléctricas. La recurrente expone que la Administración, de manera completamente irregular y en varias oportunidades, le permitió a la empresa adjudicataria modificar el contenido de su oferta, lo que le confirió una ventaja indebida. Detalla que en el cartel se requirió un ingeniero residente de las obras eléctricas y expone que la adjudicataria en su oferta hizo indicación de un ingeniero que no era eléctrico, sino ingeniero de mantenimiento industrial. Agrega que según el oficio DIEE-DC-AT-146-2018 del 15 de noviembre del 2018, consta que el profesional ofrecido no cumple con lo requerido en el cartel y hace ver que la Administración le otorga a la empresa adjudicada una ventaja indebida, pues se le solicitó aclarar el profesional propuesto para la dirección técnica de las obras eléctricas y el ingeniero residente de esa misma área. Indica que la conformación del equipo de profesionales al modificarse, es una variación de los elementos esenciales de la oferta. Agrega que a pesar de lo anterior, la Administración volvió a solicitar se subsanara el ingeniero residente, pues el segundo no cumplía con los requerimientos del cartel, ya que no contaba con los cinco años de experiencia, lo que supondría su descalificación, pero manifiesta que se solicitó nuevamente corregir dicho aspecto, momento en el cual se incorpora un profesional que sí cumplía. La adjudicataria expone que se intenta aprovechar de una contradicción que tiene el cartel, para interpretarla como mejor le conviene. Considera que si hay una contradicción se debe interpretar de la forma que mejor favorezca la conservación de ofertas. Señala que con la obra civil el cartel exigió tanto un director técnico como un ingeniero residente, y sobre la obra eléctrica, expone que no es claro, pues en algunas ocasiones se alude a un director técnico, pero en otros a un ingeniero residente. Indica que no se incumplió

con el ingeniero residente de la obra eléctrica, pues se presentó a un director técnico para la obra eléctrica el cual, según señala, tiene un perfil superior al de un ingeniero residente. Indica que a partir de consulta planteada al chat del CFIA, se confirma que el personal que se ofreció desde inicio podía fungir como director técnico o como ingeniero residente de la obra eléctrica. Expone que en lo ofrecido por las empresas no se dio uniformidad y que no se sustituyó ninguno, si no que se añadió otro profesional, además de los ya referenciados. Señala que el ingeniero sí cumple con dicha experiencia, pues también fue ingeniero eléctrico, que por razones del sistema del CFIA no se aprecia el consolidado de su experiencia, sólo la experiencia a partir de la incorporación como electromecánico, pero que ello no implica que haya dejado de tener la experiencia. Manifiesta que como resultaba más rápido y eficiente ofrecer otro profesional, se procedió al nombramiento de otro ingeniero, pero no porque no cumpliera. Finalmente, indica que este profesional fue necesario agregarlo para todos los oferentes, por falta de precisión del cartel. La Administración expone que el profesional propuesto inicialmente como residente, resulta ser ingeniero en mantenimiento industrial, el cual, según indica a partir del CFIA, es equivalente a cualquiera de las citadas en el cartel para ejercer el rol. Señala que se solicitó a la empresa aclarar información en razón de la documentación aportada, pues por un lado se indicó un profesional como director técnico de las obras eléctricas y por otro se proponía en calidad de ingeniero residente. Apunta que no se determinó incumplimiento sobre la idoneidad del director técnico, ni del ingeniero residente propuesto. Añade que se aceptó la propuesta del último ingeniero en electromecánica y que el proponer un oferente a un profesional no se le puede descalificar, menos sin solicitar la debida subsanación. **Criterio de la División:** De conformidad con la propuesta del adjudicatario, se denota que en prosa señaló que el señor Monge Rodríguez sería el profesional encargado de la dirección técnica de la obra eléctrica, y por otro lado, en un cuadro señala que el señor Monge Rodríguez, fungirá como ingeniero residente de las obras eléctricas (hecho probado 2). Ante esto, la Administración solicitó a la empresa adjudicataria: *“Indicar explícitamente los profesionales propuestos como director técnico de las obras eléctricas y como ingeniero residente encargado de estas [...] ya que en las primeras páginas de la oferta se indica al Ingeniero César Monge Rodríguez como el director técnico de las obras referidas, mientras que en una tabla mostrada en otra página, como parte del equipo de profesionales que se aportarán se menciona al mismo profesional, pero en calidad de ingeniero residente de las obras eléctricas.”* (hecho probado 3). Ante tal requerimiento, la adjudicataria señaló: *“Se adjunta certificaciones del CFIA de los profesionales responsables estableciendo como director técnico*

eléctrico al ingeniero César Monge Rodríguez IMI-3076 y como ingeniero residente de las obras eléctricas al ingeniero Esteban Aguilar Coto IME-28869.” (hecho probado 4) Al respecto, al atender la audiencia inicial que le fue conferida, la adjudicataria expone: “...en lo relativo a la obra eléctrica, el cartel no es claro y en algunas ocasiones alude a un director técnico, pero en otras, a un ingeniero residente.” (folio 94 del expediente del recurso de apelación). Sin embargo, tal como se pudo analizar en el punto anterior de esta resolución, el cartel requirió dos ingenieros residentes y dos directores técnicos. Por otra parte, el adjudicatario también señala: “[...] pues desde un inicio presentamos a un director técnico para la obra eléctrica: aclarando que optamos por tal solución ante la contradicción del cartel, pues un director técnico tiene un perfil superior al de un ingeniero residente.” (folio 95 del expediente del recurso de apelación) Al respecto, aplica lo indicado líneas atrás en cuanto a que tal aspecto es necesario que se manifieste de forma clara desde la misma oferta y no hacer aclaraciones en ese sentido en un momento posterior, a fin de no otorgar ninguna ventaja indebida. Ahora, si bien en este caso se indicó al mismo profesional ejerciendo las dos funciones, no existió manifestación expresa en ese sentido, y lo planteado no resultaba claro al punto que en prosa se hacía referencia al director técnico de la obra eléctrica y se omitió referencia al ingeniero residente, en tanto que en el cuadro sucede lo contrario ya que se hace referencia al ingeniero residente de la parte eléctrica, pero no se hace relación alguna al director técnico (hecho probado 2). Tal situación, como fue ya indicado, generó que la Administración formulara una aclaración (hecho probado 3). Ahora bien, en el caso particular, se tiene que la empresa adjudicataria al atender la solicitud que le formuló la Administración indicó: “...estableciendo como director técnico eléctrico al ingeniero César Monge Rodríguez IMI-3076 y como ingeniero residente de las obras eléctricas al ingeniero Esteban Aguilar Coto IME-28869” (hecho probado 4), manifestación que le obliga a cumplir, según lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley de Contratación Administrativa que dispone: “Los contratistas están obligados a cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato.” Sin embargo, es de notar que respecto al nuevo profesional, la Administración señaló: “Con respecto al profesional que se propone como ingeniero residente de las obras eléctricas (Ingeniero Esteban Aguilar Coto) se observa, en la certificación del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, que éste posee poco más de dos años de estar incorporado a dicho ente, no obstante el cartel requiere que tenga cinco años de experiencia, requisito que se satisface siempre que la haya adquirido estando debidamente habilitado para

ejercer la profesión ante el CFIA; por lo tanto se solicita indicar explícitamente el nombre de un profesional que cumpla con este aspecto, aportando la respectiva certificación del CFIA y la documentación en la que se acrediten sus años de experiencia.” (hecho probado 5) Así, se observa que en cuanto al nuevo profesional propuesto, a saber, Esteban Aguilar Coto, la Administración estimó que no cumplía con los cinco años de experiencia requerido en el cartel, por lo que formuló el requerimiento, mismo que fue atendido por la adjudicataria, la cual indicó: *“En este punto se hará un cambio en el profesional como ingeniero residente de las obras eléctricas para que cumpla con lo solicitado en el cartel, el Ing. Laitano Benavides Alexander ...”* (hecho probado 6) de tal manera la empresa sustituye al ingeniero residente, lo que lleva finalmente, a que la empresa se determine como cumpliente (hecho probado 7). Al respecto, resulta oportuno citar lo indicado por este órgano contralor en cuanto a la posibilidad de sustituir a un profesional propuesto en la oferta, señalándose en la resolución No. R-DCA-814-2015 de las doce horas con nueve minutos del catorce de octubre del dos mil quince, lo siguiente: *“Si bien el análisis de cada situación debe ser casuística, conviene señalar que en el supuesto que se ofrece un director técnico que cumple con todos los requisitos del cartel pero se presenta alguna situación especial, como por ejemplo, la muerte del profesional inicialmente propuesto, se podría estimar que no se da ventaja indebida si se propone otro profesional “igualmente cumpliente”. La diferencia en uno y otro supuesto es clara. En el caso bajo análisis, de inicio no se llega a demostrar que la persona propuesta cumpla con el requisito de la inscripción en el CFIA. Tal vicio, de frente a las regulaciones cartelarias y considerando el objeto del concurso - Obras de restauración y puesta en valor del Cementerio General de San José-, comportan la exclusión de la propuesta. Por lo tanto, no resulta admisible cambio alguno con el propósito de lograr cumplir los requisitos del pliego cartelario con posterioridad a la apertura de ofertas. En cambio, en el supuesto hipotético la situación difiere por cuanto de inicio la oferta sí era elegible, y el cambio que llegara a suceder sería por otro profesional que también cumpliera con los requisitos del cartel.”* Ante el alegato del recurrente, la adjudicataria expone: *“Continuando con su mala fe, la apelante intenta hacer ver que el Ing. Aguilar no tenía la cantidad de años requerida. Eso no es así, ni fue ese el espíritu de la correspondencia entre la Administración y mi representada. Lo que sucede es que el Ing. Esteban Aguilar, antes de ser ingeniero electromecánico, también fue ingeniero eléctrico. Por razones propias del sistema informático del CFIA, en la documentación no se aprecia el consolidado de su experiencia, sino, solamente, la experiencia a partir de su incorporación como electromecánico pero ello no implica, claro está, que él haya dejado de tener la experiencia que acumuló antes. [...] Ahora bien, como*

resultaba más rápido y eficiente ofrecer a otro profesional antes de acreditar todo ello, fue que se procedió con el nombramiento del Ing. Alexander Latino: nunca, porque el Ing. Aguilar no cumpliera.” (folio 97 del expediente del recurso de apelación). Si bien el adjudicatario manifiesta que el señor Aguilar Coto cumple con los años de experiencia exigidos en el cartel, es lo cierto que no llega a acreditar tal aspecto con la prueba respectiva, lo cual se torna necesario a fin de comprobar el apego al cartel. Al respecto, en la resolución No. R-DCA-0551-2017 de las diez horas del dieciocho de julio del dos mil diecisiete, este órgano contralor expuso: “Sin embargo, este órgano contralor estima que la adjudicataria incurre en falta de fundamentación, por cuanto se limita a mencionar estudios que indica realizó pero no los precisa ni desarrolla en qué consisten dichos estudios. De frente a lo anterior, resulta de interés señalar que este órgano contralor con anterioridad ha señalado: “El artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), en cuanto al deber de fundamentación establece: “El recurso de apelación deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación.” (negrita agregada). En cuanto al deber de fundamentación que también corre a cargo del adjudicatario, este órgano contralor ha expuesto: “Este deber de fundamentación se hace extensivo al adjudicatario cuando presenta argumentos en contra de la oferta de la recurrente, ya que aplica el principio de que quien alega debe probar “onus probandi”. (Resolución No. R-DCA-718-2015 de las quince horas con treinta minutos del dieciséis de setiembre del dos mil quince). En vista de lo expuesto, queda claro que en virtud del principio “onus probandi”, no resulta de recibo que el adjudicatario se limite a realizar una afirmación genérica como sucede en el presente caso, sin un desarrollo argumentativo y probatorio suficiente y claro (...)” (R-DCA-758-2016 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del doce de setiembre del dos mil dieciséis)”. Así las cosas, se logra concluir que el adjudicatario no llega a demostrar que el ingeniero Aguilar Coto cumpla con los años de experiencia estipulados en el cartel, lo que genera que su oferta presente un vicio grave que la excluye del concurso. En ese sentido, se estima que el acto de adjudicación presenta un vicio que genera su nulidad absoluta, ello conforme al artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, que dispone: “1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.” Al aplicar lo anterior al caso concreto, es claro que la decisión final cambiaría, por cuanto la oferta de la adjudicataria no podría ser considerada al presentar un vicio grave. Así las cosas, con fundamento en lo dispuesto en el

artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General y con apego a lo antes expuesto, se impone anular de oficio el acto de adjudicación. De conformidad con el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se omite pronunciamiento sobre los restantes aspectos ventilados con ocasión del recurso interpuesto, por carecer de interés práctico.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, 223 de la Ley General de la Administración Pública, 84 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 **CONSTRUCCIONES PEÑARANDA S. A.** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA** promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO PROFESIONAL DE EDUCACIÓN COMUNITARIA (IPEC) DE BARVA** para la construcción de plan maestro: obra nueva: pabellón 1: edificio de dos niveles 771 m², pabellón 2: edificio de dos niveles 936m², pabellón 3 edificio de dos niveles 936m², pabellón 4: 1 taller de turismo 288m², 3 laboratorios de cómputo adosados 72m², 1BSS 72m² y obras exteriores, recaído a favor de **AJIP INGENIERÍA LIMITADA**. **2) ANULAR DE OFICIO** el referido acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA** promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO PROFESIONAL DE EDUCACIÓN COMUNITARIA (IPEC) DE BARVA**, recaído a favor de **AJIP INGENIERÍA LIMITADA**. **3)** 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

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado