

R-DCA-0332-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa
San José, a las catorce horas tres minutos del cuatro de abril del dos mil diecinueve. -----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA ARPO SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto de adjudicación, de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2018LA-000021-0008000001**, promovida por el **MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD**, para la "*Restauración del Mercado de Orotina*", adjudicado al **CONSORCIO CONSULTIVO CONSTRUCTIVO MUÑOZ BONILLA & MONTEALEGRE**, por un monto de ₡135.360.000,00 (ciento treinta y cinco millones trescientos sesenta mil colones exactos). -----

RESULTANDO

I. Que el siete de febrero del dos mil diecinueve, la empresa Constructora Arpo S.A. presentó ante este órgano contralor recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2018LA-000021-0008000001 promovida por el Ministerio de Cultura y Juventud. -----

II. Que mediante auto de las doce horas con veintinueve minutos del once de febrero del dos mil diecinueve, esta División solicitó el expediente administrativo de la contratación recurrida; requerimiento que fue atendido por la Administración mediante oficio No. PI-030-2019 del doce de febrero del dos mil diecinueve. -----

III. Que mediante auto de las trece horas con veinticuatro minutos del veintiuno de febrero del dos mil diecinueve, este órgano contralor confirió audiencia inicial por el plazo de cinco días hábiles a la Administración y al Consorcio adjudicatario para que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por el apelante, para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas y para que la Administración aportara la documentación de los análisis con base en los cuales efectuó la valoración de los rubros que componen el sistema de evaluación para las ofertas presentadas. Dicha audiencia fue atendida por la Administración y el Consorcio adjudicatario mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

IV. Que mediante auto de las catorce horas con cuarenta y tres minutos del cuatro de marzo del dos mil diecinueve, este órgano contralor le confirió audiencia especial a la empresa apelante para que se refiriera a las argumentaciones que en contra de su oferta realizó la Administración

y la empresa adjudicataria al momento de contestar la audiencia inicial. Dicho requerimiento no fue atendido por la empresa apelante. -----

V. Que mediante auto de las trece horas con quince minutos del doce de marzo del dos mil diecinueve, este órgano contralor le requirió a la Administración indicar el puntaje asignado a la empresa apelante y al Consorcio adjudicatario, en lo que respecta al rubro de evaluación de la experiencia, además de explicar y detallar cómo aplicó a ambas partes la fórmula para la asignación de puntaje del factor de evaluación del plazo de entrega y finalmente para que de conformidad con el artículo 30 deberá además remitiera certificación de contenido presupuestario en la cual se indicara el contenido presupuestario con el que cuenta ese Ministerio para hacerle frente a la presente contratación y si cuenta con los medios adicionales para el financiamiento oportuno de la contratación. Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito incorporado al expediente de la apelación. -----

VI. Que mediante auto de las catorce horas del quince de marzo del dos mil diecinueve, este órgano contralor le previno a la Administración indicar si cuenta, o no, con los medios adicionales para el financiamiento oportuno de la contratación. Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito incorporado al expediente de la apelación. -----

VII. Que mediante auto de las ocho horas con quince minutos del veinte de marzo del dos mil diecinueve, este órgano contralor confirió audiencia especial a la empresa apelante y al Consorcio adjudicatario para que se refirieran a las manifestaciones realizadas por la Administración en el oficio No. PI-050-2019 del catorce de marzo del dos mil diecinueve, en torno a la aplicación de la metodología de evaluación a las ofertas de ambas partes, de conformidad con las condiciones cartelarias, y el oficio No. PI-0056-2019 del diecinueve de marzo del dos mil diecinueve, referente al contenido presupuestario con el que cuenta ese Ministerio para hacerle frente a la obligación. Dicho requerimiento fue atendido por ambas partes mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

VIII. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 190 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. -----

IX. 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 presente asunto, se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (en adelante SICOP), al cual se accede por medio del sitio <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> en el apartado de concursos e ingresando el número de procedimiento, por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Ministerio de Cultura y Juventud promovió la tramitación de una licitación abreviada para la contratación de la restauración y mejoras para la conservación del Mercado Municipal de Orotina, definiendo un presupuesto total estimado de ¢150.000.000,00 (ciento cincuenta millones de colones exactos). (Expediente electrónico del Concurso 2018LA-000021-0008000001/ Apartado “2. Información de Cartel”). **2)** Que el 9 de enero del 2019 se efectuó la apertura de las ofertas determinándose la presentación de las siguientes plicas: i) Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre, por un monto total de ¢141.000.000,00 (ciento cuarenta y un millones de colones exactos). ii) Consorcio Arq. Jose Soto & Ing. David Ant. Alpizar Hidalgo, por un monto total de ¢166.920.625,00 (ciento sesenta y seis millones novecientos veinte mil seiscientos veinticinco colones exactos). iii) Constructora Arpo S.A., por un monto exacto de ¢172.166.308,24 (ciento setenta y dos millones ciento sesenta y seis mil trescientos ocho colones con veinticuatro céntimos). iv) América Ingeniería y Arquitectura S.A., por un monto total de ¢591.999.403,42 (quinientos noventa y un mil novecientos noventa y nueve mil cuatrocientos tres colones con cuarenta y dos céntimos). (Expediente electrónico del Concurso 2018LA-000021-0008000001/ Apartado “3. Apertura de ofertas” / “Apertura finalizada”). **3)** Que el Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre se encuentra conformado por la empresa Constructora Muñoz Bonilla y Divisiones Prefabricadas S.A. y el Ing. Marco Aurelio Montealegre Guillén, siendo que en el acuerdo consorcial se entregó la representación del Consorcio en la empresa Constructora Muñoz Bonilla y Divisiones Prefabricadas S.A., representada por el señor William Alberto Bonilla Gómez. (Expediente electrónico del Concurso 2018LA-000021-0008000001/ Apartado “3. Apertura de ofertas” / “Apertura finalizada” / “Consulta de oferta” / Documento denominado

“ACUERDO CONSORCIAL”). **4)** Que mediante solicitud de información No. 0212019000100007 del Sistema Integrado de Compras Públicas, el Ministerio le confirió al Consorcio adjudicatario un plazo de 3 días hábiles para subsanar, entre otros aspectos, lo siguiente: “*4-El consorciado Marco Aurelio Montealegre, debe presentar documentación idónea con la cual logre acreditar que se encuentra al día en la pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social o bien que tiene arreglo de pago con dicha Entidad, lo anterior en virtud de que en consulta realizadas al sistema de consultas de morosidad patronal de dicha institución indicó que se encuentra moroso por la suma de ₡344.321.*”. (Expediente electrónico del Concurso 2018LA-000021-0008000001/ Apartado “2. Información de Cartel” / “Resultado de solicitud de Información” / “solicitud de subsane” / Nro. de solicitud “158293”).

5) Que mediante oficio No. OF.NUM-CMBDP-A-O-004-01-2019 del 15 de enero del 2019 el Consorcio adjudicatario procedió a subsanar el requerimiento planteado por la Administración, señalando entre otros aspectos que: “*Se adjunta COMPROBANTE de la CCSS de normalización de las obligaciones del consorciado Ing. Marco A. Montealegre Guillén.*”; además aportó documento denominado “SOLICITUD DE CONVENIO ADMINISTRATIVO PARA TRABAJADOR INDEPENDIENTE POR OBLIGACIONES CON LA SEGURIDAD SOCIAL” y un comprobante de ingreso por el monto de ₡50.938,00 (cincuenta mil novecientos treinta y ocho colones exactos). (Expediente electrónico del Concurso 2018LA-000021-0008000001/ Apartado “2. Información de Cartel” / “Resultado de solicitud de Información” / “solicitud de subsane” / Nro. de solicitud “158293” / Resuelto / Documentos denominados “OF.NUM-CMBDP-A-O-004-01-2019 (Subsanación para MCJ) Mercado de Orotina.pdf” y “Arreglo de Pago CCSS001.pdf”).

6) Que el 15 de enero del 2019, en oficio sin número, se emitió el análisis técnico de la contratación No. 2018LA-000021-0008000001, en el que se indicó que la oferta presentada por el Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre y de la empresa Constructora Arpo S.A. resultaba técnicamente elegible, mientras que las ofertas del Consorcio Arq. Jose Soto & Ing. David Ant. Alpizar Hidalgo no resultaba técnicamente elegible debido a que no presentó el Formulario No. 3 y de América Ingeniería y Arquitectura S.A. no fue analizada en razón del precio ofrecido. (Expediente electrónico del Concurso 2018LA-000021-0008000001/ Apartado “2. Información de Cartel” / “Resultado de solicitud de verificación” / “Análisis técnico” / Número de secuencia “395958” / “Estado de verificación” / “Tramitada” / Documento denominado “análisis tecnico y metodologia 2018LA-000021-0008000001 Mercado de Orotina.pdf”).

7) Que el 22 de enero del 2019 se emitió la recomendación de adjudicación a favor del Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre, por

un monto de ¢135.360.000,00 (ciento treinta y cinco millones trescientos sesenta mil colones exactos); lo anterior una vez aplicado el descuento del 4% al precio ofrecido en su plica. (Expediente electrónico del Concurso 2018LA-000021-0008000001/ Apartado “4. Información de Adjudicación” / “Recomendación de adjudicación”). **8)** Que el 31 de enero del 2019 en la sesión ordinaria No. 0005-2019 de la Comisión de Recomendación de Adjudicación, se acordó acoger la recomendación emitida por la Licda. Ada Isabel Porras Méndez el 22 de enero del 2019 y adjudicar totalmente la contratación a la oferta del Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre por un monto total de ¢135.360.000,00 (ciento treinta y cinco millones trescientos sesenta mil colones exactos), por cumplir técnica económica y legalmente con los requisitos solicitados para la contratación. (Expediente electrónico del Concurso 2018LA-000021-0008000001/ Apartado “4. Información de Adjudicación” / Acto de Adjudicación / “Consulta del resultado del acto de adjudicación” / Documento denominado “ACTA NO 0005-2019 RESTAURACIÓN MERCADO DE OROTINA.pdf”). **9)** Que el 31 de enero del 2019 se publicó en el Sistema Integrado de Compras Públicas el resultado de la licitación abreviada No. 2018LA-000021-0008000001 a favor del Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre. (Expediente electrónico del Concurso 2018LA-000021-0008000001/ Apartado “4. Información de Adjudicación” / Acto de Adjudicación / Información de Publicación). -----

II.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA EMPRESA APELANTE. Manifestó el adjudicatario al momento de atender la audiencia inicial que la oferta presentada por la empresa apelante se encuentra en un 14.77% por encima de los recursos disponibles por el Ministerio de Cultura, los cuáles corresponden a ¢150.000.000,00 y en un 27.20% de la oferta adjudicataria, lo que representa un ahorro para la Administración de ¢36.806.308,24. Al respecto, la Administración manifestó al momento de atender la audiencia especial conferida que cuenta con ¢135.360.000,00 (ciento treinta y cinco millones trescientos sesenta mil colones exactos) para atender la licitación abreviada No. 2018LA-000021-0008000001. Posteriormente, al atender prevención efectuada por este órgano contralor, indicó que cuenta con un monto total de ¢150.000.000,00 (ciento cincuenta millones de colones exactos) para atender la licitación abreviada No. 2018LA-000021-0008000001 y que no cuenta con medios adicionales para el financiamiento oportuno de la contratación. Por su parte, la apelante no se refirió al atender la audiencia especial conferida por este órgano contralor para que se refiriera a las

argumentaciones que en contra de su oferta realizó la Administración y la empresa adjudicataria al momento de contestar la audiencia inicial. Asimismo, al referirse al contenido presupuestario con el que cuenta el Ministerio para hacerle frente a la obligación, señaló que la Administración al momento de publicar el cartel había señalado que contaba con ¢150.000.000 (ciento cincuenta millones de colones exactos), mientras que, en el oficio No. PI-0056-2019 señaló que cuenta con ¢135.360.000,00 (ciento treinta y cinco millones trescientos sesenta mil colones exactos), el cual corresponde al monto ofrecido por el Consorcio adjudicatario. **Criterio de la División:** El Ministerio de Cultura y Juventud promovió por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas (en adelante SICOP) la tramitación de la licitación abreviada No. 2018LA-000021-0008000001, con el objeto de realizar labores de restauración y mejoras para la conservación del Mercado Municipal de Orotina, definiendo para ese objeto una monto presupuestario de ¢150.000.000,00 (ciento cincuenta millones de colones exactos) (hecho probado 1); siendo que, la empresa Constructora Arpo S.A., apelante en la presente gestión, presentó su plica por un monto total de ¢172.166.308,24 (ciento setenta y dos millones ciento sesenta y seis mil trescientos ocho colones con veinticuatro céntimos) (hecho probado 2). De acuerdo con ello, al momento de atender la audiencia inicial conferida por este órgano contralor, el Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre, adjudicatario, se refirió en contra de la oferta de la empresa apelante señalando que esta se encuentra por encima del contenido presupuestario con el que cuenta la Administración, correspondiente a ¢150.000.000,00. En razón de ello, en el curso del trámite de impugnación, este órgano contralor mediante auto de las catorce horas con cuarenta y tres minutos del cuatro de marzo del dos mil diecinueve, le confirió audiencia especial a la empresa apelante para que se refiriera a las argumentaciones que en contra de su oferta realizó tanto la Administración como la empresa adjudicataria al momento de contestar la audiencia inicial; no obstante, la empresa apelante no emitió pronunciamiento alguno al respecto. Ahora bien, mediante auto de las trece horas con quince minutos del doce de marzo del dos mil diecinueve, este órgano contralor le requirió a la Administración, entre otros aspectos, que remitiera certificación de contenido presupuestario en la cual indicara expresamente el contenido presupuestario con el que cuenta ese Ministerio para hacerle frente a la presente contratación, así como indicar que no cuenta con los medios adicionales para el financiamiento oportuno de la contratación; de acuerdo con

ello, la Administración le remitió a este órgano contralor una certificación de contenido presupuestario en la que indica que cuenta con ¢135.360.000,00 (ciento treinta y cinco millones trescientos sesenta mil colones exactos) para hacerle frente a la obligación, no obstante, en razón de que el Ministerio no le acreditó a este órgano contralor, de conformidad con lo requerido, si cuenta o no con los medios adicionales para el financiamiento oportuno de la contratación, mediante auto de las catorce horas del quince de marzo del dos mil diecinueve se le previno a la Administración remitir la información solicitada. Dicho requerimiento fue atendido por el Ministerio en oficio No. PI -0056-2019 del 19 de marzo del 2019, en donde certificó contar con ¢150.000.000,00 (ciento cincuenta millones de colones exactos) para hacerle frente a la obligación, señalando además que no cuenta con medios adicionales para el financiamiento oportuno de la contratación. Así las cosas, este órgano contralor, mediante auto de las ocho horas con quince minutos del veinte de marzo del dos mil diecinueve, le confirió audiencia especial a la empresa apelante y al Consorcio adjudicatario, para que se refirieran a las manifestaciones realizadas por la Administración al momento de remitir ambas certificaciones de contenido presupuestario; al respecto, la empresa apelante se refirió sobre este tema indicando únicamente que *“En cuanto al Oficio PI-0056-2019, debe referirse al contenido presupuestario con el que cuenta ese ministerio para hacerle frente a la obligación. / En su oportunidad cuando publican el cartel cuenta con ¢150.000.000, ahora en mencionado oficio únicamente cuenta con ¢135.360.000.00 exactamente el monto ofertada por el Consorcio.”*. Ahora bien, cita el inciso c) del numeral 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA) lo siguiente: *“Artículo 30.-Precio inaceptable. Se estimarán inaceptables y en consecuencia motivo de exclusión de la oferta que los contenga, los siguientes precios: (...) c) Precio que excede la disponibilidad presupuestaria, en los casos en que la Administración no tenga medios para el financiamiento oportuno; o el oferente no acepte ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido. En este último caso, la oferta se comparará con el precio original.”*. De acuerdo con ello, estima este órgano contralor que la oferta de la empresa apelante excede el contenido presupuestario y consecuentemente su oferta debe ser excluida, careciendo entonces de legitimación para interponer el recurso de apelación, ello según se procede a detallar. Tal y como puede observarse, la oferta de la empresa apelante ofreció con su plica el precio de ¢172.166.308,24 (ciento setenta y dos millones ciento sesenta y seis mil trescientos ocho colones con veinticuatro céntimos) (hecho probado 2); encontrándose por

encima del precio estimado por la Administración en ¢22.166.308,24 (veintidós millones ciento sesenta y seis mil trescientos ocho colones con veinticuatro céntimos), aspecto que fue señalado por el Consorcio adjudicatario al momento de atender la audiencia inicial y sobre el cual la apelante no emitió pronunciamiento alguno. Ahora bien, este órgano contralor procedió, de conformidad con el inciso c) del artículo 30 del RLCA a requerirle a la Administración señalar el contenido presupuestario con el que cuenta para hacerle frente a la obligación y a su vez manifestar si podría inyectarle mayor contenido a ese presupuesto. Si bien inicialmente la respuesta de la Administración fue señalar que contaba con el monto de ¢135.360.000,00 monto coincidente con el ofrecido por la Adjudicataria, lo cierto es que la Administración en un acto posterior y ante nuevo requerimiento de este órgano contralor, aportó certificación de contenido presupuestario en la que indica contar con ¢150.000.000,00 (ciento cincuenta millones de colones). Así las cosas y habiéndole otorgado este órgano contralor una nueva audiencia a la empresa apelante para que se refiriera al respecto, la recurrente únicamente manifestó que el Ministerio indicó contar con un monto exacto al adjudicado al Consorcio contrario a lo señalado en el cartel, sin efectuar mayor análisis al respecto y siendo este el momento procesal oportuno para que la recurrente, en aplicación del inciso c) del numeral 30 del RLCA, manifestara si se ajustaba o no al límite presupuestario. En vista de ello, este órgano contralor entiende que la apelante mantiene el precio inicialmente ofrecido de ¢172.166.308,24 (ciento setenta y dos millones ciento sesenta y seis mil trescientos ocho colones con veinticuatro céntimos), de manera que su oferta deviene en inelegible por exceder el contenido presupuestario con el que cuenta la Administración para hacerle frente a la obligación. De acuerdo con ello se debe reiterar que la recurrente no contestó la primera audiencia especial conferida en la cual el adjudicatario alegó en contra de su oferta que excedía en un 14.77% el contenido presupuestario, sino que además tampoco se pronunció respecto de la acreditación del dinero con el que cuenta la Administración y mucho menos manifestó ajustarse al monto que el Ministerio indicó cuenta para hacerle frente a la licitación. Así las cosas, por exceder el contenido presupuestario con el que cuenta el Ministerio de Cultura y Juventud, lo procedente es determinar que la oferta de la Constructora Arpo S.A. excede el contenido presupuestario y con ello determinar la inelegibilidad de su oferta, consecuentemente se procede a **declarar sin lugar** el recurso interpuesto por falta de legitimación de la apelante. Finalmente, se indica que

al amparo del artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite referirse a los restantes incumplimientos señalados por las partes en contra de la oferta apelante, debido a que bajo la condición de inelegibilidad señalada no variará según el análisis de los restantes aparentes incumplimientos, de manera que en atención a los principios de economía procesal y celeridad, deviene en innecesario referirse en todos los presuntos incumplimientos alegados en contra del apelante. No obstante lo indicado, este Despacho considera oportuno analizar los aspectos alegados en contra de la oferta de la firma adjudicataria, con miras a determinar también su adecuada permanencia en el concurso, así como de la emisión del acto final, lo cual será analizado de seguido. -----

III. SOBRE LOS INCUMPLIMIENTOS ALEGADOS EN CONTRA DEL CONSORCIO ADJUDICATARIO. Manifestó la apelante en su recurso que el señor Marco Aurelio Montealegre Guillén, miembro del consorcio adjudicatario, se encuentra moroso en sus obligaciones ante la Caja Costarricense del Seguro Social. Agregando que dicha condición la tenía desde el momento de adjudicación de las ofertas, por lo que la plica de Consorcio adjudicatario debió ser declarada inelegible, siendo este un acto no subsanable según lo señalado por el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución No. 23-2018-I del 7 de marzo del 2018. Al respecto, la Administración señaló que en la etapa de análisis de las ofertas verificó mediante el sistema en línea de consultas de morosidad con la Caja Costarricense del Seguro Social, el estado de morosidad de todos los participantes al concurso, siendo que en el caso particular del consorciado Marco Montealegre Guillén, en la fecha antes citada se encontraba moroso, por lo que procedieron mediante subsanación a prevenirle al Consorcio que todos sus miembros debían estar al día con sus obligaciones, o bien, demostrar que tenía un arreglo de pago con dicha institución. Requerimiento que fue atendido por el adjudicatario en tiempo la prevención de subsane y aportó un documento en el cual indica se desprende la leyenda: “Suma que ingresa por concepto de convenio de pago.”, de manera que la Administración entiende que el señor Montealegre Guillén gestionó un arreglo de pago con la Caja Costarricense del Seguro Social, motivo por el cual no resultaba procedente su descalificación del concurso, en amparo a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social en concordancia con el artículo 75 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que indica que todo patrono o persona que realice total o parcialmente actividades independientes o

no asalariadas para participar en procedimientos de contratación administrativa, deberán estar activas y al día, o bien con un arreglo de pago formalizado. Por su parte, el adjudicatario manifestó que no es cierto que el señor Marco Montealegre Guillén se encuentre moroso ante la seguridad social, debido a que cuenta con un arreglo de pago con la Caja Costarricense del Seguro Social aportando para ello el Anexo 2, agregando además que se encuentra al día en su obligación según Anexo 3 aportado con su respuesta. Además indicó el adjudicatario que la resolución señalada por la apelante no ha adquirido firmeza en el tanto se encuentra actualmente en conocimiento de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia como parte de un recurso de casación interpuesto en su contra; de manera que aún se mantiene vigente el criterio de que es posible subsanar cualquier situación de morosidad patronal. **Criterio de la División:** El Ministerio de Cultura y Juventud tramitó una licitación abreviada con el fin de contratar la restauración y mejoras para la conservación del Mercado Municipal de Orotina (hecho probado 1), requerimiento al cual se presentaron cuatro ofertas dentro de las cuales se encuentra la presentada por el adjudicatario Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre (hecho probado 2), conformado por la empresa Constructora Muñoz Bonilla y Divisiones Prefabricadas S.A. y el Ing. Marco Aurelio Montealegre Guillén (hecho probado 3). Al respecto, la empresa apelante señala en su gestión que el señor Marco Aurelio Montealegre Guillén, miembro del Consorcio, se encuentra moroso en sus obligaciones ante la Caja Costarricense del Seguro Social (en adelante CCSS) desde el momento de adjudicación de las ofertas, de manera que considera la oferta del adjudicatario debe ser declarada inelegible. En el caso bajo estudio se tiene que como parte del análisis de las ofertas la Administración determinó que el señor Montealegre Guillén se encontraba moroso ante la CCSS por un monto de ₡344.321,00 (trescientos cuarenta y cuatro mil trescientos veintiún colones exactos), por lo que le requirió al adjudicatario, vía subsanación, aportar la documentación idónea por medio de la cual acreditara que se encontraba al día en sus obligaciones, o bien que contaba con un arreglo de pago con esa Institución (hecho probado 4). Obteniendo como respuesta que el adjudicatario aportó lo que denominó un “*COMPROBANTE de la CCSS de normalización de las obligaciones del consorciado Ing. Marco A. Montealegre Guillén.*” y que correspondía a la copia de un documento denominado “*SOLICITUD DE CONVENIO ADMINISTRATIVO PARA TRABAJADOR INDEPENDIENTE POR OBLIGACIONES CON LA SEGURIDAD SOCIAL*” suscrito por el señor

Montealegre Guillén y un comprobante de ingreso efectuado por la CCSS, sucursal de Guadalupe, efectuado el 16 de enero del 2019, por el monto de ¢50.938,00 (cincuenta mil novecientos treinta y ocho colones exactos) y que contiene la leyenda “*Suma que ingresa por concepto de convenio de pago*” (hecho probado 5). Posteriormente la Administración emitió el análisis técnico de las ofertas, en el que respecto de la oferta del Consorcio adjudicatario, únicamente indicó que resultaba técnicamente elegible (hecho probado 6); misma situación que sucedió respecto de la recomendación de adjudicación a favor del Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre (hecho probado 7), donde no se emitió valoración alguna por parte de la Administración respecto de la subsanación efectuada por el adjudicatario, y que finalmente se vio reflejada en la adjudicación de la licitación y su comunicación a los interesados (hechos probados 8 y 9). Ahora bien, ante el señalamiento de la recurrente, la Administración le indica a este órgano contralor que el documento presentado por el adjudicatario tenía la leyenda: “*Suma que ingresa por concepto de convenio de pago.*”, de manera que se desprende que el señor Montealegre Guillén gestionó un arreglo de pago ante la CCSS y por esta razón señala que no procedía la descalificación del concurso según lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS, en concordancia con el artículo 75 del RLCA; aspecto que no resulta de recibo por este órgano contralor según se explicará. El adjudicatario señaló a este órgano contralor al momento de atender la audiencia inicial, que el señor Montealegre Guillén no se encuentra moroso ante la CCSS y para ello remitió dos documentos. El primero de ellos, identificado como Anexo 2, que corresponde al mismo documento presentado por el adjudicatario en la subsanación efectuada ante la Administración denominado “*SOLICITUD DE CONVENIO ADMINISTRATIVO PARA TRABAJADOR INDEPENDIENTE POR OBLIGACIONES CON LA SEGURIDAD SOCIAL*” suscrito por el señor Montealegre Guillén y un comprobante de ingreso efectuado por la CCSS, sucursal de Guadalupe, efectuado el 16 de enero del 2019, por el monto de ¢50.938,00 (cincuenta mil novecientos treinta y ocho colones exactos) y que contiene la leyenda “*Suma que ingresa por concepto de convenio de pago*”. Por su parte, el segundo documento identificado como Anexo 3, corresponde a una consulta electrónica de morosidad patronal del 25 de febrero del 2019 y que carece de firma o sello alguno por parte de la CCSS. Ahora bien, a efectos de comprender el requerimiento de la Administración de encontrarse al día con sus obligaciones patronales ante

la CCSS, se debe recurrir a los numerales 74 y 74 bis de la Ley Constitutiva de la CCSS, No. 17, que al respecto indican: “Artículo 74.- La Contraloría General de la República no aprobará ningún presupuesto, ordinario o extraordinario, ni efectuará modificaciones presupuestarias de las instituciones del sector público, incluso de las municipalidades, si no presentan una certificación extendida por la Caja Costarricense de Seguro Social, en la cual conste que se encuentran al día en el pago de las cuotas patronales y obreras de esta Institución o que existe, en su caso, el correspondiente arreglo de pago debidamente aceptado (...) Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), así como con otras contribuciones sociales que recaude esta Institución conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esta Ley (...) 3.- Participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública, central o descentralizada, con empresas públicas o con entes públicos no estatales, fideicomisos o entidades privadas que administren o dispongan, por cualquier título, de fondos públicos. / En todo contrato con estas entidades, incluida la contratación de servicios profesionales, el no estar inscrito ante la Caja como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, o no estar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, constituirá causal de incumplimiento contractual. Esta obligación se extenderá también a los terceros cuyos servicios subcontrate el concesionario o contratista, quien será solidariamente responsable por su inobservancia.” y “Artículo 74 bis.-Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá que se encuentran al día en el pago de sus obligaciones con la seguridad social, quienes hayan suscrito un arreglo de pago con la CCSS que garantice la recuperación íntegra de la totalidad de las cuotas obrero-patronales y demás montos adeudados, incluyendo intereses, y estén al día en su cumplimiento. Lo anterior, siempre que ni el patrono moroso, ni el grupo de interés económico al que pertenezca, hayan incumplido ni este ni ningún otro arreglo de pago suscrito con la CCSS, durante los diez años anteriores a la respectiva contratación administrativa o gestión.”. Tal y como puede apreciarse de las normas precitadas, existe una obligación para quien contrate con la Administración Pública en general, de encontrarse al día en sus obligaciones como patrono ante la CCSS, siendo que para efectos de lograr acreditar el encontrarse al día con la Institución la norma prevé solamente dos posibilidades: 1. Aportar certificación emitida por la propia CCSS en la cual conste que el consultado se encuentra al día en el pago de las cuotas patronales y obreras de esa Institución; o bien, 2. Aportar un arreglo de pago debidamente

aceptado, es decir, suscrito con la CCSS. Ahora, en el caso bajo análisis se tiene que el documento aportado por el Adjudicatario tanto ante la Administración al momento del subsane requerido, como ante este órgano contralor, por medio de los cuales pretende acreditar que se encuentra al día en sus obligaciones, corresponde a una solicitud de arreglo de pago y no al arreglo de pago propiamente, y ello es fácilmente constatable de la simple lectura del documento aportado dado que como puede apreciarse el documento se denominada “*SOLICITUD DE CONVENIO ADMINISTRATIVO PARA TRABAJADOR INDEPENDIENTE POR OBLIGACIONES CON LA SEGURIDAD SOCIAL*” (folio 000032 del expediente administrativo), de cuyo contenido no logra desprenderse que la CCSS haya admitido y aceptado el arreglo, sino que corresponde a una solicitud pura y simple planteada a la Institución; nótese que su contenido se desprende un apartado de *OBSERVACIONES* en el que se indica: “4. *Queda a criterio de la Caja, el análisis, estudio y aprobación de la solicitud del convenio administrativo, lo cual no garantiza que el mismo será aprobado por los niveles de autorización respectivos.*”, con lo cual considera este órgano contralor no puede tenerse ese documento como el indicativo de que el señor Marco Aurelio Montealegre Guillén cuenta con un arreglo de pago ante la CCSS. Además, lo que señala la Administración por lo cual admitió como válido el documento es el comprobante de pago por un monto de ¢50.938,00 (cincuenta mil novecientos treinta y ocho colones exactos) que contiene la leyenda “*Suma que ingresa por concepto de convenio de pago*”; no obstante ello no corresponde al documento requerido por la normativa para acreditar el encontrarse al día con sus obligaciones ante la CCSS. Nótese que las normas precitadas expresamente señalan que debe tratarse de un arreglo de pago suscrito y aceptado por la Institución, pero el documento que aporta el adjudicatario no cumple con ninguna de estas características; reiterándose que ambos documentos no contienen ningún tipo de manifestación por parte de la CCSS de aceptar el arreglo de pago con el señor Marco Aurelio Montealegre Guillén. Por otra parte, el adjudicatario también aportó ante este órgano contralor un documento obtenido de la página web de la CCSS denominado “*Consulta Morosidad Patronal*” por medio del cual pretende acreditar que el señor Montealegre Guillén se encuentra al día en sus obligaciones; no obstante el documento aportado tampoco cumple con lo requerido por el numeral 74 precitado, puesto que no constituye una certificación extendida por la CCSS, sino como se puede apreciar de su lectura, únicamente corresponde a una consulta en la página web que no cumple con las formalidades

requeridas por la norma. Así las cosas, este órgano contralor estima que la documentación aportada por el adjudicatario no permite acreditar que el señor Montealegre Guillén se encuentra al día en sus obligaciones en el tanto los documentos aportados con su recurso no permiten acreditar lo requerido por los numerales 74 y 74 bis de la Ley Constitutiva de la CCSS; de acuerdo con ello, estima este órgano contralor que la adjudicataria no logró demostrar en esta sede que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones ante la CCSS. De manera que el vicio alegado en su contra resulta de tal magnitud que conlleva a la exclusión de su oferta en el concurso, en el tanto no se ha garantizado en la tramitación del presente recurso de apelación que la adjudicataria se encuentre al día en sus obligaciones con la seguridad social; no pudiendo acreditar entonces que todos los miembros del Consorcio carecen de deudas con la seguridad social, estima este órgano contralor improcedente la adjudicación a favor del Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre. Por lo tanto, con sustento en lo antes explicado se procede **declarar la nulidad de oficio** del acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, en la medida que el Consorcio Consultivo Constructivo Muñoz Bonilla & Montealegre no logró acreditar que el miembro Marco Aurelio Montealegre Guillén se encuentra al día en sus obligaciones ante la CCSS, por encontrarse un vicio sustancial en el acto de adjudicación en el tanto el Consorcio adjudicatario no ha acreditado, conforme lo prevé el numeral 74 y 74 bis de la Ley Constitutiva de la CCSS que el señor Montealegre Guillén, miembro del Consorcio, se encuentra al día en sus obligaciones con esa Institución; por lo que se desprende de la exclusión de la empresa apelante. Por último, se indica que al amparo del artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite referirse a los restantes incumplimientos señalados por la recurrente a la oferta de la empresa del adjudicatario debido a que bajo la condición de inelegibilidad señalada no variará según el análisis de los restantes aparentes incumplimientos, de manera que en atención a los principios de economía procesal y celeridad, deviene en innecesario referirse en todos los presuntos incumplimientos alegados en contra del apelante. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 1, 28, 34, y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría

General de la República, 84, 85, 86, 87 y 88 de la Ley de la Contratación Administrativa, 182, 183, 186, 190 y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE:**

1) DECLARAR SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA ARPO SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto de adjudicación, de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2018LA-000021-0008000001**, promovida por el **MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD**, para la “*Restauración del Mercado de Orotina*”, adjudicado al **CONSORCIO CONSULTIVO CONSTRUCTIVO MUÑOZ BONILLA & MONTEALEGRE**, por un monto de **¢135.360.000,00** (ciento treinta y cinco millones trescientos sesenta mil colones exactos). **2) ANULAR DE OFICIO** el acto de adjudicación de la citada Licitación, por las razones brindadas en la presente resolución. **3)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----
NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ZAM/chc
 NI: 3197, 3606, 5092, 6003, 6089, 7651, 7975, 8443, 8462.
 NN: 04994 (DCA-1291-2019)
 G: 2019001108-2

