

R-DCA-0479-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las ocho horas treinta y cuatro minutos del veintitrés de mayo del dos mil diecinueve. -----

Recursos de apelación interpuestos por el **CONSORCIO SERVICIOS MÚLTIPLES ANDY Y BRAYAN DEL SUR S.A. y BUCKNOR CONSULTORES ASOCIADOS S.A.**; y el **CONSORCIO SUPERVISIONES Y CONSTRUCCIONES DELGADO LTDA.-ING. CONSTANCIO UMAÑA ARROYO** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA No. 02-2019**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA EL MANZANO (Pavón de Golfito)** para la “Construcción de obra prototipo 1 aula y 4 aulas adosadas DIEE-2016 de 72 m2, 1 aula de preescolar de 84,2 DIEE-2016, 1 aula de preescolar de 84 m2 DIEE-2016 (retardo mental y problemas de aprendizaje), administración de 84 m2 DIEE-2016, batería sanitaria tipo 2 de 72 m2 DIEE-2016, área de espera de padres tipo DIEE-2D16 de 31 m2, comedor de 72 m2 DIEE-2014, pared compartida, paso cubierto tipo DIEE-2015 y Obra Complementarias: desmantelamiento y botado de escombros, trazado preliminar, muro de contención concreto armado h=2.00m, sistema de evacuación pluvial externo, sistema de agua potable externo, sistema de tratamiento de aguas residuales, instalaciones eléctricas externas (acometida y pedestal), instalación de sistema de alarma contra incendios, portón peatonal 2.40 m de ancho, malla perimetral h=2,00m, área techada atípica.”, recaído a favor del señor **DEYBBIS MUÑOZ JIMÉNEZ**, por un monto total de $\text{¢}118.838.520,63$ (ciento dieciocho millones ochocientos treinta y ocho mil quinientos veinte colones con sesenta y tres céntimos).--

RESULTANDO

I.-Que en fecha nueve de mayo del dos mil diecinueve, el Consorcio Servicios Múltiples Andy y Brayan del Sur S.A. y Bucknor Consultores Asociados S.A.; y el Consorcio Supervisiones y Construcciones Delgado Ltda. - Ing. Constancio Umaña Arroyo, interpusieron ante esta Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Contratación Directa Concursada No. 02-2019, promovida por la Junta de Educación de la Escuela El Manzano. -----

II.-Que mediante auto de las trece horas con cuarenta y dos minutos del diez de mayo del dos mil diecinueve, esta División requirió el expediente administrativo de la contratación citada. Requerimiento atendido mediante escrito agregado al expediente de apelación. -----

III.-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 caso se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés, con vista en el expediente administrativo aportado: **1)** Que, la Junta de Educación de La Escuela El Manzano (Pavón de Golfito), promovió la Contratación Directa Concursada No. 02-2019, para la *“Construcción de obra prototipo 1 aula y 4 aulas adosadas DIEE-2016 de 72 m2, 1 aula de preescolar de 84,2 DIEE-2016, 1 aula de preescolar de 84 m2 DIEE-2016 (retardo mental y problemas de aprendizaje), administración de 84 m2 DIEE-2016, batería sanitaria tipo 2 de 72 m2 DIEE-2016, área de espera de padres tipo DIEE-2D16 de 31 m2, comedor de 72 m2 DIEE-2014, pared compartida, paso cubierto tipo DIEE-2015 y Obra Complementarias: desmantelamiento y botado de escombros, trazado preliminar, muro de contención concreto armado h=2.00m, sistema de evacuación pluvial externo, sistema de agua potable externo, sistema de tratamiento de aguas residuales, instalaciones eléctricas externas (acometida y pedestal), instalación de sistema de alarma contra incendios, portón peatonal 2.40 m de ancho, malla perimetral h=2,00m, área techada atípica.”*, de conformidad con los términos del cartel (folios 009 a 046 del expediente administrativo), cursando para ello, la respectiva invitación a los potenciales oferentes (folios 047 a 056 del expediente administrativo). **2)** Que, de conformidad con el Acto de Apertura celebrado el 4 de abril del 2019, al concurso de presentaron las siguientes ofertas: Oferta No.1, Consorcio Servicios Múltiples Andy y Brayan del Sur S.A. y Bucknor Consultores Asociados S.A.; Oferta No. 2, Deybbis Muñoz Jiménez y Oferta No. 3, Consorcio Supervisiones y Construcciones Delgado Ltda. - Ing. Constancio Umaña Arroyo (folios 067 a 069 del expediente administrativo). **3)** Que, de conformidad con el Acta de Adjudicación No. 450 del 2 de mayo del 2019, el concurso se adjudicó al señor Deybbis Muñoz Jiménez, por un monto de ϕ 118.838.520,63 (folios 330 a 332 del expediente administrativo). **4)** Que, en el *“Informe de Análisis Técnico, Precios y Recomendación de la Adjudicación de la CD 02-2019”*, realizado por el Ing. Juan José Jiménez Marín, de fecha 15 de abril del 2019, se indicó textualmente: *“Este informe ha sido preparado por el profesional contratado por la Junta de Educación Escuela El Manzano, resume los resultados obtenidos producto del análisis técnico de las ofertas presentadas. (...) / Resultado del análisis técnico de la oferta #1 (...) / Se puede comprobar que se está ante una oferta presentada bajo la figura de consorcio entre la empresa Supervisiones y Construcciones*

Delgado LTDA y el Ing. Constancio Umaña Arroyo (...) / Se detectan declaraciones juradas y currículum presentados a título personal por parte del representante legal de la empresa Supervisiones y Construcciones Delgado LTDA, y no a nombre de la empresa como debió ser según lo solicitado (condiciones cartelarias 4.3.2). (...) / (...) que según consulta realiza (sic) en la página <https://www.ccss.sa.cr/morosidad>, Constancio Umaña Arroyo, se encuentra Moroso al momento de presentar la oferta. Adicional a lo anteriormente expuesto y dentro de lo solicitado se encontraba la presentación de tablas de pagos en caso de ser adjudicados, al momento de analizar el cumplimiento de este requisito se detecta el nombramiento de estas tablas como "PRESUPUESTO DESGLOSADO", lo que se podría interpretar como la base de su oferta, sin embargo aspectos de importante relevancia como el costo indirecto por concepto de bodega, costos de energía y suministro de agua, transporte de escombros fuera del proyecto entre otros aspectos necesarios para elaborar un correcto presupuesto desglosado, dejando en evidencia que dentro de su presupuesto ha dejado por fuera estas consideraciones. Siendo así, por no cumplir con la normativa que regula estas actuaciones, LEGALMENTE SE DESESTIMA la oferta por consorcio SUPERVISIONES Y CONSTRUCCIONES DELGADO LTDA.-ING CONSTANCIO UMAÑA. (...) / Resultado de análisis técnico de la oferta #3 (...) / Se puede corroborar que se está ante una oferta presentada bajo la figura de consorcio entre la empresa SERVICIOS MÚLTIPLES ANDY Y BRAYAN DEL SUR S.A. y la empresa BUCKNOR CONSULTORES Y ASOCIADOS S.A. (...). / El punto 7 del cartel indica "Los aspectos no contemplados en el presente pliego de condiciones se regirán por lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa, su reglamento general, así como por la normativa técnica legalmente establecida", bajo ese orden de ideas se está ante la presencia de dos empresas constructoras las cuales deberán cumplir con lo estipulado en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, de las cuales únicamente una se encuentra incorporada la empresa Bucknor Consultores Asociados S.A., así consta en los registros del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, se muestra consulta a continuación: (...) / Lo anterior expuesto se basa en que "de conformidad con lo que establece el artículo 52 de la Ley Orgánica y de los requisitos establecidos para tal fin. En el caso de participación de empresas bajo la modalidad de consorcio, todas las empresas que conforman dicho consorcio deben estar debidamente registradas y habilitadas ante el CFIA." / De lo anterior, se concluye que es obligación que cada empresa dedicada a las consultorías y construcciones deben estar inscritas al Colegio Federado (...) / De la consulta realizada en las bases del Colegio de Ingenieros y

Arquitectos de Costa Rica deja en evidencia que la empresa *SERVICIOS MÚLTIPLES ANDY Y BRAYAN DEL SUR S.A.* al momento de presentar su oferta el 04 de abril de 2019 no estaba inscrita en el colegio señalado por lo que no cumple con las estipulaciones que regula el *COLEGIO FEDERADO* en su artículo 52, siendo así, por no cumplir con la normativa que regula estas actuaciones **LEGALMENTE SE DESESTIMA** la oferta presentada por el *CONSORCIO SERVICIOS MÚLTIPLES ANDY Y BRAYAN DEL SUR S.A.* y la empresa *BUCKNOR CONSULTORES Y ASOCIADOS S.A.* (...) / De forma seguida se realiza el cálculo de puntaje obtenido de acuerdo al apartado “4.7 EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y ADJUDICACIÓN” (...)/

OFERTA #2 DE DEYBBIS MUÑOZ JIMÉNEZ	
CALCULO DE PUNTAJE POR PRECIO	
Px=	∅118.838.520.63
Pmin=	∅118.838.520.63
FP=	85%
CALCULO DE PUNTAJE POR EXPERIENCIA OFERTA #2	
Más de 5 proyectos	15,00%
PUNTAJE TOTAL OBTENIDO	100,00%

Es importante resaltar que el puntaje obtenido no tiene comparación con las otras dos ofertas ya que han sido descalificadas previo al análisis de precios y evaluación de las ofertas. (...)” (folios 318 a 329 del expediente administrativo).-----

II.-SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS PRESENTADOS. 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 inadmisibile 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.*” De este modo, para resolver sobre la admisibilidad de los recursos de apelación presentados en el

caso concreto, se hace necesario ilustrar sobre los siguientes aspectos: **a) Sobre la fundamentación del recurso de apelación.** El artículo 88 de la citada Ley (LCA), en cuanto a la fundamentación del recurso de apelación se refiere, señala lo siguiente: *“El recurso de apelación deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo a la administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir, en forma razonada, esos antecedentes; para ello, deberá aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados...”*, lo cual resulta concordante con lo dispuesto en el numeral 185 del RLCA, que señala: *“El escrito de apelación deberá indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, así como individualizar las líneas que se recurren. El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna.(...)”*. Las anteriores, disposiciones normativas, implican que todo aquél que presente un recurso de apelación contra un acto final, tiene el deber de fundamentar adecuadamente el motivo de su impugnación, rebatiendo con argumentos claros, precisos y desarrollados, tanto la decisión adoptada por la Administración, como en relación con cada uno de los señalamientos puntuales que en contra de la oferta (as) adjudicada (as) realizare, con el objetivo de desvirtuar el acto y hacerse acreedor de una posible adjudicación. En este sentido, este ejercicio fundamentativo y probatorio, conlleva la obligación para el recurrente (quien tiene la carga de la prueba) de aportar la prueba pertinente que permita justamente probar los argumentos expuestos en el recurso de apelación, inclusive no solo aportando la prueba o haciendo referencia a ella, sino explicando en el recurso cómo de la prueba aportada se desprende claramente lo argumentado, es decir debe realizarse en el recurso un desarrollo de argumentos vinculados con la prueba aportada. Así las cosas, dentro del recurso de apelación no basta, en principio, con la mera argumentación de los aspectos ahí alegados, pues de frente a la normativa señalada se hace necesario que el apelante también aporte prueba idónea que le permita sustentar sus afirmaciones. De este modo, el apelante debe presentar argumentos sólidos y aportar la prueba idónea en que apoya sus argumentaciones y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia. En

relación con lo anterior, el artículo 188 del RLCA establece los supuestos en que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta para lo cual dispone el inciso d): *“Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa”*. **b) Sobre el ejercicio del mejor derecho a la adjudicación del concurso.** Sobre este aspecto, cabe destacar que el artículo 188 inciso b) del RLCA establece que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta *“b) 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. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario.”* En otras palabras, ese mejor derecho no es otra cosa que el deber de ese recurrente, de demostrar cómo de frente a las reglas de calificación o evaluación que rigen el concurso, su propuesta resultaría elegida al momento de anularse el acto final recaído sobre el concurso, debiendo entonces demostrarse en el recurso, la aptitud para resultar adjudicatario. Esta obligación también forma parte del ejercicio fundamentativo indispensable que debe realizar el recurrente al momento de interponer el recurso, pues aparte de demostrar que su oferta es elegible, tenía que demostrar a la luz de las reglas de selección establecidas en el cartel, que resulta adjudicable, tratando de desvirtuar la oferta adjudicada a través del señalamiento de incumplimientos, o bien demostrando que la supera en calificación. Bajo las anteriores consideraciones normativas, se procederá a analizar la admisibilidad de los recursos de apelación planteados en el caso. **i) Recurso presentado por el CONSORCIO SERVICIOS MÚLTIPLES ANDY Y BRAYAN DEL SUR S.A. y BUCKNOR CONSULTORES ASOCIADOS S.A.** Indica el Consorcio apelante que, la Junta de Educación desestimó la oferta presentada, contemplando lo indicado en el Informe Técnico de ofertas, donde se argumenta que una de las empresas que conforman el Consorcio -Servicios Múltiples Andy y Brayan del Sur S.A.-, no se encuentra inscrita ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CFIA), de conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica de este Colegio Profesional, el cual obliga a la empresas que realicen obras en Costa Rica, estar inscritas. Con respecto a la exclusión de su oferta, manifiesta que, el cartel de la contratación nunca solicitó tal obligación como requisito de admisibilidad y menos de evaluación. No obstante, la Junta no le solicitó la subsanación del requisito, siendo un elemento subsanable que no representa una ventaja indebida. De esta forma, considera que el accionar de la Junta de Educación violenta los principios de eficacia y

eficiencia contemplados en la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y solicita a esta Contraloría General declarar con lugar el recurso presentado, se anule el acto de adjudicación dictado, que se le ordene a la Administración solicitar la subsanación respectiva y se proceda a la evaluación de las ofertas nuevamente. **Criterio de la División.** En el presente caso, se tiene que la Junta de Educación de la Escuela El Manzano, promovió la Contratación Directa Concursada No. 02-2019, con el objetivo de contratar los servicios de mano de obra para la realización de diversas obras de infraestructura educativa, en este centro de educación (hecho probado 1). De este modo, se tiene por acreditado que al concurso se presentaron las ofertas de los consorcios recurrentes -Consortio Servicios Múltiples Andy y Brayan del Sur S.A. y Bucknor Consultores Asociados S.A.; y el Consortio Supervisiones y Construcciones Delgado Ltda. - Ing. Constancio Umaña Arroyo-, así como la oferta del señor Deybbis Muñoz Jiménez, quien resultó favorecido con la adjudicación (hechos probados 2 y 3). En relación con la oferta presentada por el Consortio Servicios Múltiples Andy y Brayan del Sur S.A. y Bucknor Consultores Asociados S.A., se tiene que fue excluida del concurso, en razón de que la empresa Servicios Múltiples Andy y Brayan del Sur S.A., (uno de los miembros del Consortio), no se encuentra inscrita ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CFIA), como empresa constructora, conclusión a la que llegó la Administración de acuerdo con el Informe Técnico de las ofertas, en el cual textualmente se indicó: *“El punto 7 del cartel indica “Los aspectos no contemplados en el presente pliego de condiciones se regirán por lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa, su reglamento general, así como por la normativa técnica legalmente establecida”, bajo ese orden de ideas se está ante la presencia de dos empresas constructoras las cuales deberán cumplir con lo estipulado en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, de las cuales únicamente una se encuentra incorporada la empresa Bucknor Consultores Asociados S.A., así consta en los registros del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, se muestra consulta a continuación: (...) / Lo anterior expuesto se basa en que “de conformidad con lo que establece el artículo 52 de la Ley Orgánica y de los requisitos establecidos para tal fin. En el caso de participación de empresas bajo la modalidad de consorcio, todas las empresas que conforman dicho consorcio deben estar debidamente registradas y habilitadas ante el CFIA.” / De lo anterior, se concluye que es obligación que cada empresa dedicada a las consultorías y construcciones deben estar inscritas al Colegio Federado (...) / De la consulta realizada en las bases del Colegio de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica deja en evidencia que la empresa SERVICIOS*

MÚLTIPLES ANDY Y BRAYAN DEL SUR S.A. al momento de presentar su oferta el 04 de abril de 2019 no estaba inscrita en el colegio señalado por lo que no cumple con las estipulaciones que regula el COLEGIO FEDERADO en su artículo 52, siendo así, por no cumplir con la normativa que regula estas actuaciones LEGALMENTE SE DESESTIMA la oferta presentada por el CONSORCIO SERVICIOS MÚLTIPLES ANDY Y BRAYAN DEL SUR S.A. y la empresa BUCKNOR CONSULTORES Y ASOCIADOS S.A. (...)” (hecho probado 4). Sobre lo anterior, el Consorcio recurrente reclama que la Junta de Educación, no le brindó la oportunidad para subsanar el requisito -que aunque no estaba en el cartel-, resulta subsanable y no genera una ventaja indebida para el oferente. Sobre lo argumentado considera esta División que, lleva razón el recurrente cuando indica que el incumplimiento señalado, podría ser subsanado de acuerdo al numeral 80 del RLCA, el cual dispone en lo que interesa: “(...) *Se considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial, cuando su corrección no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, tales como las características fundamentales de las obras, bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega o las garantías de los productos, o bien, coloque al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida. (...)*”. De frente a lo citado, acreditar que la empresa citada, si está debidamente inscrita ante el CFIA para ejercer la actividad constructiva, se logra con la presentación de documento idóneo (certificación extendida por el CFIA) que demuestre el cumplimiento de la obligación para la empresa Servicios Múltiples Andy y Brayan del Sur S.A., esta circunstancia de ningún modo podría variar los elementos esenciales de la oferta y no coloca al oferente en una ventaja indebida, pues se trata de la constatación de una circunstancia pasada inmodificable, lo cual encaja en el artículo 81 inciso b) del RLCA, que dispone: “*b) Certificaciones sobre cualidades, características o especificaciones del bien ofrecido, siempre y cuando tales circunstancias existieran al momento de la presentación de la oferta y así lo acredite el interesado.*” En este sentido, entiende esta División que el recurrente al reclamar su derecho a la subsanación, confirma que la empresa Servicios Múltiples Andy y Brayan del Sur S.A., sí debe estar inscrita ante el CFIA, para el ejercicio legal de la actividad constructiva, pues no se observa que el recurrente discuta si a la empresa le corresponde o no la obligación de estar inscrita ante el CFIA, de conformidad con la Ley Orgánica de ese Colegio y demuestre que tal obligación le sería o no aplicable a ésta, sino que, lo que alega es que no se le permitió subsanar el requisito y solicita que la Contraloría General le ordene a la Junta de Educación solicitar la subsanación. Así las cosas se tiene que el artículo 52 de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros

y Arquitectos de Costa Rica (CFIA), dispone: *“Las empresas nacionales y extranjeras que se dediquen a la construcción y a la consultoría en el país, en las áreas de la ingeniería y de la arquitectura, deberán estar inscritas en el Registro Nacional y en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. Asimismo, deberán cumplir los requisitos y los pagos de derechos de inscripción y asistencia que se fijen en esta ley y el reglamento interior general relacionado con el ejercicio profesional.”* De frente a lo anterior, le correspondía al Consorcio recurrente, acreditar en esta Sede con la presentación del recurso de apelación, el cumplimiento del requisito señalado, aportando la respectiva certificación de este colegio profesional, para demostrar fehacientemente que dicha empresa se encuentra legalmente habilitada para ejercer la actividad constructiva y que se encontraba al día en el pago de las obligaciones con dicho colegio profesional, a la fecha de apertura del concurso, que se realizó el día 4 de abril del 2019 (hecho probado 2). Sin embargo, el alegato del recurrente se quedó en la mera manifestación de que el requisito es subsanable y no presentó la ninguna prueba que demuestre el cumplimiento de la obligación que se le imputa a la empresa Servicios Múltiples Andy y Brayan del Sur S.A., siendo este el momento procesal oportuno para realizar la subsanación y acreditar el requisito que reclama como susceptible de ser subsanado. Al respecto, esta Contraloría General ha indicado: *“(...) Para este análisis, debemos indicar que aun cuando se pretendiera que el requisito fuera considerado subsanable, ha sido reiterado por este Órgano Contralor el deber del apelante de subsanar con su recurso aquellos requisitos que en su criterio tuvieran ese carácter y que no se haya procedido a enmendar en sede administrativa. En la Resolución No. R-DJ-0041-2010 se indicó: “...De ahí que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa detalla en su artículo 81 una serie de aspectos subsanables. Por otra parte, en el caso en que un oferente se vea en la necesidad de subsanar la presentación de algún dato o elemento indispensable en su oferta de conformidad con el cartel del concurso, se requiere que efectivamente subsane dicha presentación, ya sea ante la propia Administración o bien ante esta Contraloría General, en caso de que interponga un recurso de apelación. Si no fuera posible subsanar la presentación ante la Administración (v.gr. que la respectiva Administración no acepte la subsanación en un momento posterior al establecido en el respectivo cartel), se hace necesario que se subsane dicha omisión al momento de interponer, en caso que corresponda, un recurso de apelación.(...)”* (R-DCA-043-2010 de las trece horas del primero de octubre de dos mil diez). De conformidad con lo expuesto, se tiene que el Consorcio recurrente, no demostró la elegibilidad de la oferta

presentada subsanando el cumplimiento del requisito y por lo tanto, de conformidad con el citado artículo 188 inciso b) del RLCA, procede el **rechazo de plano por improcedencia manifiesta** del recurso presentado. Aunado a lo anterior, tampoco se visualiza en el recurso presentado que, en el caso de haber demostrado su elegibilidad, el Consorcio recurrente haya acreditado su mejor derecho a la adjudicación de frente a las reglas cartelarias de evaluación. Al respecto, el sistema de evaluación que estableció el cartel, es el siguiente: “4.7 De la evaluación de las ofertas y la adjudicación / 4.7.1 Metodología de evaluación de las ofertas / Para aquellas ofertas que cumplan con las especificaciones técnicas y de admisibilidad, se procederá a realizar la evaluación de cada oferta de acuerdo a los siguientes criterios:

Tabla 5: Factores de Evaluación de las Ofertas

FACTORES DE EVALUACIÓN	
Monto de la oferta (menor precio)	85%
Experiencia	15%
Total	100%

4.7.2 Evaluación del monto de la oferta (precio) / Para determinar el puntaje correspondiente en el factor precio, se aplicará la siguiente fórmula: $FP = \{1 - [(Px - Pmin) / Pmin]\} * 85$ / En donde: FP= Puntaje obtenido por la empresa para el factor precio. / Px= Precio total ofrecido por la oferta en evaluación. / Pmin=Precio total de la oferta con el monto más bajo / La adjudicación se hará a la oferta que superando las fases de admisibilidad jurídica, financiera y técnica ofrezca el puntaje más alto según la metodología de evaluación. No se tomarán en cuenta las Ofertas que contengan un Precio Ruinoso o Excesivo. / 4.7.3 Evaluación de la Experiencia / Para determinar el puntaje correspondiente en el factor de experiencia, se aplicará los siguientes porcentajes:

Tabla 6: Tabla para puntuar experiencia

OBRAS DE CONSTRUCCIÓN EN CENTRO EDUCATIVOS	PORCENTAJE CORRESPONDIENTE
De 1 a 3 proyectos *	5%
De 3 a 5 proyectos	10%
Más de 5 proyectos	15%

*Proyectos de más de tres meses. / (...)" (folios 023 a 025 del expediente administrativo). Como se puede observar, el sistema de evaluación de las ofertas contempla los factores de precio y experiencia, sobre los cuales se echa de menos en el recurso, argumentos tendientes a demostrar que el Consorcio recurrente, puede superar la calificación obtenida por el

adjudicatario: 85% en precio- y 15% en experiencia, para un total de 100% (hecho probado 4), desvirtuando dicha calificación pretendiendo restar puntaje o bien imputando cuestionamientos para excluirla del concurso, este ejercicio no se realizó con el recurso de apelación interpuesto. Así las cosas, por esta circunstancia procede también el **rechazo de plano por improcedencia manifiesta** de acuerdo al numeral 188 inciso b) del RLCA, pues no demostró el recurrente que ostenta un mejor derecho a la adjudicación. **ii) Recurso presentado por el CONSORCIO SUPERVISIONES Y CONSTRUCCIONES DELGADO LTDA.-ING. CONSTANCIO UMAÑA ARROYO.** Indica el Consorcio apelante que, su oferta es la merecida ganadora del concurso que se tramita, tanto por los años de experiencia en la ejecución de obras de esta naturaleza (infraestructura educativa), como por el precio ofertado (¢107.076.578,65), que es el más conveniente para la Institución promovente, de esta forma se ubicaría en el primer lugar de la evaluación, con una calificación del 100%. No obstante, su oferta fue descalificada del concurso, porque en el Informe Técnico No. JRJM-025-2019, se le acreditaron varios incumplimientos, sobre los cuales procede a referirse puntualmente. Al respecto, la Junta de Educación alegó morosidad patronal del Ing. Constancio Umaña Arroyo - uno de los miembros del Consorcio-, basando el reproche en la copia fotostática del oficio No. SG-0249-2019 que presentó en la oferta, mediante el cual se advierte la existencia de un convenio de pago que mantiene con la Caja Costarricense de Seguro Social (C.C.S.S.), el Ing. Constancio Umaña Arroyo (quien se encuentra debidamente inscrito como trabajador independiente), de manera que la supuesta morosidad que se reporta en SICERE, no tiene relación con los deberes patronales, sino que es por concepto de una facturación de servicios hospitalarios, cuyo origen y cuantía se tienen apelados en la instancia competente. De esta forma, aporta con el recurso, versión física de dicho documento y constancias de emisión más reciente, que acreditan la misma circunstancia, así como también certificación de FODESAF, para reafirmar lo dicho. También, manifiesta que la Junta le imputó la no inclusión de costos en el presupuesto referencial, sobre lo cual indica que, no es cierto que no se incluyeron en la oferta los rubros de *“bodega, costos de energía y suministro de agua, transporte de escombros fuera del proyecto, entre otros aspectos necesarios para elaborar un correcto presupuesto desglosado, dejando en evidencia que...ha dejado por fuera estas consideraciones.”*, tal como lo señala el Informe Técnico de las ofertas. Sobre lo anterior, considera que el señalamiento por parte de la Junta es falto de indicaciones precisas y concretas de los cuadros donde se omitieron los costos que se mencionan, de esta forma indica que está completamente seguro

de que todos los renglones que se citan, se encuentran calculados de manera responsable y razonable en la Tabla No. 8 que se presentó con la oferta económica (Presupuesto General), así como en las tablas referenciales individualizadas de las obras, que también se presentaron con la oferta. Agrega que, han procedido a revisar pormenorizadamente las tablas referenciales y se ha comparado con la Tabla No. 8, con el fin de determinar si en cualquiera de los esquemas de costeo, quedó pendiente de incluir y valorar alguno de los diferentes renglones de presupuesto de actividades y cantidades del cartel, llegando a la conclusión de que no se han producido las omisiones que insinúa el Asesor Técnico de la Junta. Anexa nuevamente las tablas y presupuestos indicados. Finalmente, sobre las declaraciones juradas personalizadas, que se cuestiona fueron hechas a título personal del representante legal no de la empresa o el consorcio, menciona que nunca fueron prevenidos de la subsanación respectiva, por lo que procede a presentarlas tal como lo requiere la Junta. Concluye que, la actuación de la Administración no se ha ajustado a los principios de eficiencia y eficacia, además que se inobservó el artículo 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en el entendido de que no todo incumplimiento genera la exclusión automática de la oferta y le negó la oportunidad de aclarar y subsanar los incumplimientos señalados. Solicita se anule el acto de acto de adjudicación, se ordene retrotraer el procedimiento a la evaluación de las ofertas y se someta su oferta al respectivo examen. **Criterio de la División.** En el presente caso, se tiene que el Consorcio recurrente fue excluido del concurso, por el señalamiento puntual de diversos incumplimientos, entre los cuales se referirá esta División concretamente, a la supuesta omisión de costos en la oferta. Sobre este aspecto, se indicó en el Informe Técnico lo siguiente: *“Adicional a lo anteriormente expuesto y dentro de lo solicitado se encontraba la presentación de tablas de pagos en caso de ser adjudicados, al momento de analizar el cumplimiento de este requisito se detecta el nombramiento de estas tablas como “PRESUPUESTO DESGLOSADO”, lo que se podría interpretar como la base de su oferta, sin embargo aspectos de importante relevancia como el costo indirecto por concepto de bodega, costos de energía y suministro de agua, transporte de escombros fuera del proyecto entre otros aspectos necesarios para elaborar un correcto presupuesto desglosado, dejando en evidencia que dentro de su presupuesto ha dejado por fuera estas consideraciones. Siendo así, por no cumplir con la normativa que regula estas actuaciones, LEGALMENTE SE DESESTIMA la oferta por consorcio SUPERVISIONES Y CONSTRUCCIONES DELGADO LTDA.-ING CONSTANCIO UMAÑA. (...)*” (hecho probado 4). Como se puede observar, la Junta de Educación le indica al

Consortio recurrente que la oferta es omisa en cuanto a la inclusión de los costos indirectos por concepto de bodega, costos de energía y suministro de agua, transporte de escombros fuera del proyecto, entre otros. Al respecto, se tiene que el recurrente argumenta en su recurso: *“(…) me refiero a la falta de indicaciones precisas y concretas de los cuadros donde se omitieron los costos que menciona, porque estamos completamente seguros de que todos esos renglones que cita, se encuentran calculados responsable y razonablemente en la Tabla N.º 8 de Presentación de la Oferta Económica (PRESUPUESTO GENERAL), y en las tablas referenciales individualizadas de las obras. / Así pues, hemos revisado pormenorizadamente las tablas referenciales, y posteriormente, las hemos comparado con el Cuadro N.º 8 de Presentación de la Oferta Económica, a fin de ver, si en cualquiera de estos esquemas de costeo, quedó pendiente de incluir y valorar alguno de los diferentes renglones del presupuesto de actividades y cantidades del Cartel, llegando a la conclusión de que no se han producido las omisiones que insinúa el ASESOR TÉCNICO de LA JUNTA, a lo sumo ahondar más en el nivel de detalle de las partidas principales, aspecto que suministramos en este momento. (v. ANEXO 3) (…)”* (folio 047 y 049 del expediente de apelación). De lo citado, desprende esta División que el recurrente insiste en que los costos que la Junta de Educación considera omitidos, si se contemplan en su oferta en la Tabla No. 8 y tablas referenciales, que fueron aportadas con la plica, sobre las cuales no se explicó en el desarrollo del recurso, de manera vinculante con la oferta y con los anexos presentados, en cuáles renglones o actividades, tanto del presupuesto general como el presupuesto detallado, se muestran o se pueden considerarse incluidos los costos que la Junta de Educación considera omitidos, siendo su deber como parte de la fundamentación exigida en las normas inicialmente indicadas. De manera que, era su deber demostrar que los costos señalados se reflejan en la oferta y así acreditar fehacientemente que tales costos si fueron contemplados en la cotización. Si bien es cierto, tal como lo expone el recurrente, la Junta determinó que existen “entre otros” costos omitidos, lo cual no fue explicitado en el acto de exclusión de su oferta, lo cierto es que, sí señaló puntualmente que no observó costos relacionados con bodega, costos de energía y suministro de agua, transporte de escombros fuera del proyecto, sobre los cuales si le correspondía al recurrente demostrar que están incluidos en su oferta y acreditar que la misma si es elegible. Al respecto, se tiene que el recurrente se limitó a indicar que, los costos señalados si fueron contemplados haciendo referencia a las tablas de precios y actividades de la oferta, pero no puntualizó ni explicó con detalle aquellos renglones o actividades donde han de considerarse incluidos o reflejados, los

costos señalados, en relación con la información aportada tanto en la oferta como con el recurso, circunstancia que no fue demostrada. Por esta razón, considera esta División que el recurso de apelación carece de la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LCA y procede el **rechazo de plano por improcedencia manifiesta**. Por otro lado, no pierde de vista esta Contraloría General, que el Consorcio recurrente señala que es el merecedor de la adjudicación, pues ostenta una calificación de 100%. Así las cosas, se hace necesario indicar en este caso también que, no se desprende el recurso interpuesto, explicación que demuestre de frente a la aplicación de la metodología de evaluación cómo el Consorcio recurrente se acredita la calificación del 100%, en el caso de la experiencia no explica con base en la información o referencias de experiencia aportadas en la oferta, cómo se acredita la totalidad de puntos en este factor, ni tampoco en cuanto a precio se visualiza la comparación con el precio adjudicado, elementos que pudieran llevar al convencimiento de que en algún escenario podría superar la calificación obtenida por el adjudicatario de 100% (hecho probado 4). De esta forma, de frente al sistema de evaluación que estableció el cartel: *“4.7 De la evaluación de las ofertas y la adjudicación / 4.7.1 Metodología de evaluación de las ofertas / Para aquellas ofertas que cumplan con las especificaciones técnicas y de admisibilidad, se procederá a realizar la evaluación de cada oferta de acuerdo a los siguientes criterios:*

Tabla 5: Factores de Evaluación de las Ofertas

FACTORES DE EVALUACIÓN	
<i>Monto de la oferta (menor precio)</i>	85%
<i>Experiencia</i>	15%
<i>Total</i>	100%

*4.7.2 Evaluación del monto de la oferta (precio) / Para determinar el puntaje correspondiente en el factor precio, se aplicará la siguiente fórmula: $FP = \{1 - [(Px - Pmin) / Pmin]\} * 85$ / En donde: FP= Puntaje obtenido por la empresa para el factor precio. / Px= Precio total ofrecido por la oferta en evaluación. / Pmin=Precio total de la oferta con el monto más bajo / La adjudicación se hará a la oferta que superando las fases de admisibilidad jurídica, financiera y técnica ofrezca el puntaje más alto según la metodología de evaluación. No se tomarán en cuenta las Ofertas que contengan un Precio Ruinoso o Excesivo. / 4.7.3 Evaluación de la Experiencia / Para determinar el puntaje correspondiente en el factor de experiencia, se aplicará los siguientes porcentajes:*

Tabla 6: Tabla para puntuar experiencia

OBRAS DE CONSTRUCCIÓN EN CENTRO EDUCATIVOS	PORCENTAJE CORRESPONDIENTE
De 1 a 3 proyectos *	5%
De 3 a 5 proyectos	10%
Más de 5 proyectos	15%

Proyectos de más de tres meses. / (...)*” (folios 023 a 025 del expediente administrativo), sobre lo cual se puede observar, que el sistema de evaluación de las ofertas contempla los factores de precio y experiencia, se echa de menos en el recurso, argumentos tendientes a demostrar que el Consorcio recurrente, puede superar la calificación obtenida por el adjudicatario: 85% en precio- y 15% en experiencia, para un total de 100% (hecho probado 4), desvirtuando dicha calificación pretendiendo restar puntaje o bien imputando cuestionamientos para excluirla del concurso, este ejercicio no se realizó con el recurso de apelación interpuesto. Así las cosas, por esta circunstancia procede también el **rechazo de plano por improcedencia manifiesta de acuerdo al numeral 188 inciso b) del RLCA, pues no demostró el recurrente que ostenta un mejor derecho a la adjudicación.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 86, 88, de la Ley de Contratación Administrativa; 188 incisos b) y d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIESTA** los recursos de apelación interpuestos por el **CONSORCIO SERVICIOS MÚLTIPLES ANDY Y BRAYAN DEL SUR S.A. y BUCKNOR CONSULTORES ASOCIADOS S.A.**; y el **CONSORCIO SUPERVISIONES Y CONSTRUCCIONES DELGADO LTDA.-ING. CONSTANCIO UMAÑA ARROYO** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA No. 02-2019**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA EL MANZANO (Pavón de Golfito)** para la “Construcción de obra prototipo 1 aula y 4 aulas adosadas DIEE-2016 de 72 m2, 1 aula de preescolar de 84,2 DIEE-2016, 1 aula de preescolar de 84 m2 DIEE-2016 (retardo mental y problemas de aprendizaje), administración de 84 m2 DIEE-2016, batería sanitaria tipo 2 de 72 m2 DIEE-2016, área de espera de padres tipo DIEE-2D16 de 31 m2, comedor de 72 m2 DIEE-2014, pared compartida, paso cubierto tipo DIEE-2015 y Obra Complementarias: desmantelamiento y botado de escombros, trazado preliminar, muro de

contención concreto armado h=2.00m, sistema de evacuación pluvial externo, sistema de agua potable externo, sistema de tratamiento de aguas residuales, instalaciones eléctricas externas (acometida y pedestal), instalación de sistema de alarma contra incendios, portón peatonal 2.40 m de ancho, malla perimetral h=2,00m, área techada atípica.”, recaído a favor del señor **DEYBBIS MUÑOZ JIMÉNEZ**, por un monto total de ¢118.838.520,63 (ciento dieciocho millones ochocientos treinta y ocho mil quinientos veinte colones con sesenta y tres céntimos). **2)** 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

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Rebeca Bejarano Ramírez, Fiscalizadora.

RBR/chc
NI: 12201, 12202, 12270, 12343,12592, 12667, 12857, 13168.
NN:07148 (DCA-1857)
G: 2019002032-1

