

R-DCA-0315-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las ocho horas cuarenta minutos del primero de abril del dos mil diecinueve.-----

DILIGENCIAS DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN interpuestas por el el **CONSORCIO B&Q INGENIERIA** en relación con lo resuelto por la División de Contratación Administrativa en la resolución número **R-DCA-0274-2019** de las once horas treinta y dos minutos del veinte de marzo de dos mil diecinueve. -----

RESULTANDO

I.-Que mediante la resolución número R-DCA-0274-2019 de las once horas treinta y dos minutos del veinte de marzo de dos mil diecinueve, esta División de Contratación Administrativa rechazó 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).-----

II.-Que la resolución número R-DCA-0274-2019 de las once horas treinta y dos minutos del veinte de marzo de dos mil diecinueve, fue notificada al **CONSORCIO B&Q INGENIERIA**, el veintidós de marzo del dos mil diecinueve.-----

III.-Que mediante escrito presentado ante esta Contraloría General de la República, el veinticinco de marzo del dos mil diecinueve, el **CONSORCIO B&Q INGENIERIA** interpone gestión de aclaración sobre lo resuelto en dicha resolución, la cual se tramita como adición y aclaración de lo resuelto por esta División en la citada resolución número R-DCA-0274-2019 de las catorce horas cuarenta y tres minutos del catorce de marzo del dos mil diecinueve.-----

IV.-Que la presente resolución se emite dentro del plazo fijado en el ordenamiento jurídico, y en su trámite se han observado las prescripciones reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.-Sobre la naturaleza de la gestión interpuesta. El artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) establece que: *“Dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelva un recurso de objeción, apelación o revocatoria, las partes podrán solicitar las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para la correcta comprensión de lo dispuesto por la Contraloría General de la República o la Administración, según sea el caso. Por medio de estas diligencias sólo se podrán corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la resolución, sin que sea posible variar lo resuelto. La gestión deberá ser resuelta dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación y no impedirá la firmeza de lo dispuesto.”* (lo subrayado no es del original). De conformidad con lo anterior, las diligencias de adición y aclaración reguladas en el Reglamento de cita, se interponen con el fin de aclarar aspectos oscuros u omisos presentes en una resolución que resuelva un recurso presentado; pues dichas diligencias no tienen la virtud de variar el fondo de lo ya resuelto. En complemento de lo que viene dicho, esta Contraloría General ha señalado: *“Una gestión de adición y aclaración no puede conllevar a que se modifique la parte sustantiva de la resolución dictada a la que haga referencia, de lo contrario se caería en la creación de situaciones de incerteza jurídica en clara violación, del dictado de la justicia pronta y cumplida. Este tipo de recursos se dirige contra una resolución determinada por distintos motivos, siendo uno que alguna de sus líneas sea oscura o ambigua. Así, es posible ampliar o aclarar lo que se hubiese omitido considerar, teniéndose en cuenta que las aclaraciones, ampliaciones o corrección de errores materiales, deben ser de tal naturaleza que no alteren lo sustancial de la decisión, pues lo contrario implicaría admitir que el juez puede variar las conclusiones de litigio sometido a su conocimiento”* (lo subrayado no es del original, resolución No. R-DCA-043-2006 de las nueve horas y treinta minutos del veintitrés de febrero del dos mil seis). A partir de lo anterior, queda claro que las diligencias de adición y aclaración deben plantearse para corregir errores materiales y principalmente para precisar términos para la correcta comprensión del pronunciamiento, sin que sea posible variar lo resuelto. Aunado a lo anterior, se debe considerar en cuanto a las formalidades de presentación de las diligencias de adición y aclaración, que resulta de aplicación lo establecido en el artículo 173 del RLCA, el cual señala: *“Artículo 173.-Presentación del recurso. Todo recurso deberá presentarse a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) en los plazos previstos para cada tipo de recurso, su presentación y trámite serán conforme a las*

disposiciones del Reglamento de Uso del Sistema y el presente Reglamento. / Cuando exista imposibilidad para la presentación electrónica del recurso, deberá presentarse ante la entidad correspondiente, según el tipo de recurso de que se trate, a través del medio electrónico dispuesto por la Administración al efecto.” A la luz de la normativa expuesta, es que se deben analizar las diligencias y las pretensiones del gestionante respecto de la resolución número R-DCA-0274-2019 de las catorce horas cuarenta y tres minutos del catorce de marzo del dos mil diecinueve.-----

II.-De la gestión en el caso específico. a) Formalidades sobre la presentación de las diligencias de adición y aclaración.

Como anteriormente se indicó, el artículo 173 del RLCA, señala: *“Artículo 173.-Presentación del recurso. Todo recurso deberá presentarse a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) en los plazos previstos para cada tipo de recurso, su presentación y trámite serán conforme a las disposiciones del Reglamento de Uso del Sistema y el presente Reglamento. / Cuando exista imposibilidad para la presentación electrónica del recurso, deberá presentarse ante la entidad correspondiente, según el tipo de recurso de que se trate, a través del medio electrónico dispuesto por la Administración al efecto.”* La anterior disposición normativa, aplica para la presentación de las diligencias de adición y aclaración en contra de las resoluciones emitidas por este órgano contralor, en las cuales ha de observarse el plazo previsto para su planteamiento y la forma en que se plantea la gestión. Ahora bien, en el caso de recursos o gestiones presentadas por medio del correo electrónico estos deben presentarse firmados digitalmente, conforme las formalidades establecidas en la Ley No. 8454 “Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos”, con la finalidad de garantizar no sólo la integridad del documento sino también la identidad del emisor, tal como esta Contraloría General lo ha indicado en casos anteriores, por ejemplo en la resolución R-DCA-221-2015 del 18 de marzo del 2015, se indicó en lo de interés: *“En el caso de recursos presentados por medio del correo electrónico, deben presentarse debidamente firmados digitalmente, con la finalidad de garantizar no solo la integridad del documento sino la identidad del emisor, de acuerdo con lo que contempla el artículo antes citado. (...) En relación con la firma electrónica, los artículos 8 y 9 de la Ley No. 8454 “Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos”, establecen lo siguiente: “Artículo 8º-Alcance del concepto. Entiéndase por firma digital cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico. / Una firma digital se considerará certificada cuando sea emitida al amparo de un certificado digital vigente, expedido por un certificador registrado. / Artículo 9º-Valor equivalente. Los*

documentos y las comunicaciones suscritos mediante firma digital, tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito. En cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita. / Los documentos públicos electrónicos deberán llevar la firma digital certificada." (lo subrayado no es del original). Lo anterior, resulta de importancia al caso concreto, pues las diligencias de adición y aclaración presentadas por el Consorcio B&Q Ingeniería fueron presentadas vía correo electrónico a la dirección oficial de esta Contraloría General (contraloria.general@cgr.go.cr), el día 25 de marzo del 2019 a las 09:41 horas (folio 00190 del expediente de apelación), donde se puede observar que en el texto del mismo correo electrónico, el gestionante solicita una serie de aclaraciones sobre lo resuelto por esta Contraloría General en la resolución número R-DCA-0274-2019. No obstante lo anterior, una vez que esta División procedió a realizar la revisión del correo electrónico enviado, a efectos de determinar formalmente su presentación, no se visualiza firma digital alguna, ni ningún certificado digital asociado a firma digital, que permita a esta División verificar la autenticidad del documento y la identidad del autor, de manera que se vincule el documento (correo electrónico) en formato electrónico, con alguna firma digital certificada. De conformidad con lo expuesto, esta División concluye el gestionante no presentó ante este órgano contralor documento original alguno, ya sea de manera digital debidamente firmado digitalmente o bien de forma manuscrita, lo cual impone el rechazo de la gestión interpuesta, pues lo presentado corresponde a un documento que para los efectos no puede considerarse como original. Es menester recalcar, que en el caso de recibirse un documento vía correo electrónico para que éste sea considerado original, debe ser presentado con su respectiva firma digital, de tal manera que el medio de presentación permita la verificación de su autenticidad y en el caso de la presentación de documento con firma manuscrita debe ser necesariamente presentado en original. Así las cosas y para todos los efectos, el documento recibido no se encuentra firmado tal como se expuso anteriormente y por lo tanto procede su **rechazo de plano** conforme el numeral 173 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa antes citado. **b) Sobre la solicitud de aclaración de la resolución número R-DCA-0274-2019 de las once horas treinta y dos minutos del veinte de marzo de dos mil diecinueve.** Manifiesta el gestionante, que la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo (DIEE) del Ministerio del Educación Pública, nunca le solicitó subsane del proyecto, por lo que solicita a la Contraloría General aclarar de qué manera podría haber subsanado su representada, sin tener conocimiento al respecto. Agrega que el Consorcio nunca ha dejado sin subsanar alguna solicitud de la DIEE y menos a sabiendas de que tenía opción de ganar el concurso, así que

cuestiona cómo el órgano contralor confirmó que la DIEE, tenía una confirmación de fax, la cual le gustaría ver. **Criterio de la División.** No obstante, las diligencias de adición y aclaración presentadas por el Consorcio B&Q Ingeniería se rechazan de plano en la medida que carece de firma, esta Contraloría General considera pertinente aclararle al gestionante los siguientes aspectos. Se indicó en la resolución R-DCA-0274-2019, lo siguiente: *“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: (...) / (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: (...)”* Al respecto, en el trámite de conocimiento del recurso de apelación presentado por el Consorcio B&Q Ingeniería, esta Contraloría General tuvo por demostrado que la oferta presentada por el ahora gestionante, fue excluida del concurso por no atender una solicitud de subsanación que le realizara la Junta de Educación, lo cual se consideró a derecho a la luz del artículo 82 del RLCA. También, se demostró mediante la constatación y existencia de documentación aportada al expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido a esta División por la Junta de Educación, que la solicitud de subsanación fue debidamente notificada al medio señalado a los efectos, en la oferta del Consorcio B&Q Ingeniería, tal como se indicó en la resolución: *“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).”,* notificación o comunicación que no fue desvirtuada por el recurrente Consorcio B&Q Ingeniería al momento de interponer el recurso de apelación como parte de la fundamentación exigida, de esta manera, también se indicó en la resolución: *“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.” Como consecuencia de lo anterior, la oferta presentada por el Consorcio B&Q Ingeniería, se tiene por excluida del concurso, tal como se señaló: “(...) 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 (...)”. A partir de las consideraciones anteriores, las cuales fueron extraídas de la resolución R-DCA-0274-2019, considera esta División que los términos de la misma fueron claros en cuanto al rechazo de plano del recurso presentado y la exclusión de la oferta del Consorcio B&Q Ingeniería, razón por la cual no entiende este órgano contralor la solicitud del gestionante, cuando indica que, cómo la Contraloría General confirmó que se había realizado la comunicación del subsane indicado, sobre lo que es preciso indicar, que se tuvo por acreditado tanto la solicitud de subsanación que realizó la Administración, como la notificación efectuada al medio señalado en su oferta, razón por la cual se aclara que este órgano contralor de manera objetiva y fundamentada con base en los hechos y actuaciones que constan en el expediente administrativo del procedimiento de contratación administrativa, motivó los términos de la resolución R-DCA-0274-2019. De esta forma, se tiene por atendida la solicitud de aclaración planteada.-----

POR TANTO

De conformidad con lo previsto en el artículo 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, de la Ley de Contratación Administrativa, 173, 182, 186 y 187 inciso d) de su Reglamento **se resuelve: 1) Rechazar de plano las DILIGENCIAS DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN** interpuestas por el el **CONSORCIO B&Q INGENIERIA** en relación con lo resuelto por la División de Contratación Administrativa en la resolución número **R-DCA-0274-2019** de las once horas treinta y dos minutos del veinte de marzo de dos mil diecinueve. -----
NOTIFÍQUESE.-----

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: 8554
Cl: Archivo central
NN: 04713 (DCA-1215-2019)
G: 2019001423-2

