

## R-DCA-0274-2019

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

San José, a las once horas treinta y dos minutos del veinte de marzo de dos mil diecinueve. -----

**Recurso de apelación** interpuesto por el **CONSORCIO B&Q INGENIERIA** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA** promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA JAPÓN (San Marcos de Tarrazú)** para la “*Construcción de obra nueva: principal: (1 administración 72m2 2012), pabellón 1: (1 plaza cívica, 1 comedor 72m2 2014), pabellón 2: (2 aula preescolar 84m2 2016), pabellón 4: (1 aula académica 72m2 2016, 1 aula académica agrupada 72m2 2016, 2 aula académica agrupada 72m2 2016 c/ modificación, 1 batería tipo 3 2016) y obras exteriores*”, recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA Y CONSULTORA LEMA S.A.**, por un monto de **¢309.290.250,00** (trescientos nueve millones doscientos noventa mil doscientos cincuenta colones exactos).-----

### RESULTANDO

**I.-**Que del día cuatro de marzo del dos mil diecinueve, el Consorcio B&Q Ingeniería, interpuso recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Contratación Directa Concursada por la Junta de Educación de la Escuela Japón, para la contratación de obra de infraestructura educativa. -----

**II.-**Que mediante auto de las nueve horas con cuarenta y un minutos del seis de marzo del dos mil diecinueve, esta División solicitó a la Junta de Educación, el expediente administrativo de la contratación. Requerimiento que fue atendido mediante el oficio No. DIEE-DC-120-2019 del ocho de marzo de dos mil diecinueve, agregado al expediente de apelación. -----

**III.-**Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley, habiéndose observado durante su trámite las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes. -----

### CONSIDERANDO

**I.-HECHOS PROBADOS.** Para la resolución del presente caso, a partir de la documentación que consta en el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido en formato digital (agregado a folio 0147 del expediente de apelación) y certificado mediante el oficio No. DIEE-DC-119-2019 del siete de marzo del dos mil diecinueve, por el señor Irving Mathews Soto, Jefe de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del Ministerio de Educación Pública (MEP), se tiene por acreditado lo siguiente: **1)** Que la Junta de Educación de la Escuela Japón de San Marcos de Tarrazú, promovió la presente contratación directa para la “Construcción de obra nueva: principal: (1 administración 72m2 2012), pabellón 1: (1 plaza cívica, 1 comedor

72m2 2014), pabellón 2: (2 aula preescolar 84m2 2016), pabellón 4: (1 aula académica 72m2 2016, 1 aula académica agrupada 72m2 2016, 2 aula académica agrupada 72m2 2016 c/ modificación, 1 batería tipo 3 2016) y obras exteriores”, de conformidad con los documentos que forman parte del cartel: Condiciones Particulares del Cartel de Obra y Mantenimiento de Infraestructura Educativa (folios 0202 a 0194, 0217 a 0211 y 0244 a 0239 del expediente administrativo) y Condiciones Generales del Cartel de Contratación para la Construcción de Obra y Mantenimiento de Infraestructura Educativa (folios 0195 a 0104 del expediente administrativo), cursando invitación a los potenciales oferentes en fecha 10 de julio del 2018 (folio 0237 del expediente administrativo). **2)** Que de conformidad con el Acta de Apertura del día 8 de agosto del 2018, al concurso se presentaron las siguientes ofertas: 1. Constructica Diseño y Construcción Limitada; 2. Rovi de San Carlos S.A.; 3. Consorcio EVCH-Rugama; 4. Bucknor Consultores S.A.; 5. Constructora y Consultora Lema S.A.; 6. Consorcio B&Q Ingeniería; 7. Constructora Luna y Rojas S.A.; 8. Constructora Samagu Rodríguez S.A.; 9. PCR Ingeniería Constructora; 10. Desarrollos Urbanísticos Almada S.A.; 11. Rodríguez Constructores Asociados S.A. y 12. Constructora MICSA Multiservicios (folio 0298 del expediente administrativo). **3)** Que de conformidad con el Acta de Adjudicación No. 02-2019 del 20 de febrero del 2019, el concurso de adjudicó a la empresa Constructora y Consultora Lema S.A., por un monto de ¢309.290.250,00 (folios 1890 a 1888 del expediente administrativo). **4)** Que en el oficio No. DIEE-DC-AT-089-2019 del 19 de febrero del 2019, suscrito por el Ingeniero Heber Méndez Marín del Departamento de Contrataciones, de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del Ministerio de Educación Pública (MEP), se emitió el informe final del análisis técnico, el cual en relación con la oferta presentada por el Consorcio B&Q Ingeniería, indicó expresamente: *“Con respecto a la revisión de subsanaciones de las empresas (...) y CONSORCIO B&Q INGENIERIA, estas no presentan subsanes por ende sus ofertas incumplen técnicamente, esto por cuanto a la solicitud de subsanes efectuada por el Departamento de Contrataciones no fue atendida oportunamente, como consta en el oficio DIEE-AL-266-2019 y DIEE-AL-267-2019, de fecha 19 de febrero del 2019.”* (folio 1879 a 1867 del expediente administrativo). **5)** Que en el Oficio No. DIEE-AL-267-2019 del 19 de febrero del 2019, suscrito por MS.c Fabio Rojas Jiménez, Asesor Legal del Departamento de Contrataciones, de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del Ministerio de Educación Pública (MEP), en relación con la oferta presentada por el Consorcio B&Q Ingeniería, indicó expresamente: *“En atención a la solicitud de subsanaciones al oferente Consorcio ByQ*

Ingeniería, dentro del procedimiento de contratación administrativa impulsado por la Junta de Educación Escuela Japón (...), se indica que el oferente referido, no presentó las subsanaciones solicitadas mediante el oficio DIEE-AL-2019, de fecha 08 de febrero del 2019. / Por lo anterior, se procede a descalificar esta oferta, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual señala: (...)" (folio 0267 del expediente administrativo). **6)** Que en el oficio No. DIEE-DC-AL-199-2019 del 8 de febrero del 2019, suscrito por MS.c Fabio Rojas Jiménez, Asesor Legal del Departamento de Contrataciones, de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del Ministerio de Educación Pública (MEP), se le solicitó al Consorcio B&Q Ingeniería, subsanara los siguientes aspectos: *"Subsanaciones Técnicas: 1. Conforme a lo establecido en las condiciones generales del cartel, específicamente en el apartado de subcontratación, se establece que "No se podrá subcontratar el trabajo, ni total ni parcialmente, sin la debida autorización formal por parte de la Junta y la supervisión", por lo tanto se requiere aclaración del oferente, o bien la corrección del documento respectivo, en relación con el rubro "SUBCONTRATOS PREVISTOS" que incluye en el cuadro del desglose general de la estructura del precio, específicamente en los ítems de los costos directos, sobre todo considerando que en su oferta manifiesta que da fe de que ha revisado todos los documentos que forman parte del cartel y que los acepta en todas y cada una de sus partes. Lo anterior dado que en esta etapa del proceso la Administración contratante debe cerciorarse que la empresa oferente será la responsable y encargada del cien por ciento de la ejecución de la obra. / 2. El oferente debe presentar el cronograma de ejecución del proyecto tal como se solicita en las condiciones generales del cartel. Éste debe contemplar todas las actividades y sub-actividades especificadas en las condiciones particulares, sus duraciones, las relaciones de secuencia lógica entre aquellas, la identificación de la(s) ruta(s) crítica(s) y la asignación de recursos con sus costos (costos por actividad); concretamente para los renglones correspondientes a edificaciones, cuyas cantidades se cotizan en unidades o como globales, deben también mostrarse las actividades requeridas para su realización (por ejemplo: limpieza del terreno, trazado, excavación, colado de cimientos, etc., según corresponda), por cuanto esto se echa de menos en las edificaciones de obra nueva prototipo. / 3. Aportar la tabla con la programación financiera semanal para todas las actividades del proyecto; la misma debe estar relacionada con el cronograma de ejecución y concordar adecuadamente con la tabla del programa de desembolsos y la línea base del costo del proyecto. / 4. Presentar la tabla del programa de desembolsos y la línea base del costo del*

*proyecto, tal como se requiere en las condiciones generales del cartel. / 5. Para demostrar la experiencia en proyectos similares al ofertado y con el fin de poder analizar debidamente la información que corresponda, el oferente debe aportar los documentos que cumplan con las formalidades descritas en el pliego de condiciones. Debe presentar fotocopias autenticadas de los contratos de construcción de las obras ejecutadas, los cuales deben haberse suscrito por el actual oferente y además fotocopias autenticadas de los documentos correspondientes en los que se haya hecho constar la recepción satisfactoria de las obras, sean estas cartas, actas de recepción definitiva, finiquitos de obra o similares, los cuales tienen que estar debidamente rubricados por los propietarios (o sus representantes en caso de ser personas jurídicas) que suscribieron los respectivos contratos o por quien fungió como el profesional responsable autorizado para tales efectos. La documentación que deberá adjuntarse para acreditar las obras ejecutadas debe ser necesariamente de proyectos similares al de la presente contratación, en el entendido que se acepta la que se demuestre en torno a la construcción, por ejemplo, de edificaciones de usos tales como educativo, comercial, de oficina, industrial, de hospedaje, para servicios de salud, etcétera; no así contratos de proyectos cuyo objeto contractual haya correspondido únicamente a la construcción de obras o actividades externas o complementarias a edificaciones (tales como muros cerramientos, movimientos de tierra, aceras, casetas de guarda, enzacatados o arborizados), o bien que aquel se haya limitado a sistemas, unidades de obra, elementos o estructuras que por sí solos no corresponden a edificaciones, a pesar de que puedan ser parte de estas (por ejemplo sistemas eléctricos, hidrosanitarios, de incendio, de voz y datos, estructuras de techo, pintura, cubiertas, hojalaterías, ventanerías, puertas y cerrajerías o acabados). Junto con la documentación indicada deberá aportar una lista con los proyectos que concretamente se desean acreditar para esta contratación (los mismos deben corresponder con la documentación requerida antes), mostrando expresamente las fechas de inicio y finalización de las obras y los respectivos montos. Será valorada solo la información que esté completa con la presentación de todos los documentos y en la que se constate que efectivamente se cumpla con las fechas de ejecución, los montos y el tipo de obra requeridos según el pliego de condiciones, sin perjuicio de que ello pueda ser corroborado por esta Administración en caso de dudas. De acuerdo a esto último, se requiere necesariamente que la información autenticada que se aporte corresponda a obras similares que como máximo se hayan finalizado tres años exactos antes de la fecha de apertura de esta contratación, por lo que no se computarán aquellas cuya ejecución haya sido en fechas más allá del plazo*

*requerido en el cartel; tampoco se contabilizarán los montos de las obras que a la fecha de la apertura de la presente contratación aún se encontraban en ejecución o estaban por iniciar. / 6. Indicar explícitamente el nombre del profesional que se propone para asumir la responsabilidad o dirección técnica de las obras civiles en caso de adjudicarse la contratación a esta oferta; presentar la correspondiente certificación del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, en la que se constate que dicho profesional se encuentra registrado y al día en sus obligaciones con ese Colegio. Se requiere que tal documento esté vigente. / 7. Indicar explícitamente el nombre del profesional que se propone para asumir la responsabilidad o dirección técnica de las obras eléctricas en caso de adjudicarse la contratación a esta oferta; presentar la correspondiente certificación del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, en la que se constate que dicho profesional se encuentra registrado y al día en sus obligaciones con ese Colegio. Se requiere que tal documento esté vigente. Además, presentar la certificación del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica (CFIA) de ser miembro activo y encontrarse al día. / 8. Indicar el nombre de la persona propuesta para fungir como maestro de obras, así como su número de identificación. / 9. El tiempo de incorporación del personal profesional se corroborará una vez que la Administración tenga total certeza de quiénes fungirán en dichos roles, por lo que se revisarán los documentos que se aportaron dentro de la plica más aquellos que los complementen como subsanación, a partir de que la empresa asocie puntualmente la responsabilidad de los profesionales que ya mencionó dentro de la oferta frente a las certificaciones solicitadas o que ya se hayan presentado (aspecto que igualmente deberá ser indicado en caso que así se haya hecho), y además una vez que el oferente indique los nombres de los profesionales que falten de acuerdo a los requerimientos del cartel, adjuntando claro está las certificaciones del CFIA respectivas y los documentos que demuestren su experiencia. / 10. Presentar la correspondiente certificación del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, en la que se constate que el oferente se encuentra registrado y al día en sus obligaciones con ese Colegio. Se requiere que tal documento esté vigente. / 11. El oferente deberá aportar estar acorde con la forma de pago establecida en el cartel. / Subsanaiones Financieras: 1. Presentar los Estados Financieros (Balance General, Estados de Resultados) del mes anterior a la fecha de la apertura de las ofertas (es decir al 31 de julio del 2018), en forma original no copias. Además, deben venir firmados por el representante legal de la empresa y el contador; en caso que envíen los Estados financieros en copias estas deben ser certificadas por un notario público. / 2.*

*Presentar la Certificación de los Estados Financieros (Balance General, Estados de Resultados) de los periodos fiscales concluidos al 30 de setiembre del 2016 y al 30 de setiembre del 2017, así como la del mes anterior a la fecha de la apertura de las ofertas (es decir al 31 de julio del 2018), con el formato que establece el Colegio de Contadores Públicos, con fecha vigente y de forma original; o el Informe Auditado, igualmente de esos mismos Estados Financieros, en original, o en copias certificadas por un notario público. / Subsanaiones Legales: 1. Timbre de Ciudad de las Niñas. / 2. Certificación notarial o registral del capital social y distribución accionaria de la empresa, original y vigente. / 3. Certificación original y vigente del pago de impuesto a las personas jurídicas. / 4. Certificación original y vigente de encontrarse al día en sus obligaciones con FODESAF (ambos). / 5. Certificación notarial o registral original y vigente de la personería jurídica. / 6. Declaración Jurada original, donde se indique que el Ing. Jorge Alberto Bolaños Quirós, se encuentra al día con el pago de las obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social (Alcance número 30, Gaceta N° 114, del 16 de junio de 1997), que no le alcanzan las prohibiciones determinadas en el artículo 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, y que se encuentra al día en el pago de las obligaciones relativas al régimen de impuestos directos a que hace referencia el artículo 65 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, lo anterior, por cuanto la que consta en la oferta, es una copia. / 7. Respecto al Acuerdo Consorcial, deberán aportar como respaldo de su contenido, el documento original, o copia certificada de dicho acuerdo, ello por cuanto el documento que consta en la oferta, es una copia simple. El Acuerdo Consorcial debe ser realizado conforme al artículo 75 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa por cuanto el presentado en la oferta contiene omisiones al citado artículo. / 8. Certificación vigente del pago de cuotas obrero-patronales de la Caja Costarricense de Seguro Social. / 9. Sírvase manifestar y mantener la vigencia de la oferta presentada por 120 días naturales.” (folios 1704 a 1699 del expediente administrativo), y fue notificado por medio del fax No. 2443-8380, a las 11:57 a.m. del 8 de febrero del 2019 (folio 1705 del expediente administrativo). 7) Que el Consorcio B&Q Ingeniería, indicó en su oferta: “B. Documentación Administrativa / B.1. Notificaciones / Facsímil: 2443-8380 / (...).” (folio 0943 del expediente administrativo). -----*

**II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO.** En relación con el análisis del presente recurso, conviene precisar que el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), establece un plazo de diez días hábiles, en el cual esta Contraloría General debe disponer sobre la tramitación del recurso o bien su rechazo de plano por inadmisibile o por

improcedencia manifiesta. En ese sentido indica la norma de cita que: *“La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos”*. La anterior norma se complementa con el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual, en igual sentido dispone: *“Dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la Contraloría General de la República deberá analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso procurando detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo inmediato.”* Por su parte, el artículo 184 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa, referido a la legitimación del recurrente, indica que: *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo.”*, normativa que impone realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar la procedencia o no del estudio de los argumentos en que el apelante apoya su recurso. De esta manera, el artículo 188 del RLCA, señala que, que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta entre otras razones, 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, debiendo entonces acreditar en el recurso, su aptitud para resultar adjudicatario. Bajo las anteriores consideraciones normativas, se procederá a analizar el recurso de apelación planteado por el Consorcio B&Q Ingeniería. **a) Sobre la legitimación del Consorcio apelante.** Señala el Consorcio recurrente que su oferta ocupa el tercer lugar en relación al precio cotizado, sin embargo, ostenta el mejor derecho a la adjudicación, por cuanto el concurso se adjudicó a una empresa que incumplió aspectos esenciales del cartel, razón por la cual procede a acreditar la elegibilidad del Consorcio, el cual fue excluido indebidamente del procedimiento de contratación. Manifiesta que, junto con la oferta, su representado entregó toda la información requerida en el pliego de condiciones. No obstante, a la hora de revisar el expediente administrativo para la preparación del presente recurso, se percató que, mediante el oficio No. DIEE-DC-AL-199-2019, la Junta de Educación le solicitó una serie de información propia de subsanaciones, sin embargo, dicho manifiesta que documento nunca llegó a las manos del Consorcio, por lo que es hasta ahora que conociendo el requerimiento de información, se ha

dispuesto a recabar lo solicitado, razón por la cual pide a la Contraloría General le conceda un plazo de tres días hábiles (mismo plazo que se le otorgó en la solicitud de subsanación) para entregar a esta instancia la información requerida. Considera que al no haber recibido el subsane, pues en el expediente administrativo indica que se envió, pero no se confirmó, la circunstancia no es un problema para efectos de calificación, sino que a la luz del artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, su oferta debe ser conservada. Posteriormente a la presentación del recurso de apelación, el Consorcio recurrente, en escrito fechado 6 de marzo del 2019, presentó ante la Contraloría General la siguiente información: *“Subsanaciones Técnicas: 1. Documento del desglose general de la estructura del precio. / 2. Cronograma de ejecución del proyecto según se solicita en las condiciones generales del cartel. / 3. Tabla de la programación financiera semanal para todas las actividades del proyecto. / 4. Tabla del programa de desembolsos y la línea base del costo del proyecto tal como se solicita en las condiciones generales del cartel. / 5. Experiencia en proyectos similares al ofertado: Se presentan tanto los contratos como actas de recepción satisfactoria y definitiva de los diferentes proyectos que demuestran el cumplimiento de la experiencia según lo solicitado; además de la lista en la que se detalla el resumen de los proyectos tanto en fechas de ejecución y montos correspondientes de los proyectos que se desean acreditar en el rubro experiencia para esta contratación. / 6. Se indica el profesional que se propone para asumir la responsabilidad o dirección técnica de las obras civiles, tal como se indicó en la oferta presentada. Profesional a cargo de la dirección técnica de la obra civil: Nombre: Daniela Bolaños Quirós / Cédula de Identidad: 1-1357-0702 / Número de registro: C-22810. / Además, se incluye la correspondiente certificación vigente de Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. / 7. Se indica el profesional que se propone para asumir la responsabilidad o dirección técnica de las obras eléctricas, tal como se indicó en la oferta presentada. Profesional a cargo de la dirección técnica de la obra eléctrica: Nombre: Carlos Mario Quesada Chaverri / Cédula de Identidad: 1-1203-0922 / Número de registro: IE-18314. / Además, se incluye la correspondiente certificación del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. / 8. Se indica la persona que se propone como maestro de obras, tal como se indicó en la oferta presentada. Maestro de Obras: Nombre: Eddy Manfred Araya González / Cédula de Identidad: 2-0563-0038. / 9. Se indica que los profesionales propuestos se encuentran incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica por un tiempo mayor de lo solicitado por el cartel, puede ser corroborado en las certificaciones correspondientes de cada profesional. / 10. Certificación*



vigente del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica del oferente de estar registrados y al día con las obligaciones de dicho colegio. / 11. Declaración que indica el estado acorde con la forma de pago establecida en el cartel. / Subsanaciones Financieras: 1. Estados Financieros originales del mes anterior a la fecha de la apertura de las ofertas (es decir al 31 de julio del 2018). / 2. Certificación de los Estados Financieros de los periodos fiscales concluidos al 30 de setiembre 2016 y al 30 de setiembre 2017, así como la del mes anterior a la fecha de la apertura de las ofertas (es decir al 31 de julio del 2018), con el formato que establece el Colegio de Contadores Públicos, con fecha vigente y de forma original. / Subsanaciones Legales: 1. Adjunto Timbre de Ciudad de las Niñas / 2. Certificación notarial o registral del capital social y distribución accionaria de Bolaños Quirós B&Q. Ingeniería S.A. original y vigente. / 3. Certificación de pago de Impuesto de personas jurídicas al periodo vigente. / 4. Certificación de Bolaños Quirós B & Q Ingeniería S.A. y Jorge Alberto Bolaños Quirós de encontrarse al día con las obligaciones de FODESAF. / 5. Certificación notarial o registral de la personería jurídica vigente de Bolaños Quirós B&Q Ingeniería S.A. original y vigente. / 6. Declaración Jurada original de Jorge Alberto Bolaños Quirós de encontrarse al día con el pago de obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social, que no le alcanzan las prohibiciones determinadas en el artículo 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, y que se encuentra al día en el pago de obligaciones relativas al régimen de impuestos directos a que hace referencia el artículo 65 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. / 7. Documento original del Acuerdo Consorcial, con todos los aspectos y conforme al artículo 75 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. / 8. Certificación de Bolaños Quirós B & Q Ingeniería S.A. y Jorge Alberto Bolaños Quirós de encontrarse al día con las cuotas obrero-patronales de la CCSS. / 9. Además, manifiesto que se mantiene la vigencia de la oferta presentada en 120 (ciento veinte) días naturales, según lo dispuesto en el cartel de licitación y lo solicitado en él subsane; oferta correspondiente al monto total de ₡ 340.226.854,60 (Trescientos cuarenta millones doscientos veintiséis mil ochocientos cincuenta y cuatro colones con 60/100).” **Criterio de la División**. En el presente caso se tiene que la Junta de Educación de la Escuela Japón, ubicada en San Marcos de Tarrazú, promovió la presente contratación directa concursada con el objetivo de contratar una empresa que realice las diversas obras de infraestructura educativa, que contemplan la construcción de obra nueva principal para este centro educativo, a partir de los términos del cartel y cursando invitación a los potenciales oferentes (hecho probado 1). Al respecto, se tiene por acreditado que al concurso se

presentaron las ofertas, tanto del Consorcio recurrente - Consorcio B&Q Ingeniería-, como la de la empresa adjudicataria -Constructora y Consultora Lema S.A.-, (hechos probados 2 y 3). En relación con la oferta del Consorcio B&Q Ingeniería, se tiene que, fue descalificada del concurso por no atender la solicitud de subsanación que le cursara la Junta de Educación mediante el oficio No. DIEE-DC-AL-199-2019 del 8 de febrero del 2019, en el cual se le solicitó en lo que interesa, atender los siguientes requerimientos: aclaración sobre la indicación en la oferta de la subcontratación, presentar el cronograma de ejecución del proyecto, la tabla del programa de desembolsos, presentar documentación sobre la demostración de experiencia, indicar el profesional responsable de la Dirección Técnica de las obras civiles, de las obras eléctricas, el maestro de obras, presentar las respectivas certificaciones del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), los estados financieros al 31 de julio del 2018, certificación de los estados financieros -Balance General y Estados de Resultados- al 31 de julio del 2018, aportar el timbre de la Ciudad de las Niñas, certificación registral o notarial de la distribución accionarias de las empresas, certificación del pago de impuestos, certificación de FODESAF y la personería jurídica (hechos probados 4, 5 y 6). Aunado a lo anterior, esta División tiene por acreditado que la prevención le fue comunicada al oferente al medio de notificación señalado en la oferta (hechos probados 6 y 7). Al respecto, considera esta División que la Junta de Educación le solicitó al oferente Consorcio B&Q Ingeniería, aportar una serie de información y documentación relevante, para que su oferta pudiera ser debidamente analizada desde el punto de vista técnico, legal y financieramente, la cual fue debidamente notificada al medio señalado. No obstante, siendo que el recurrente no atendió la prevención en el plazo otorgado por la Administración, la descalificación o exclusión de la oferta del concurso, se considera conforme a derecho en los términos del artículo 82 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) que dispone: *“Artículo 82.-Consecuencias de no atender la prevención. Si la prevención de subsanar o aclarar no es atendida oportunamente, la Administración, procederá a descalificar al oferente de que se trate, siempre que la naturaleza del defecto lo amerite y a ejecutar, previa audiencia, la garantía de participación.”* Ahora bien, pretende el recurrente con la presentación del recurso de apelación, subsanar la información requerida por la Administración con su presentación ante este órgano contralor, bajo el alegato de que la solicitud de subsanación nunca fue de su conocimiento. En ese sentido, estima este órgano contralor que se tiene por acreditado que el oficio No. DIEE-DC-AL-199-2019 del 8 de febrero del 2019, le fue comunicado debidamente al número de fax 2443-8380, a las 11:57 a.m. del día

8 de febrero del 2019, que fue precisamente el medio que señaló en su oferta para recibir notificaciones (hechos probados 6 y 7). Sobre lo anterior, considera esta División que el recurrente no ha desvirtuado la confirmación de envío de este documento que consta en el expediente administrativo, pues no se desprende del recurso de apelación explicación alguna por la cual el documento no pudo ser de su conocimiento o no llegó a manos de su empresa, por ejemplo, señalando que existió algún problema de comunicación con la línea telefónica, alguna situación de índole técnica con el equipo de fax, interrupción del servicio eléctrico, o bien no era el medio señalado, o poniendo en conocimiento alguna otra situación por la cual la comunicación realizada no se hubiera podido realizar con éxito, y demostrara de forma fehaciente que la solicitud de subsanación, nunca llegó al medio señalado y por ende nunca fue su conocimiento. Por esta razón, es que no se considera suficiente, el argumento del Consorcio recurrente en el sentido de que nunca se le notificó el documento que requirió la subsanación por parte de la Junta de Educación, cuando en el expediente administrativo consta con la confirmación de envío de la solicitud, la cual se realizó con éxito (hechos probados 6 y 7). Consecuencia de lo anterior, la documentación que aportó el recurrente en esta Sede, para atender los términos de la solicitud de subsanación que le realizó la Administración en la etapa de análisis de ofertas, no puede ser considerada en el tanto no pudo desvirtuar que la comunicación no fuera efectiva, o que se realizara a un medio erróneo, por lo que correspondía atender la prevención realizada oportunamente. En ese sentido, la posibilidad de subsanar en el recurso se ha reservado precisamente para aquellos casos en los que tratándose de un aspecto subsanable, la Administración no lo previene a un oferente, circunstancia que no ocurrió en este caso. Así entonces, el recurrente debió atender la solicitud de información ante la Administración licitante en el momento oportuno procesal, lo cual implica que en esta etapa recursiva, la posibilidad de subsanar los aspectos señalados ha quedado precluida. Diferente situación hubiere sido, si su oferta hubiera sido excluida del concurso sin habersele brindado la posibilidad de subsanar aspectos de su oferta, que no le generan al oferente una ventaja indebida. Esta tesis se ha mantenido en otras oportunidades por este órgano contralor, señalando en lo que interesa: *“En ese sentido ha sido clara esta División en cuanto a que la posibilidad de subsanar no es irrestricta pues la misma encuentra límites en cuanto al momento procesal oportuno en que se puede ejercer, al respecto ha dicho esta Contraloría General que (...) Aunado a lo anterior pese a que el Ministerio de Seguridad le brindó a la empresa apelante la posibilidad de subsanar dicha circunstancia en sede administrativa, al requerir la*

*presentación de la documentación que acreditara el cumplimiento del análisis de laboratorio a efectos de atender lo requerido en las cláusulas 1.4.2, 4.1.3 y 4.1.1 (las cuales refieren, como hemos visto, al cumplimiento de los aspectos señalados en las páginas 2-3 y 7-8 del cartel en cuanto al aval de un laboratorio acreditado por el ECA que brinde validez a los análisis requeridos en el cartel, entre los que se encuentra el cumplimiento de la repelencia al agua por aspersión) (ver hecho probado N° 4), la empresa Tec Tecnología en Calzado S.A. desaprovechó la oportunidad procesal para subsanar dicha situación y así cumplir con el cartel, ya que pese a que se da por enterada de la solicitud de subsanación y atiende otros requerimientos planteados, no logra demostrar el cumplimiento de la repelencia al agua, de tal modo que no ha sido demostrado ante este Despacho que efectivamente Tec Tecnología en Calzado S.A. cumplió con dicho requerimiento al momento de la apertura de las ofertas o bien con ocasión de la posibilidad brindada por el Ministerio tras la revisión de las ofertas presentadas a concurso. Aunado a lo anterior, pese a que con el recurso de apelación la empresa Tec Tecnología en Calzado S.A. presenta una serie de documentos a efectos de demostrar la presentación de la información respecto a un análisis realizado por Intertek (ver hecho probado 3), se tiene que la misma resulta extemporánea de frente al momento procesal en que nos encontramos, siendo que la posibilidad para presentar dicha documentación debe ser considerada como precluida al no hacerlo con la oportunidad brindada por la Administración al requerir la subsanación respectiva (ver hecho probado N° 4 y 5), siendo que fue un aspecto que expresamente le fue solicitado y no atendió en su completas. Lo anterior resulta importante en aplicación de los principios de eficiencia, eficacia, seguridad jurídica e igualdad entre oferentes que regulan la contratación administrativa, los cuales establecen una serie de pasos o etapas a cumplir en el momento adecuado, a efectos de alcanzar la satisfacción oportuna del interés general; lo contrario permitiría atender ilimitadamente aquellas obligaciones cartelarias que no fueron presentadas oportunamente. (...)" (R-DCA-1025-2018 de las trece horas treinta y tres minutos del veinticuatro de octubre del dos mil dieciocho). Del citado precedente se desprende que precisamente en aplicación de los principios de eficiencia, eficacia, seguridad jurídica e igualdad que informan esta materia no resulta posible otorgar ilimitadas oportunidades a los oferentes para que atiendan las obligaciones cartelarias y que en el supuesto de que la Administración haya solicitado subsanar algún aspecto de la oferta los concursantes deben aprovechar ese momento procesal para cumplir los requisitos cartelarios. Aplicado lo anterior al caso concreto, se tiene acreditado que la Administración le solicitó a la adjudicataria aportar el*

*certificado de calidad del producto ofrecido tal y como lo solicita la ficha técnica (hecho probado 9) y la empresa adjudicataria atendió dicha solicitud aportando el respectivo certificado de calidad del rango de tolerancia debidamente certificado por notario público, sin embargo a pesar de esa oportunidad procesal, el certificado de calidad aportado por la empresa KPO Alpha S.A. establece rangos de tolerancia con AQL de 2.5 y 4.0 (hecho probado 10) mismos que evidentemente superan el máximo definido por la Administración en las bases del concurso que fue de AQL de 1.5 o menor (folio 174 del expediente administrativo) es decir que a pesar de que la Administración le otorgó la oportunidad procesal para aportar un certificado ajustado a los requerimientos de la ficha técnica el adjudicatario no lo hizo y con ello se entiende precluida su posibilidad de subsanar este aspecto. En ese sentido, debe recordarse que la figura de la subsanación resulta una oportunidad para complementar requisitos o documentos que no generan ventaja indebida, en consideración al principio de eficiencia y de conservación de las ofertas; pero ello no significa en modo alguno que los oferentes puedan abusar de esa posibilidad que tiene la Administración para mantener ofertas. De esa forma, de no atenderse el requisito oportunamente prevenido para subsanar, no es posible reclamar otras subsanaciones cuando la Administración diligentemente ha conferido esa oportunidad.” (resolución número R-DCA-1108-2018 de las trece horas cuarenta y ocho minutos del quince de noviembre de dos mil dieciocho). El anterior precedente, aplica al caso al concreto pues, habiéndosele otorgado al Consorcio B&Q Ingeniería, la oportunidad de subsanar aspectos de la oferta presentada, éste no respondió en el plazo otorgado, ni en el momento procesal oportuno, es decir, antes de que la Administración emitiera la recomendación y adjudicación de la presente contratación, razón por la cual se tiene por precluida la oportunidad de rendir la subsanación en los términos solicitados por la Administración. De esta forma, al haber operado la preclusión en este caso, la documentación aportada en esta sede no puede ser considerada para acreditar la elegibilidad de su oferta, la cual mantiene la condición de excluida de la contratación, circunstancia que consecuentemente le resta legitimación para recurrir el acto final dictado en este caso. De conformidad con todo lo expuesto, esta División **rechaza de plano por improcedencia manifiesta** el recurso de apelación presentado por el Consorcio B&Q Ingeniería S.A. -----*

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85, 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa; 177 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE**

**PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIESTA**, el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO B&Q INGENIERIA** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA** promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA JAPÓN (San Marcos de Tarrazú)** para la “*Construcción de obra nueva: principal: (1 administración 72m2 2012), pabellón 1: (1 plaza cívica, 1 comedor 72m2 2014), pabellón 2: (2 aula preescolar 84m2 2016), pabellón 4: (1 aula académica 72m2 2016, 1 aula académica agrupada 72m2 2016, 2 aula académica agrupada 72m2 2016 c/ modificación, 1 batería tipo 3 2016) y obras exteriores*”, recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA Y CONSULTORA LEMA S.A.**, por un monto de **¢309.290.250,00** (trescientos nueve millones doscientos noventa mil doscientos cincuenta colones exactos). **2)** Se da por agotada la vía administrativa. -----  
**NOTIFIQUESE.** -----

**ORIGINAL FIRMADO**

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

**ORIGINAL FIRMADO**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

**ORIGINAL FIRMADO**

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Estudio y redacción: Rebeca Bejarano Ramírez, Fiscalizadora.

RBR/chc  
 NI: 6412, 6847, 6949, 7239, 7571.  
 Cl: Archivo central  
 NN: 04141 (DCA-1072)  
 G: **2019001423-1**

