

R-DCA-0710-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las trece horas diecinueve minutos del veintidós de julio del dos mil diecinueve. -----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **BUCKNOR CONSULTORES ASOCIADOS S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA No. 01-2019**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA GUAYACÁN** (Corredores, Puntarenas), para la contratación de “Mano de obra para la construcción de la nueva infraestructura, mantenimiento mayor y obras complementarias de la Escuela Guayacán”, acto de adjudicación recaído a favor del **CONSORCIO SUPERVISIONES Y CONSTRUCCIONES DELGADO LTDA.-ING. CONSTANCIO UMAÑA ARROYO**, por un monto de **¢202.253.373,50** (doscientos dos millones doscientos cincuenta y tres mil trescientos setenta y tres colones con cincuenta céntimos). -----

RESULTANDO

I.- Que en fecha veintisiete de mayo del dos mil diecinueve, la empresa Bucknor Consultores S.A., interpuso ante esta Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Contratación Directa No. 01-2019, promovida por la Junta de Educación de la Escuela Guayacán.-----

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

III.- Que mediante auto de las ocho horas con ocho minutos del diez de junio del dos mil diecinueve, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante, al Consorcio adjudicatario, a la empresa Constructora Francisco Adolfo Muñoz y Asociados S.A. y al Consorcio Multiservicios y Constructora Micsa S.A.-Constructora Sáenz Vargas HSV S.A., para que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por la apelante y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Audiencia que fue atendida según escritos agregados al expediente de apelación. -----

IV.- Que mediante auto de las trece horas con cincuenta y ocho minutos del veintiuno de junio del dos mil diecinueve, esta División otorgó audiencia especial a la empresa recurrente para que se manifestara sobre los argumentos esbozados por la Administración, el Consorcio Adjudicatario y los oferentes interesados en este proceso. En este mismo acto, se solicitó a la Administración como prueba para mejor resolver, pronunciarse sobre: **“1) Alegó el recurrente que, la oferta del Consorcio adjudicatario, no cumple con el porcentaje mínimo que estableció el**

cartel para cotizar el Rubro de Imprevistos (entre un 2% y 4%.) De esta forma, señaló que con base en el monto ofertado en el subtotal de mano de obra $\phi 145.488.854,8$, lo mínimo que le correspondía ofertar al adjudicatario en este rubro, corresponde a la suma de $\phi 2.909.777,09$ y éste cotizó el monto de $\phi 1.897.572,00$, donde se presenta una diferencia negativa de $\phi 1.012.205,09$, por esta razón considera que la oferta es inadmisibile (folio 0010 del expediente de apelación). Al respecto, siendo que la Junta de Educación a hora de atender la audiencia inicial no se refirió expresamente a este cuestionamiento, se solicita que se pronuncie puntualmente sobre este alegato. **2)** Alegó el recurrente que, el Consorcio adjudicatario presenta un precio ruinoso por una sexta parte del promedio ofertado ($\phi 2.846,78$), en el ítem 25 Sustitución de Terreno, lo anterior por cuanto presentó un precio unitario de $\phi 465,98$, cuando otros oferentes cotizaron montos de $\phi 3.554,14$; $\phi 2.822,09$; $\phi 2.100,00$; $\phi 1.500,72$ y $\phi 4.250,00$. Al respecto, en el escrito de respuesta de la audiencia inicial brindada, indicó la Administración lo siguiente: “En este sentido, insistentemente se ha dicho que, no basta con asegurar que una oferta es merecedora del calificativo de ruinoso, por el hecho de que uno de sus renglones de pago, como es en este caso, el de la sustitución del suelo, con un peso específico en el total de la propuesta de apenas $\phi 3.150.000,00$ (1,55 %), según el parecer del recurrente está subestimada, para lo cual, ofrece como única prueba, una factura proforma indicativa del valor del mercado de la actividad cuyo costo cuestiona, y que los demás oferentes la cotizaron en un monto más alto. Bajo nuestro punto de vista, Bucknor Consultores queda debiendo una explicación acerca de cómo esto se convierte en un vicio de tal magnitud, que implique a exclusión del adjudicatario del concurso, sino que se limita a señalar de manera somera una supuesta inconsistencia, sin llegar a desarrollar el ejercicio que permita demostrar la trascendencia del defecto, y el modo en que este dañaría el correcto desarrollo de la contratación de mérito.” (página 6, folio 0051 del expediente de apelación). En razón de la respuesta brindada, se requiere que a la luz del artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), la Junta de Educación determine fehacientemente si el precio cotizado por el Consorcio adjudicatario en el ítem citado, resulta un precio aceptable y se aporte el estudio correspondiente. Audiencias que fueron atendidas según escritos agregados al expediente de apelación. -----

V.- Que mediante auto de las nueve horas con catorce minutos del veintiséis de junio del dos mil diecinueve, esta División otorgó audiencia especial a la todas las empresas participantes en este proceso, para que se refirieran puntualmente a la respuesta brindada por la Administración

como prueba para mejor resolver. Audiencias que fueron atendidas según escritos agregados al expediente de apelación. -----

VI.- Que de conformidad con lo establecido en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista que durante el trámite del recurso se tenían todos los elementos necesarios para su resolución. -----

VII.- Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS. Para la resolución del 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 Guayacán promovió la Contratación Directa No. 01-2019 para la contratación de “Mano de obra para la construcción de la nueva infraestructura, mantenimiento mayor y obras complementarias de la Escuela Guayacán”, de acuerdo a los términos del pliego de condiciones (folios 0016 a 0004 del expediente administrativo) y cursando las invitaciones respectivas a los potenciales oferentes (folios 0033 a 0017 del expediente administrativo). **2)** Que de acuerdo al Acta No. 57 del 10 de abril del 2019, acta de apertura, en el concurso se recibieron las siguientes ofertas: Bucknor Consultores y Asociados; Consorcio Construcciones y Supervisiones Delgado Ltda.-Ing. Constancio Umaña Arroyo; Consorcio Multiservicios y Constructora Micsa S.A.-Constructora Sáez HSV, S.A.; Constructora Francisco Adolfo Muñoz y Asociados Ltda.; Gonzel y el Consorcio Terraba-Viquez (folios 0079 a 0077 del expediente administrativo). **3)** Que de conformidad con el Acta de la Sesión Extraordinaria No. 8 del 17 de mayo del 2019, acta de adjudicación, el concurso de adjudicó al Consorcio Construcciones y Supervisiones Delgado Ltda.-Ing. Constancio Umaña Arroyo, por un monto de ¢202.253.373,50 (folios 0600 a 0588 del expediente administrativo). **4)** Que de conformidad con el Acta de la Sesión Extraordinaria No. 7 del veintitrés de abril del 2019, acuerdo No. 2, la empresa Bucknor Consultores S.A. fue excluida del concurso, de conformidad con lo siguiente: *“(...) En razón de lo expuesto, se tiene que la propuesta del participante Bucknor Consultores y Asociados S.A., cédula de persona jurídica 3-101-231446 / CFIA 04188, NO ES ELEGIBLE, en tanto infringe el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que es categórico al señalar que “El oferente está obligado a cotizar todo el objeto, salvo que se trate de líneas independientes entre sí, en cuyo caso podrá cotizar en las*

de su interés, sin que sea necesario que el cartel lo autorice. Se prohíbe la cotización parcial de una línea. (...)” En este caso, la infracción se configura cuando oferta de forma incompleta el ítem 25.1 del Cuadro de Cotización, a pesar de que el Cartel, en una de sus notas aclaratorias establecía que, “En el ítem 25, el contratista deberá considerar el transporte de 6760 m³ de lastre y agregados de concreto desde una distancia de 20km aproximadamente. (La distancia será corroborada cuando se adjudique el proveedor de materiales pétreos). El deberá especificar correctamente el costo unitario de costo de acarreo por metro cúbico cada kilómetro (m³-km) y con base en esto se considerará el pago de facturas. (...)” Aun así, en su plica cotizó el acarreo de 6760m² con un costo unitario de ¢202,39, faltándole multiplicar el mismo por los 20 km de recorrido promedio estimado. En consecuencia, SE ACUERDA: Declarar inelegible la oferta de Bucknor Consultores y Asociados S.A., cédula de persona jurídica 3-101-231446/CFIA 04188, por tratarse de una oferta incompleta, en los términos del cartel de la Contratación Directa Concursada N° CE-001-2019, y del artículo 66 del RLCA, lo que deberá ser comunicado a su representación.” (folios 0544 a 0538 del expediente de apelación). **5)** Que en la oferta presentada por la empresa Bucknor Consultores S.A., se adjuntó la “Tabla de Presupuesto Centro Educativo Escuela Guayacán No. 001-2019”, de la cual se extrae el siguiente detalle:

ITEM	ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	COSTO MANO DE OBRA	COSTO SUBTOTAL
(.../...)					
25.1	Acarreo de Material	m ³ -km	6760*20	¢202.39	¢1.368.159,45
(.../...)					
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					¢127.635.109,24
COSTOS INDIRECTOS					
CARGAS SOCIALES (27% del costo de la mano de obra)					¢34.461.479,49
IMPREVISTOS (entre un 2% a un 4%)					¢2.552.702,18
SEGUROS (1.45% del valor de la obra)					¢1.850.709,08
MATERIALES CONSUMIBLES					¢2.500.000,00
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS					¢41.364.890,76
UTILIDAD 10%					¢16.900.000,00
GRAN TOTAL					¢185.900.000,00

(folio 0444 del expediente administrativo). **6)** Que en la oferta presentada por el Consorcio Supervisiones y Construcciones Delgado Ltda-Ing. Constancio Umaña Delgado, se adjuntó la “TABLA DE CANTIDADES MANO DE OBRA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE ESCUELA EL GUAYACÁN”, de la cual se extrae el siguiente detalle:

ITEM	ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	COSTO MANO DE OBRA	TOTAL
4	CANCHA TECHADA 900 M2 (INCL. MARCOS ESTRUCTURALES)	UND	1	35.788.280,00	35.788.280,00
8	COMEDOR 72 M2 DIEE-2016. INCLUYE COLOCACION DE EQUIPOS	UND	1	13.013.000,00	13.013.000,00
25	SUSTITUCION DE TERRENO	M3	6760	465,98	3.150.000,00
25,1	ACARREO DE MATERIAL	M3-KM	6760*20	200,00	27.040.000,00
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					145.488.830,00
COSTOS INDIRECTOS					
CARGAS SOCIALES (27% DEL COSTO DE LA MANO DE OBRA)					25.617.222,00
IMPREVISTOS (ENTRE UN 2% A UN 4%)					1.897.572,00
SEGUROS (1.45% DEL VALOR DE LA OBRA)					9.854.925,00
MATERIALES CONSUMIBLES					2.100.000,00
UTILIDAD 15%					17.294.824,50
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS					56.764.543,50
GRAN TOTAL					202.253.373,50

(folios 0517 a 0516 del expediente administrativo). **7)** Que el Consorcio Supervisiones y Construcciones Delgado Ltda-Ing. Constancio Umaña Delgado, cuando contestó la audiencia inicial, adjuntó la “**TABLA DE CANTIDADES MANO DE OBRA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE ESCUELA EL GUAYACÁN**”, de la cual se extrae el siguiente detalle:

ITEM	ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	COSTO MANO DE OBRA	TOTAL	SOLO MANO DE OBRA
4	CANCHA TECHADA 900 M2 (INCL. MARCOS ESTRUCTURALES)	UND	1	35.788.280,00	35.788.280,00	21.600.000,00
8	COMEDOR 72 M2 DIEE-2016. INCLUYE COLOCACION DE EQUIPOS	UND	1	13.013.000,00	13.013.000,00	6.781.050,00
25	SUSTITUCION DE TERRENO	M3	6760	465,98	3.150.000,00	0
25,1	ACARREO DE MATERIAL	M3-KM	6760*20	200,00	27.040.000,00	0
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					145.488.830,00	94.878.600,00
COSTOS INDIRECTOS						
CARGAS SOCIALES (27% DEL COSTO DE LA MANO DE OBRA)						25.617.222,00
IMPREVISTOS (ENTRE UN 2% A UN 4%)						1.897.572,00
SEGUROS (1.45% DEL VALOR DE LA OBRA)						9.854.925,00
MATERIALES CONSUMIBLES						2.100.000,00
UTILIDAD 15%						17.294.824,50
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS						56.764.543,50
GRAN TOTAL						202.253.373,50

(folio 0062 del expediente de apelación). **8)** Que el Consorcio Supervisiones y Construcciones Delgado Ltda-Ing. Constancio Umaña Delgado, adjuntó a la oferta y con la audiencia especial,

“Presupuesto #4822”, de la empresa Equipos Diluca, de fecha 1 de abril del 2019 y del cual se extrae el siguiente detalle: “1 / CÁMARA DE REFRIGERACIÓN DE UNA PUERTA / VALOR 800.000,00; 2 / FREGADERO PARA LAVADO DE ALIMENTOS / VALOR 330.000,00; 3 / MESA PARA OLLA ARROCERA / VALOR 130.000,00; 4 / CAMPANA EXTRACTORA TIPO HOTELERA / VALOR 480.000,00; 5 / QUEMADOR PARA OLLAS GRANDES / VALOR 170.000,00; 6 / COCINA INDUSTRIAL DE CUATRO QUEMADORES Y HORNO / VALOR 475.000,00; 7 / MESA PARA BARRA DE DISTRIBUCIÓN / VALOR 230.000,00; 8 / BAÑO MARIA DE TRES BANDEJAS FULL / VALOR 470.000,00; 9 / MESA FRÍA DE UNA BANDEJA FULL / VALOR 400.000,00; 10 / MESA PARA REFRESQUERA / VALOR 230.000,00; 11 / FREGADERO DE LOZA BLANCA Y NEGRA / VALOR 550.000,00; 12 / ESTANTE PARA VAJILLA Y OLLAS / VALOR 250.000,00; 13 / LAVAMANOS INDUSTRIAL / VALOR 230.000,00; 14 / ESTANTERIA EN ACERO INOXIDABLE / VALOR 260.000,00; 15 / LAVAMANOS INDUSTRIAL DE DOS TANQUES / VALOR 370.000,00; 16 / MESA PARA MICROONDAS / VALOR 140.000,00 / Total neto ¢5.515.000,00 / IV (13.00%) ¢716.950,00 / Total ¢6.231.950,00.” (folios 0488 a 0485 del expediente administrativo y folios 0111 a 0114 del expediente de apelación). **9)** Que el Consorcio Supervisiones y Construcciones Delgado Ltda-Ing. Constancio Umaña Delgado, adjuntó a la oferta y con la audiencia especial, la Factura Proforma No.1904 del Taller Técnico Industrial Villanea S.A., de fecha 1 de abril del 2019 y del cual se extrae el siguiente detalle: “DESCRIPCIÓN / 210 / PLACAS DE HIERRO NEGRO DE 3/8” X 20 CM X 2.44 METROS / PRECIO 5.418.000,00; 140 PLACAS DE HIERRO NEGRO DE 1/4” X 50 CM X 2.44 METROS / PRECIO 6.818.000,00 / 20 PLACAS DE HIERRO NEGRO DE 1/2” X 30 CM X 2.44 METROS / PRECIO 320.000,00 / SUB-TOTAL 12.556.000,00 / 13% I.V. 1.632.280,00 / TOTAL 14.188.280,00.” (folio 0493 del expediente administrativo y folio 0115 del expediente de apelación). **10)** Que la empresa Constructora Francisco Adolfo Muñoz y Asociados Ltda, presentó en su oferta la tabla de cotización, de la cual se extrae la siguiente información:

ITEM	Descripción	Unidad	Cantidad	Costo de Mano de Obra	Costo Subtotal
(.../...)					
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					¢165.467.819,75
COSTOS INDIRECTOS					
CARGAS SOCIALES (27% del costo de la mano de obra)					¢44.676.311,33
IMPREVISTOS (entre un 2% a un 4%)					¢4.964.034,59
SEGUROS (1.45% del valor de la obra)					¢2.399.283,39

MATERIALES CONSUMIBLES	¢1.875.000,00
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS	¢53.914.629,31
GRAN TOTAL	¢219.382.449,06

(folio 0330 del expediente administrativo). **11)** Que la empresa Constructora Francisco Adolfo Muñoz y Asociados Ltda, presentó mediante subsanación ante la Administración licitante, la siguiente Estructura de Costos:

ESTRUCTURA DE COSTOS			
#		DETALLE	COSTOS
1	Costos Directos	Mano de Obra	¢93.672.224,15
2		Materiales	¢53.145.000,00
3		Subtotal 1	¢146.817.224,15
4	Costos Indirectos	CCSS	¢44.676.311,33
5		INS	¢2.399.283,39
6		Gasto Administrativo	¢2.975.000,00
7		Imprevistos	¢4.964.034,59
8		Utilidad	¢17.550.595,60
9		Sub total 2	¢72.565.224,91
	Total		¢219.382.449,06

(folio 0585 del expediente administrativo). **12)** Que el Consorcio Multiservicios y Constructora Micsa S.A.-Constructora Sáenz Vargas HSV S.A., presentó en su oferta la tabla de cotización, de la cual se extrae la siguiente información:

ITEM	Actividad	Unidad	Cantidad	Costo Mano de Obra	Costo Subtotal
(.../...)					
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					¢150.633.550,00
COSTOS INDIRECTOS					
CARGAS SOCIALES (27% del costo de la mano de obra)					¢39.722.067,14
IMPREVISTOS (entre un 2% a un 4%)					¢6.025.342,00
SEGUROS (1.45% del valor de la obra)					¢2.259.503,25
MATERIALES CONSUMIBLES					¢10.544.348,50
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS					¢58.551.260,89
GRAN TOTAL					¢209.184.810,89

(folio 0206 del expediente administrativo). **13)** Que el Consorcio Multiservicios y Constructora Micsa S.A.-Constructora Sáenz Vargas HSV S.A., presentó el siguiente Desglose General de la estructura del precio:

Desglose General de la estructura del precio				
Componentes del precio	Descripción	Monto	% Unitario	% Subtotal
Costos directos	Mano de obra directa	¢104.592.405,44	50.00%	77%
	Subcontratos previstos	¢20.918.481,09	10.00%	
	Arrendamiento de equipos	¢25.102.177,31	12.00%	
	Acarreos	¢10.459.240,54	5.00%	
Costos indirectos	Administración-Mano de obra directa	¢6.275.544,33	3.00%	10%
	Otros costos indirectos	¢14.642.936,76	7.00%	
Utilidad		¢16.734.784,87	8.00%	8%
Imprevistos		¢10.459.240,54	5.00%	5%
Totales		¢209.184.810,09	100.00%	100%

(folio 0240 del expediente administrativo). -----

II.-SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA EMPRESA RECURRENTE BUCKNOR

CONSULTORES ASOCIADOS S.A. a) Sobre el Ítem No. 25.1 Acarreo de material.

Alega la apelante que la Junta de Educación excluyó su oferta porque considera grave que haya cotizado el precio unitario por acarreo de metro cúbico de material, sin multiplicarlo por 20 km, en la tabla de cotización. Al respecto, considera que no hay incumplimiento, pues afirma que lo relevante era indicar el precio unitario. Alega que se puede desprender del cartel y las aclaraciones que la Junta no tiene certeza de la cantidad de metros cúbicos a transportar y por ello el transporte de dicho material contemplado en el ítem No. 25.1 es bajo la modalidad de compra por demanda, pues el mismo texto del cartel establece que el ítem se cancela bajo esta modalidad, es decir por precio unitario cotizado por el consumo real, durante la ejecución del contrato. Por lo tanto, argumenta que la omisión de su oferta, en cuanto a no multiplicar el precio unitario por 20 km, no tiene relevancia, pues el precio unitario se mantiene. Agrega que, si se hace el ejercicio de multiplicar su precio unitario de acarreo ¢222,94 por 20 km, solo para efectos comparativos, el subtotal de este ítem pasaría de ¢1.507.085,45 a ¢30.141.488,00, lo que representa un aumento en el precio total de ¢214.534.402,55. Por otro lado, si al precio unitario multiplicado por 20 km y por los metros cúbicos de material, se le debe sumar el rubro de cargas sociales (27%), imprevistos (1.81%), seguros (1.45%) y utilidad (10%), todo ello para un total adicional de 40.26%, que equivale a ¢12.134.963,06, el precio total de la oferta

asciende a la suma de ¢226.669.365,5. Afirma que aun así, haciendo estos ejercicios aritméticos su oferta será la única elegible, pues las otras ofertas presentan incumplimientos sustanciales. Indicó en la audiencia especial que no sabían las autoridades a cargo de la contratación, al momento de diseñar el cartel y ni siquiera durante el estudio de las ofertas, el volumen y la distancia de ubicación de los agregados a considerar para la aplicación de la línea de acarreo, pues dice que “esta semana fue adjudicada” la contratación directa de los materiales pétreos destinados a la obra, específicamente por acuerdo del día 11 de junio, cuando la adjudicación de la contratación de mano de obra que interesa fue notificada el 20 de mayo, o sea 21 días antes de la adjudicación de los materiales pétreos. Informa la Junta que esta compra de materiales se tramitó por medio de la Contratación Directa Concursada No. CMP-002-2019, es decir, hubo un proceso de concurso donde pudo ser adjudicado un oferente diferente, con una ubicación diferente, y por ende se ratifica que no existía certeza, cuando se publicó el cartel y tampoco se tiene certeza actualmente, de la cantidad de metros cúbicos a transportar, ni de su ubicación, situación que vuelve imposible adjudicar una cantidad cierta y determinada de metros cúbicos a una distancia determinada, justificando entonces la inteligencia del cartel, que implica la adjudicación de un precio unitario de acarreo, razonamiento que también aplica a la sustitución de terreno. Así, es hasta a ahora que se informa que el transporte de agregados será desde el Tajo La Cuesta, que se encuentra a 20km de la Escuela, según afirma, sin aportar elementos probatorios sobre la distancia entre el tajo y la Escuela, como tampoco se desprende del expediente ese hecho no probado. Por otro lado, como aspecto adicional, indica en la audiencia especial, que se ha probado en el trámite del recurso, que uno de los integrantes del Consorcio, don Constancio Umaña, no está al día en cuanto a las obligaciones como patrono ante la Caja Costarricense de Seguro Social Lo anterior, siendo que de acuerdo al sistema oficial aparece moroso y se encuentra en cobro administrativo. La Administración manifestó que mantiene los términos de la exclusión de Bucknor Consultores Asociados S.A. y la oferta se considera incompleta. Argumenta que, la Institución cuenta con un Plan de Inversión avalado por la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo (DIEE), dentro del cual, el monto destinado para la adquisición de los servicios de construcción (mano de obra, maquinaria y equipo), tiene un tope de ¢230.000.000,00, de manera que, las estimaciones de los oferentes respecto de todas las actividades y las cantidades previstas por la tabla modelo de presentación de ofertas del pliego cartelario, son esenciales para conocer a ciencia cierta, si se está en posibilidad real de cubrir

adecuadamente las erogaciones que conlleve la contratación, con el presupuesto disponible. Considera que la Junta recomendó a los concursantes estimar correctamente el rubro 25.1, lo que significa tomar en cuenta sus múltiples variables. Por lo que señala que si resulta necesario aplicarle al valor resultante del ítem, el factor de la longitud del recorrido (20 km), para determinar su incidencia total en el contrato. Lo que la Administración quiso decir en las aclaraciones, aunque quizás no del modo adecuado, era que se pagaría al adjudicatario el importe de sus servicios en cuanto a este ítem específico de la contratación, con arreglo al precio unitario m³-km cotizado y a la distancia real de los recorridos, conforme fueran dándose los retiros y los acarreos efectivos del material. De esta forma, de acuerdo a los principios rectores de contratación administrativa, especialmente el de igualdad de trato a todos los oferentes, permitir que sólo uno de ellos cotice bajo tal tesitura, como es la pretensión del apelante, aparte de que implicaría desaplicar las normas establecidas en el cartel, le generaría al infractor una ventaja indebida frente a los demás postores, que sin excepción estimaron el costo unitario m³-Km de acarreo de los materiales y lo multiplicaron por la distancia prevista en la tabla de obras y cantidades (20 Km), indicando el valor total que supondría esta línea de sus respectivas ofertas, incluido el efecto económico que tendría el factor del recorrido proyectado. Concluye que lo acontecido, corresponde a una consecuencia de las propias deficiencias en la confección de la propuesta económica, por parte de este oferente. El Consortio adjudicatario manifestó que, considera válida la exclusión de esta oferta del concurso, pues ciertamente se trata de una oferta incompleta, lo cual violenta el artículo 25 del RLCA. Considera que la fórmula brindada por el cartel "6760x20", era un indicio más que claro para todos los participantes, para que los oferentes aplicaran al costo unitario del transporte de material m³/km, el factor del múltiplo 20, el cual era representativo de la distancia de desplazamiento de la maquinaria, estimado por el Encargado Técnico del Proyecto, para saber exactamente además del precio unitario de la actividad, cuánto le costaría a la Junta en términos integrales mover la totalidad de material en el recorrido proyectado (20 km), el cual surge de las distancias a las que se ubican las principales concesiones de canteras existenciales en los alrededores de la Escuela. Concluye que no tiene razón el apelante en su argumento, siendo lo correcto que la oferta sea declarada inadmisibles. **Criterio de la División.** En el caso bajo estudio, se tiene que la Junta de Educación de la Escuela Guayacán, promovió la presente contratación con el objetivo de contratar los servicios de mano de obra para llevar a cabo diversas obras de infraestructura educativa en esta escuela (hecho probado 1), procedimiento al que presentaron

oferta las siguientes empresas: Bucknor Consultores y Asociados (apelante); Consorcio Construcciones y Supervisiones Delgado Ltda.-Ing. Constancio Umaña Arroyo (adjudicatario); Consorcio Multiservicios y Constructora Micsa S.A. Constructora Sáez HSV, S.A. (tercero interesado) y Constructora Francisco Adolfo Muñoz (tercero interesado), (hechos probados 2 y 3). En relación con la oferta presentada por la empresa Bucknor Consultores y Asociados S.A. - el apelante-, se tiene que fue excluida del concurso porque la Junta de Educación consideró su oferta incompleta, debido a que en el Ítem No. 25,1 Acarreo de Material, el recurrente omitió realizar la multiplicación del precio unitario por m3, por el parámetro de 20 km, establecido en el cartel, a manera de estimación de la distancia del transporte de dicho material (hecho probado 4). De esta forma, el recurrente estima que la exclusión es indebida pues lo indispensable era estimar el precio unitario del ítem, pues se trata de una línea por demanda y para efectos comparativos hace una estimación del monto al que puede ascender su oferta, si se considera necesario realizar la multiplicación por los 20 km, sin embargo, alega que dicha distancia se concretó en el ínterin de esta acción recursiva. Para resolver sobre lo planteado, considera esta División necesario destacar lo que el pliego de condiciones de la presente contratación estableció a los efectos. De esta forma, se tiene que desde las bases del concurso se dispuso un formato o tabla de cotización sobre las obras que deben realizarse en este proyecto, de la siguiente manera:

ITEM	ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	COSTO MANO DE OBRA	COSTO SUBTOTAL
1.	Aula Académica 72 m2	UD	2	∅	∅
2.	Aula Académica agrupada 72 m2	UD	3	∅	∅
3.	Aula Preescolar 84 m2	UD	2	∅	∅
4.	Cancha techada 900m2 (incl marcos estructurales)	UD	1	∅	∅
5.	Batería Sanitaria Tipo 4, 72m2 (incl.Equipamiento)	UD	1	∅	∅
6.	Bicicletero 31 m2	UD	1	∅	∅
7.	Espera de padres 31 m2	UD	2	∅	∅
8.	Comedor 72 m2	UD	1	∅	∅
9.	Sistema Pluvial	Global	1	∅	∅
10.	Sistema Hidrosanitario	Global	1	∅	∅
11.	Sistema Potable	Global	1	∅	∅
12.	Pasos Techados, cunetas y rejillas	m2	342	∅	∅
13.	Sistema recolector aguas pluviales	Global	1	∅	∅
14.	Rutas de evacuación y extintores	Global	1	∅	∅
15.	Malla ciclón (600 m) y cerca alambre (450 m)	ml	1050	∅	∅
16.	Cuarto eléctrico y acondicionamiento de bodega	Global	1	∅	∅
17.	Sistema eléctrico exterior (alim. Tableros)	Global	1	∅	∅

18.	Sistema iluminación general	Global	1	φ	φ
19.	Sistema alarma contra incendios (apoyo)	Global	1	φ	φ
20.	Sistema aires acondicionados (apoyo)	Global	1	φ	φ
21.	Sistema CCTV y Alarmas contra robos (apoyo)	Global	1	φ	φ
22.	Sistema alimentación fotovoltaico (apoyo)	Global	1	φ	φ
23.	Ventanería general (apoyo)	Global	1	φ	φ
24.	Canos y bandejas pluviales (canoas solo apoyo)	Global	1	φ	φ
25.	Sustitución de terreno	m3	6760	φ	φ
25.1	Acarreo de Material	m3-km	6760*20	φ	φ
26	Demoliciones	Global	1	φ	φ
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					φ
COSTOS INDIRECTOS					
CARGAS SOCIALES (27% del costo de la mano de obra)					φ
IMPREVISTOS (entre un 2% a un 4%)					φ
SEGUROS (1.45% del valor de la obra)					φ
MATERIALES CONSUMIBLES					φ
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS					φ
GRAN TOTAL					
					φ

(folios 0014 a 0013 del expediente administrativo). De la tabla citada se extrae, el Ítem No. 25.1 Acarreo de material, en el cual había que cotizar un precio por m3 y por km, con la siguiente fórmula $6760*20$, para establecer en la cotización un costo de mano de obra total por este ítem. En relación con la aplicación de dicha fórmula, el cartel estableció en las aclaraciones a este documento, lo siguiente: *“El oferente se entiende obligado a cotizar de la mano de obra requerida para la realización de la totalidad de las obras. / (...) En el ítem 25, el contratista deberá considerar el transporte de 6760 m3 de lastre y agregados de concreto desde una distancia de 20km aproximadamente. (La distancia será corroborada cuando se adjudique el proveedor de materiales pétreos). El deberá especificar correctamente el costo unitario de costo de acarreo por metro cúbico cada kilómetro (m3-km) y con base en esto se considerará el pago de facturas. Este rubro será cancelado según la demanda durante la construcción. / Aclaración #1 / (...) se visualiza el corte-relleno de 6760 m3 de material, además del acarreo de la misma cantidad de material, en un recorrido de 20 km (supuesto para efectos de oferta).”* (folios 0013 a 0014 y 0080 del expediente administrativo). A partir de lo citado anteriormente, está claro para esta División, que el oferente interesado en participar en esta contratación debía cotizar la totalidad de las obras establecidas en la tabla anterior con los requerimientos puntuales de cada ítem y en relación con el Ítem No. 25 había que considerar el transporte de 6760m3 de material de lastre y agregados desde una distancia de 20km aproximadamente, para lo cual se requería

el precio unitario por metro cúbico por kilómetro y en etapa de ejecución el ítem será cancelado según la demanda. Es decir, el cartel estableció una regla general de obligatoria observancia para todos los interesados en participar, lo cual tiene sentido a efectos de comparar las ofertas en términos de igualdad, siendo que la Junta de Educación estimó un parámetro aproximado de distancia o transporte de material de 20km, que debían considerar todos los oferentes sin excepción, no obstante que, en etapa de ejecución el ítem será cancelado por demanda, lo que no implica que a la hora de cotizar aplicaba esta modalidad, sino que ésta se reservó a efectos del pago, a la hora de la ejecución del contrato. Esta regla general, introduce al cartel seguridad jurídica e igualdad de trato, al requerirse que los oferentes sigan una regla para estimar de manera integral el proyecto, lo cual es relevante de frente al presupuesto con el que la Junta de Educación dispone para la realización de la obra y que según se ha dicho ronda los ¢230.000.000,00. No obstante, el conocimiento de dichas condiciones de participación, se observa en la oferta de la recurrente y así lo reconoce en el desarrollo de su recurso de apelación, que en el caso del Ítem No. 25,1 Acarreo de Material, cotizó un precio unitario por metro cúbico (6760) de ¢202,39, para un subtotal de ¢1.368.159,45 (hecho probado 5), sin multiplicar dicho costo por la estimación de la distancia del acarreo, 20 km, lo cual es reconocido por el apelante. Hasta aquí, está claro para esta División que el recurrente se apartó de la regla general establecida en el cartel para cotizar este ítem, pues su criterio es que esta multiplicación no es relevante a la hora de la ejecución, siendo que se estimó el precio unitario, lo cual es correcto, sin embargo como anteriormente se expuso, a efectos de cotizar y ser comparado con los otros oferentes, resultaba indispensable apegarse a las reglas cartelarias, razón por la cual lleva razón la Administración al excluir la oferta por considerarla incompleta. Esta omisión o defecto de la cotización, se considera relevante, pues en el caso de haber cotizado el ítem, tal y como lo requirió el cartel, se presentaría indudablemente una variación del precio ofertado. Al respecto, el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), que dispone: *“Artículo 25.-Precio. El precio deberá ser cierto y definitivo, sujeto a las condiciones establecidas en el cartel o pliego de condiciones y sin perjuicio de eventuales reajustes o revisiones. No obstante, es posible mejorar los precios cotizados si el cartel estableció esa posibilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, inciso n) de la Ley de Contratación Administrativa y 28 bis de este Reglamento. En caso de divergencia entre el precio cotizado en números y letras, prevalecerá este último, salvo el caso de errores materiales evidentes, en cuyo caso prevalecerá el valor real.”* y siendo que el precio es un

elemento invariable (sustancial) de la oferta, no susceptible de ser modificado, el precio real de la oferta ascendería al monto de ¢223,201,432.48, arrojando una diferencia de ¢37.301.432,48, con el precio ofertado inicialmente de ¢185.900.000,00, tal como se puede visualizar en el siguiente cuadro, que contiene un ejercicio matemático realizado por esta División, multiplicando el costo unitario del acarreo por los 20 km de distancia, según lo estableció el cartel del concurso:

ITEM	ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	COSTO MANO DE OBRA	COSTO SUBTOTAL	COSTO REAL
(.../...)						
25.1	Acarreo de Material	m3-km	6760*20	¢202.39	¢1.368.159,45	¢27,363,128,00
(.../...)						
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					¢127.635.109,24	¢153,630,044.59
COSTOS INDIRECTOS						
CARGAS SOCIALES (27% del costo de la mano de obra)					¢34.461.479,49	¢41,480,112.04
IMPREVISTOS (entre un 2% a un 4%)					¢2.552.702,18	¢3,072,600.89
SEGUROS (1.45% del valor de la obra)					¢1.850.709,08	¢2,227,635.65
MATERIALES CONSUMIBLES					¢2.500.000,00	¢2,500,000.00
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS					¢41.364.890,76	¢49,280,348.58
UTILIDAD 10%					¢16.900.000,00	¢20,291,039.32
GRAN TOTAL					¢185.900.000,00	¢223,201,432.48

En este mismo sentido, no solo se modificaría en el caso el precio total, sino también -por ejemplo- el cálculo de las cargas sociales, cuya base es el subtotal de la mano de obra, puesto que a partir de la corrección de este subtotal que pasa de ¢127.635.109,24 a ¢153.630.044,59, los costos de las cargas sociales pasarían también de ¢34.461.479,49 a ¢41,480,112.04. Así las cosas, concluye esta División que la oferta presentada por la recurrente presenta un defecto en su concepción, que no es susceptible de ser corregido en el tanto se modificaría el precio total cotizado en la oferta, lo cual de acuerdo al artículo 25 del RLCA, que establece que el precio debe ser firme y definitivo, convierte el precio cotizado en incierto. Esta circunstancia le resta legitimación al recurrente para apelar el acto de adjudicación de dicho concurso, al no lograr acreditar que fue indebidamente excluido del procedimiento y tampoco logró demostrar que su oferta es elegible y susceptible de ser adjudicataria de frente a las reglas del cartel. Razón por la cual, esta División **declara sin lugar** el recurso de apelación presentado, siendo que la oferta presentada por la empresa Bucknor Consultores S.A. **mantiene la condición de inelegible en el concurso**. Por otro lado, no pierde de vista esta División, que la recurrente aprovechó la oportunidad procesal otorgada mediante audiencia especial, para alegar que uno

de los integrantes del Consorcio, el señor Constancio Umaña, no está el día en las obligaciones como patrono ante la Caja Costarricense de Seguro Social, pues de acuerdo al sistema oficial aparece moroso y se encuentra en cobro administrativo. Al respecto, esta División procede a **rechazar de plano** el argumento planteado, pues la etapa procesal oportuna para alegar incumplimientos contra el adjudicatario correspondía al momento de interponer el recurso, y siendo que este argumento no fue alegado en el recurso interpuesto por la empresa recurrente, ha operado la **preclusión procesal**. Finalmente, aunque la oferta del apelante resulta excluida del concurso, con fundamento en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, que establece la facultad de este órgano contralor para declarar la nulidad absoluta que advierta en actos o contratos administrativos, se entrará a conocer, de manera oficiosa, lo alegado por la parte apelante en contra de la oferta adjudicataria y terceros oferentes interesados, con el propósito de determinar si tales propuestas resultan o no viciadas y contrarias al ordenamiento jurídico y al adecuado uso de los fondos públicos. -----

III.- SOBRE LA ELEGIBILIDAD DEL ADJUDICATARIO CONSORCIO SUPERVISIONES DELGADO LTDA.-ING. CONSTANCIO UMAÑA ARROYO. a) Sobre el cálculo de las cargas sociales.

Alega la apelante que, el cartel de la presente contratación estableció que los oferentes debían cotizar el porcentaje mínimo del 27% en el rubro de cargas sociales, el cual se calcula sobre el costo de la mano de obra. De esta forma, considerando que el subtotal de mano de obra de la oferta del Consorcio adjudicado corresponde a la suma de ¢145.488.854,80, al aplicar el porcentaje de cargas sociales, el monto mínimo a cotizar, según el cartel, es la suma de ¢39.281.990,7. Sin embargo, el adjudicatario cotizó por este concepto ¢25.617.222,00, observándose una diferencia negativa de ¢13.664.768,70, lo cual convierte la oferta en inadmisibles, por no cumplir con el mínimo legal solicitado en el cartel en cuanto al porcentaje de cargas sociales. En la audiencia especial agrega que los porcentajes indicados por la Junta de Educación, para justificar la inclusión de equipamientos y materiales en los rubros 4 y 8, no tienen elementos probatorios, es decir cálculos aritméticos que justifiquen el 17% de la oferta adjudicataria, casi 10% menos de lo regulado en el cartel. Considera cierto, que los porcentajes de cargas sociales, calculados en relación con la mano de obra, en condiciones comunes no bajan del 40%, lo cual justifica el 27% establecido en el cartel. y el cual, entienden, ya está sensibilizado con la compra de los materiales indicados en el cartel, pues se entiende que fue parte de las consideraciones de los estudios financieros de las empresas contratadas por la Escuela, para la estructuración financiera del proyecto. Sobre el

argumento de la adjudicataria en cuanto a este tema, justifica la cotización del 17% en cargas sociales, y argumenta que deben excluirse de ese cálculo las líneas 4, 8, 25 y 25.1 de la oferta, lo que no es correcto, porque además del aporte de materiales para las líneas 4 y 8, se debe ofertar la mano de obra, puesto que la cancha techada y el comedor son líneas que requieren de mano de obra para ser construidas, independientemente de quién aporte ciertos materiales. Así, por ejemplo, la actividad de la pared de zócalo de la "cancha techada" de la oferta del adjudicatario demanda 600 horas de operario, 375 horas de ayudante y 375 horas de peón. Incluso, si el acarreo y movimiento, son realizados por el contratista con maquinaria propia, o alquilada, requerirá pagar a los operarios y cierto es que el adjudicatario no declaró en su oferta que esas actividades, correspondientes a las líneas 25 y 25.1 sean subcontratadas. De esta forma, solo a efectos de hacer un ejercicio con el fin de culminar el descrédito de los argumentos del adjudicatario, debe tenerse presente que las líneas 4, 8, 25 y 25.1 de su oferta suman ¢78.991.280,00 e incluso con ese ejercicio, debió ofertar ¢33.280.765 de cargas sociales, pero la oferta es por ¢25.617.222 para cargas sociales, de modo que bajo ningún escenario, incluso forzando el cartel, el adjudicatario logra demostrar su decir. La Administración manifestó que el cuestionamiento parte de la premisa de que el Consorcio adjudicado no incluye las cargas sociales exigidas en el cartel (27%), ya que, al efectuar una multiplicación simple del costo de la mano de obra (¢145.488.830,00) por dicho porcentaje, el resultado resulta ser de solamente ¢25.617.222,00 (17.6%), inferior en un monto de ¢13.664.762,10 (9.4%), a lo que debió preverse (¢39.281.984,10). Conforme a lo anterior, tal pareciera que el apelante está en lo cierto. Sin embargo, lo que olvida el recurrente es que, según las notas aclaratorias del cartel, en las obras de Cancha Techada (ítem 4) y comedor DIEE 72 m2 (ítem 8), iban comprendidos componentes de materiales, equivalentes en el primer caso a un 41 % (aproximadamente) del valor del rubro, y, en el segundo -según nuestras estimaciones-, a un 50 % de su importe total. De forma que, el cálculo de las cargas sociales debía hacerse sobre los residuos. Igualmente, a los efectos del cálculo de las cargas sociales, debían restarse completos los valores de los renglones 25 (sustitución de terreno) y 25.1 (acarreo de material), en función de que las actividades son realizadas con participación de maquinaria, donde el valor unitario cotizado porta implícito el porcentaje de ley de las obligaciones obrero patronales. Con este antecedente, debidamente documentado en el cartel, y haciendo los castigos correspondientes a los ítems indicados, afirma que no es válida la apreciación en cuanto a que en el porcentaje de cargas sociales del adjudicatario no calza el 27

% mínimo exigido por el cartel, debido a que no toda la sumatoria de la columna de la mano de obra correspondía a este concepto. Agrega que la Junta realizó un ensayo que fue parte de los análisis del precio de todos los oferentes y de la revisión realizada determinó que la mayoría de oferentes calcularon cargas sociales sobre los costos de los materiales de los ítems 4 y 8, y sobre los servicios de maquinaria de los renglones 25 y 25.1, entre ellos Bucknor Consultores Asociados S.A. El Consortio adjudicatario manifestó que rechaza por infundado el argumento contra de su oferta, pues de acuerdo a las notas aclaratorias del cartel, en el Ítem No. 4 Cancha Techada había que cotizar los materiales de los marcos estructurales a efecto que puedan realizarse en el taller y con las soldaduras adecuadas y acorde a los planos. Del mismo modo, respecto al Ítem No. 8 Comedor Tipo DIEE (72M2), había que incluir los materiales, mano de obra y el equipamiento descrito en planos constructivos a saber: todas las puertas de aluminio, acero inoxidable, portones y puerta de caseta de gas; el baño maría, mesa tipo exhibición, fregadero 1 de loza negra, 3 cacheras cuello de ganso, campana extractora con extractor incluido, fregadero 3 loza blanca, lavamanos 4 y 5 industrial, todo esto según especificaciones descritas en los planos. Por esta razón, no es posible que coincida, como lo espera el recurrente, el porcentaje mínimo destinado a las cargas sociales, cuando se multiplica la sumatoria de la columna de mano de obra, sin rebajar antes de los rubros citados, el monto que corresponde a los materiales, sobre el cual no se cuantifican cuotas obrero patronales. Lo mismo pasa, si no se descuentan del total de la mano de obra gravable con cargas sociales, los servicios con participación de maquinaria, que en este caso son los ítems Nos. 25 Sustitución de Terreno y 25.1 Acarreo de Materiales, que ya llevan incluido en el precio unitario de cada actividad ese costo. Para mayor amplitud, aportó anexo que corresponde a la hoja electrónica de trabajo en Excel, de la cual se utilizó para hacer el presupuesto general detallado que respalda la oferta. En este documento, menciona que se puede ver claramente, cómo es que surge el monto de los ₡25.617.222,00, que según el decir del apelante es inferior proporcionalmente al mínimo del 27% del costo de las cargas sociales de la mano de obra; no siendo cierto, ya que esta cantidad es producto de multiplicar dicho porcentaje por la mano de obra real que se va a usar en la obra, rebajando la participación estimada de los materiales de los ítems 4 y 8, y en su totalidad el importe de los servicios de maquinaria de los ítems 25 y 25.1 porque ya llevan en sí mismos estimadas las cargas sociales. En la audiencia especial agrega que en el caso del Ítem No. 8 Comedor, los materiales y el equipamiento descrito corresponde a todas la puertas de aluminio, acero inoxidable, portones, puerta de caseta de gas, el baño

maría, mesa tipo exhibición, fregadero 1 de loza negra, 3 cacheras cuello de ganso, campana extractora con extractor incluido, fregadero 3 losa blanca, lavamanos 4 y 5 industrial, todo esto según las especificaciones descritas en los planos tipo DIEE del comedor de 72m² y que alcanzan un monto de ¢6.231.950,00, según cotización que adjunta, de manera que de los ¢13.013.000,00 dicho monto corresponde a materiales. Por otro lado, indicó que en el Ítem No. 4 Cancha, lo correcto es aplicar las cargas sociales sobre la mano de obra, excluyendo los materiales y las marcas estructurales, los cuales tienen un costo de ¢14.188.280,00 (aporta cotización). De esta forma, restando dicho monto al ofertado ¢35.788.280,00, este ítem asciende a un monto de ¢21.600.000,00. **Criterio de la División.** En el presente caso se ha alegado que la oferta presentada por el Consorcio adjudicatario, no cumple con el porcentaje mínimo de cargas sociales (27% del costo de la mano de obra), pues haciendo una simple operación aritmética se puede comprobar que el monto cotizado en este rubro, presenta una diferencia negativa de ¢13.664.768,70 lo cual convierte la oferta ilegal e inadmisibles. Al respecto, como aspecto de primer orden es cierto que el cartel dispuso en la tabla de cotización, que los oferentes debían calcular un 27% de cargas sociales sobre el costo de la mano de obra, tal como se muestra en el siguiente extracto:

...
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					¢
COSTOS INDIRECTOS					
CARGAS SOCIALES (27% del costo de la mano de obra)					¢
IMPREVISTOS (entre un 2% a un 4%)					¢
SEGUROS (1.45% del valor de la obra)					¢
MATERIALES CONSUMIBLES					¢
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS					¢
GRAN TOTAL					¢

(folios 0014 a 0013 del expediente administrativo). De frente a lo anterior, se observa en la tabla de cotización del Consorcio adjudicatario, que en este rubro se dispuso la suma de ¢25.617.222,00 (hecho probado 6), y siendo que el subtotal de mano de obra corresponde al monto de ¢145.488.830,00 (hecho probado 6), ciertamente lo que debía cotizarse en este rubro era el monto de ¢39.281.990,70, razón por la cual lleva razón el apelante en indicar que existe una diferencia de ¢13.664.768,70, que no se contemplaron en la oferta. Sin embargo, se tiene que tanto la Administración como el adjudicatario, han expuesto la tesis que en el caso de los Ítems 4 Cancha techada y 8 Comedor, del cartel, las cargas sociales deben calcularse sobre el monto que respecta solamente a mano de obra, pues en estos casos los ítems incluyen un

porcentaje de materiales y equipos que ha de descartarse para este cálculo, además de eliminar en su totalidad los ítems 25 y 25.1 de la tabla, ya que el precio unitario en estos casos lleva contemplado las cargas sociales. Al respecto, según se visualiza en el pliego de condiciones:

ITEM	ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	COSTO MANO DE OBRA	COSTO SUBTOTAL
4.	<i>Cancha techada 900m2 (incl marcos estructurales)</i>	UD	1	ϕ	ϕ
8.	<i>Comedor 72 m2</i>	UD	1	ϕ	ϕ
...					
25.	<i>Sustitución de terreno</i>	m3	6760	ϕ	ϕ
25.1	<i>Acarreo de Material</i>	m3-km	6760*20	ϕ	ϕ
26	<i>Demoliciones</i>	Global	1	ϕ	ϕ
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					ϕ
COSTOS INDIRECTOS					
CARGAS SOCIALES (27% del costo de la mano de obra)					ϕ
IMPREVISTOS (entre un 2% a un 4%)					ϕ
SEGUROS (1.45% del valor de la obra)					ϕ
MATERIALES CONSUMIBLES					ϕ
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS					ϕ
GRAN TOTAL					
					ϕ

(folios 0014 a 0013 del expediente administrativo) y en las aclaraciones al pliego de condiciones: “En el ítem 4 deberá incluirse en la cotización la mano de obra y los materiales de los marcos estructurales de la cancha techada a efecto que puedan realizarse en taller y con las soldaduras adecuadas. Estos deben ser acorde a lo establecido en planos. / El ítem 5 deberá incluirse los materiales, mano de obra y el equipamiento descrito en planos constructivos a saber: todas las puertas de aluminio, acero inoxidable, portones y puerta de caseta de gas; el baño maría, mesa tipo exhibición, fregadero 1 de loza negra, 3 cacheras cuello de ganso, campana extractora con extractor incluido, fregadero 3 loza blanca, lavamanos 4 y 5 industrial. Todo esto según especificaciones descritas en los planos tipo DIEE del comedor de 72 m2.” y de acuerdo a lo indicado por la Administración en la aclaración en cuanto a que el “ítem 5”, corresponde al ítem 8, se puede desprender que en la cotización del ítem 4 había que incluir materiales y el ítem 8 materiales y equipamiento, lo cual es consecuente con las manifestaciones, tanto de la Junta como del adjudicatario, que han indicado que en estos ítems para el respectivo cálculo de cargas sociales había que diferenciar el monto de materiales y equipo, del monto propiamente de mano de obra, como procede legalmente para este cálculo.

Así las cosas, se tiene que el Consorcio adjudicatario al momento de referirse al incumplimiento señalado, presenta un nuevo subtotal de mano de obra de ¢94.878.600,00, que resulta de disminuir el ítem 4 de ¢35.788.280,00 a ¢21.600.000,00, pues de acuerdo a factura que consta en oferta y que presentó en el presente trámite por la suma de ¢14.188.280,00, corresponden a compra de materiales (hechos 7 y 9). En esta misma línea, explica el adjudicatario, que en el caso del ítem 8 se disminuye el costo de ¢13.013.000,00 a ¢6.781.050,00, pues la diferencia de ¢6.231.950,00 corresponde a equipo del comedor, lo anterior según presupuesto presentado en la oferta y que adjuntó en el presente trámite (hechos probados 7 y 8). Así las cosas, se tiene por demostrado que el adjudicatario justificó la disminución de dichos ítems, para calcular el porcentaje de las cargas sociales, solamente sobre los costos de mano de obra de dichos ítems, argumento que no ha sido desvirtuado por ninguna de las partes en este procedimiento recursivo. Adicional a lo anterior, consideran tanto la Administración como la adjudicataria, que además para el correcto cálculo del porcentaje de cargas sociales, no se debían contemplar de forma total los ítems 25 Sustitución de Terreno y 25.1 Acarreo de Material, pues estos al requerir maquinaria, en el costo unitario ya se contempla dicho porcentaje. Al respecto, puntualmente, se observa en el caso del adjudicatario que, para obtener el nuevo subtotal de mano de obra de ¢94.878.600,00, efectivamente no se sumaron los costos que habían sido cotizados en estos ítems, ¢3.150.000,00 y ¢27.040.000,00 respectivamente (hecho probado 7). Sobre este aspecto, considera esta División que el adjudicatario no ha demostrado ni justificado con base en la oferta (como en el caso de los ítems 4 y 8) que deba eliminar de manera total los montos cotizados en estos ítems 25 y 25.1, pues si el precio de éstos ya contiene las cargas sociales incluidas, como se afirma, esto solo sería viable en el caso de que ambos ítems se vayan a subcontratar, circunstancia sobre la cual no se encuentra evidencia en la oferta, pues no se efectuó ninguna referencia al respecto y tampoco se aportó el listado de subcontratistas que exige el numeral 69 del RLCA, el cual establece: *“Artículo 69.-Subcontratación. El oferente podrá subcontratar hasta en un 50% del monto adjudicado, salvo que la Administración autorice un monto mayor. En todo caso, la subcontratación no relevará al contratista de su responsabilidad. / Junto con la propuesta se aportará un listado de las empresas subcontratadas. En ese detalle, se indicarán los nombres de todas las empresas con las cuales se va a subcontratar, incluyendo su porcentaje de participación en el costo total de la oferta y se aportará una certificación de los titulares del capital social y de los representantes legales de aquellas. (...)”*. Este listado no solo es necesario, en este caso, para acreditar y fundamentar el

argumento esbozado, sino que para verificar que no se está subcontratando un porcentaje mayor al 50% de lo adjudicado y para la respectiva verificación del régimen de prohibiciones en el caso de los subcontratistas. De manera que, al no demostrarse que desde la oferta dichos ítems se van a subcontratar, el argumento carece de fundamentación y elementos de prueba, que justifiquen no contemplar en forma total los costos de los ítems 25 y 25,1 como parte de la mano de obra ofertada, sobre la cual debía calcularse el porcentaje de las cargas sociales. Por otra parte, partiendo de la posibilidad que el adjudicatario realice las actividades de estos ítems con maquinaria propia, -argumento que no ha sido expuesto por el adjudicatario-, tampoco se ha explicado qué costos o porcentajes representarían sólo mano de obra, los cuales deben ser tomados en cuenta para el cálculo de las cargas sociales. Sin embargo, esta posibilidad, como ya se dijo, no fue advertida por el adjudicatario, quien insiste en restar de manera total el costo de estos ítems al costo de mano de obra cotizado, sin fundamento alguno. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto anteriormente, no se demostró en el caso que el nuevo monto del subtotal de mano de obra efectivamente corresponda a ¢94.878.600,00, generando incerteza sobre el costo real ofertado en este concepto de mano de obra, circunstancia que ciertamente no solo afecta el cálculo de las cargas sociales que debían estimarse en un 27%, sobre la base del costo de la mano de obra, sino que afecta también el monto total de la oferta, convirtiendo el **precio en incierto** a la luz del numeral 25 del RLCA. De esta forma, procede en el caso **anular de oficio la adjudicación** de la presente contratación, por encontrarse un vicio grave en la oferta de la adjudicataria que convierte la **plica en inelegible y por ende no susceptible de ser beneficiada con el acto de adjudicación**. -----

IV.- SOBRE LA ELEGIBILIDAD DE LA EMPRESA CONSTRUCTORA FRANCISCO ADOLFO MUÑOZ Y ASOCIADOS S.A. a) **Sobre el cobro de utilidad.** Alega la apelante que el oferente Constructora Francisco Adolfo Muñoz y Asociados S.A., no contempló en su oferta utilidad, lo cual violenta los principios de libre competencia e igualdad, pues si no contemplaron utilidad debían declararlo en la oferta. Considera que esta es una práctica de comercio desleal que debió incluso ser informada al Ministerio de Economía, pero la Administración fue permisiva y no estudió las ofertas a detalle. La Administración manifestó que reconoce el error, sin embargo, esta circunstancia no afecta la adjudicación recaída a favor del Consorcio Supervisiones y Construcciones Delgado Ltda.-Ing. Constancio Umaña Arroyo, el cual si cumple con la estimación de utilidad en un 15%. Por su parte la Constructora Francisco Adolfo Muñoz y asociados S.A. manifestó que la Administración brindó una tabla con el listado de obras a

realizarse y de tal forma su representada cumplió, tal cual venía especificado, con el detalle solicitado en el pliego de condiciones. Además, en tiempo y forma, subsanó a solicitud de la Junta de Educación la estructura del costo de la oferta, donde se puede apreciar claramente que se desglosó la utilidad y se consignó un monto de ₡17.550.595,60 por este concepto. Así, queda demostrado que su representada en ningún momento quiebra los principios de competencia e igualdad y que sí consignó utilidad. Por otro lado, se une al recurso presentado por la empresa Bucknor Consultores S.A., para que se anule el acto de adjudicación, pues uno de los integrantes del Consorcio adjudicatario, el señor Constancio Umaña Arroyo, se encuentra moroso con la Caja Costarricense de Seguro Social, incumpliendo el artículo 74 de la Ley Constitutiva de esta entidad. **Criterio de la División.** Se ha alegado en el caso que la Constructora Francisco Adolfo Muñoz y Asociados S.A., no consideró utilidad en este concurso. Al respecto, si bien es cierto no se observa en la tabla de cotización de dicho oferente, que se haya incluido este rubro en los costos indirectos, tal como se muestra a continuación:

ITEM	Descripción	Unidad	Cantidad	Costo de Mano de Obra	Costo Subtotal
(.../...)					
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					₡165.467.819,75
COSTOS INDIRECTOS					
CARGAS SOCIALES (27% del costo de la mano de obra)					₡44.676.311,33
IMPREVISTOS (entre un 2% a un 4%)					₡4.964.034,59
SEGUROS (1.45% del valor de la obra)					₡2.399.283,39
MATERIALES CONSUMIBLES					₡1.875.000,00
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS					₡53.914.629,31
GRAN TOTAL					₡219.382.449,06

(hecho probado 10), el oferente atendiendo una solicitud de subsanación que le cursara la Junta de Educación, procedió a presentar la estructura de costos, donde se observa incluida la utilidad con un monto de ₡17.550.595,60 (hecho probado 11), lo cual es coincidente con lo argumentado por esta empresa, quien afirma que sí consideró utilidad. Sin embargo, al indicar la Administración que reconoce el error de esta empresa, esta División procedió a la revisión de la estructura presentada en subsanación ante la Administración y los costos contemplados en la tabla de cotización presentada en la oferta. Al respecto, se encontraron inconsistencias en los subtotales de los costos directos, pues según la tabla, el subtotal de mano de obra corresponde a la suma de ₡165.467.819,75 y de acuerdo a la estructura del precio, este subtotal corresponde a ₡146.817.224,15. En esta misma línea, el subtotal de costos indirectos de la

tabla de oferta señala un monto de ¢53.914.629,31 y en la estructura de costos este subtotal representa la suma de ¢72.565.224,91, sin embargo el precio total en ambos documentos no sufrió modificación alguna. Además, en la estructura de costos se desglosa el rubro de Gasto Administrativo en ¢2.975.000,00, y utilidad por ¢17.550.595,60, los cuales no se visualizan en la tabla de cotización, como también, se observa que en la tabla se contempló el rubro de seguros por ¢2.399.283,39, que no se desglosó en la estructura del precio. Al respecto, considera esta División que si bien es cierto el precio total no fue modificado en ninguno de estos documentos (tabla de cotización y desglose de la estructura del precio), atendiendo la lógica y la técnica que puede aplicar para la elaboración y correlación de estos documentos que encuentran sustento uno en el otro, es viable que el oferente pueda extraer el monto de “Gasto Administrativo” (¢2.975.000,00) y el monto de “Utilidad” (¢17.550.595,60) del monto original ofertado. En este caso, necesitó sumarle el rubro “Materiales Consumibles” (¢1.875.000,00) al monto de “SUBTOTAL DE MANO DE OBRA” (¢165.467.819,75), generando una nueva base de ¢167.342.819,75, a la cual sí sería posible extraerle los costos administrativo y utilidad, respetando los valores contemplados desde un inicio para CCSS (27%), Seguros (1.45%) e Imprevistos (3%). Sin embargo, al no existir en la oferta un presupuesto detallado de cada uno de los ítems o actividades contenidas en la tabla general de cotización, que permitan verificar de dónde deriva el rubro de utilidad y el gasto administrativo, desglosado en la estructura del precio, no es posible tener certeza de que haya sido de esa forma el cálculo de estos rubros o de otra manera inclusive, siendo que el oferente se limitó únicamente a manifestar que su oferta sí contempló utilidad, sin agregar ninguna explicación adicional al respecto. La falta de este elemento objetivo desde la oferta, que resulta útil en el tanto permite dar por sentado el costo de utilidad y gasto administrativo desglosado en la estructura del precio, podría eventualmente generar una ventaja indebida a la hora de manipular o ajustar los cálculos de estos rubros, sin que se pueda verificar la trazabilidad de los precios y los porcentajes al no existir el presupuesto detallado de cada línea ofertada. De esta forma, partiendo de las inconsistencias señaladas y los posibles ajustes que pudieran ser aplicados a los rubros de costos directos e indirectos, para respetar el precio total y desprender el rubro de utilidad y gasto administrativo, indudablemente implican una variación del precio ofertado, que de acuerdo al artículo 25 del RLCA, debe ser cierto y definitivo. Así las cosas, las inconsistencias indicadas convierten el precio ofertado por la empresa Constructora Francisco Adolfo Muñoz y asociados S.A. **en incierto y no definitivo**, lo cual implica que la plica sea considerada **inelegible**. De esta forma,

procede **declarar con lugar** los argumentos esbozados por la recurrente, en el tanto no se ha demostrado efectivamente que, los costos desglosados de utilidad y por consiguiente de Administración, se hayan estimado de esta forma u otra, desde el momento de la concepción de la oferta, al no existir un presupuesto detallado que permita la verificación de estos costos. Por otro lado, no pierde de vista esta División, que la oferente aprovechó la oportunidad procesal otorgada mediante audiencia inicial, para alegar que uno de los integrantes del Consorcio, el señor Constancio Umaña, no está al día en las obligaciones como patrono ante la Caja Costarricense de Seguro Social. Al respecto, esta División procede a **rechazar de plano** el argumento planteado, pues la etapa procesal oportuna para alegar incumplimientos contra el adjudicatario correspondía al momento de interposición del recurso de apelación contra el acto de adjudicación recaído a favor del Consorcio adjudicatario, y siendo que, no se tiene por acreditado que la Constructora Francisco Adolfo Muñoz y asociados S.A., haya recurrido dicho acto ante esta sede, ha operado en el caso la **preclusión procesal**.-----

V.- SOBRE LA ELEGIBILIDAD DEL CONSORCIO MULTISERVICIOS Y CONSTRUCTORA MICSA S.A.-CONSTRUCTORA SÁENZ VARGAS HSV S.A. a) Sobre el cobro de utilidad.

Alega la apelante que el oferente Consorcio Multiservicios y Constructora Micsa S.A.-Constructora Sáenz Vargas HSV S.A., no contempló en su oferta utilidad, lo cual violenta los principios de libre competencia e igualdad, pues si no contemplaron utilidad debían declararlo en la oferta. Considera que esta es una práctica de comercio desleal que debió incluso ser informada al Ministerio de Economía, pero la Administración fue permisiva y no estudió las ofertas a detalle. La Administración manifestó que reconoce el error, sin embargo, esta circunstancia no afecta la adjudicación recaída a favor del Consorcio Supervisiones y Construcciones Delgado Ltda.-Ing. Constancio Umaña Arroyo, el cual sí cumple con la estimación de utilidad en un 15%. Por su parte, el Consorcio Multiservicios y Constructora Micsa S.A.-Constructora Sáenz Vargas HSV S.A. manifestó que, es imposible que se considere que su oferta no contempla utilidad o los otros oferentes, pues se pueden observar montos superiores a los ¢20.000.000,00 y hasta de ¢40.000.000,00 por este concepto en las ofertas presentadas. Por otro lado, alega que uno de los integrantes del Consorcio adjudicatario, el señor Constancio Umaña Arroyo, se encuentra moroso con la Caja Costarricense de Seguro Social, incumpliendo el artículo 74 de la Ley Constitutiva de esta entidad y aprovecha para reclamar más puntaje (5%) en la evaluación del factor experiencia, con lo cual su representada obtendría una calificación de 90%, y sería la adjudicataria del concurso. **Criterio de la División**.

En contra del Consorcio Multiservicios y Constructora Micsa S.A.-Constructora Sáenz Vargas HSV S.A., también se ha alegado que no contempló en su oferta utilidad. Sin embargo, al indicar la Administración que reconoce el error de esta empresa, esta División procedió a la revisión de la estructura presentada en subsanación ante la Administración y los costos contemplados en la tabla de cotización presentada en la oferta. Al respecto, si bien es cierto no se observa en la tabla de cotización de dicho oferente, que se haya incluido este rubro en los costos indirectos, tal como se muestra a continuación:

ITEM	Actividad	Unidad	Cantidad	Costo Mano de Obra	Costo Subtotal
(.../...)					
SUBTOTAL DE MANO DE OBRA					¢150.633.550,00
COSTOS INDIRECTOS					
CARGAS SOCIALES (27% del costo de la mano de obra)					¢39.722.067,14
IMPREVISTOS (entre un 2% a un 4%)					¢6.025.342,00
SEGUROS (1.45% del valor de la obra)					¢2.259.503,25
MATERIALES CONSUMIBLES					¢10.544.348,50
SUBTOTAL DE COSTOS INDIRECTOS					¢58.551.260,89
GRAN TOTAL					¢209.184.810,89

(hecho probado 12), se observa en la oferta, la estructura de costos o el desglose general de la estructura del precio, donde sí se aprecia la utilidad por un monto de ¢16.734.784,87 correspondiente a un 8%, tal como se muestra de seguido:

Desglose General de la estructura del precio				
Componentes del precio	Descripción	Monto	% Unitario	% Subtotal
Costos directos	Mano de obra directa	¢104.592.405,44	50.00%	77%
	Subcontratos previstos	¢20.918.481,09	10.00%	
	Arrendamiento de equipos	¢25.102.177,31	12.00%	
	Acarreos	¢10.459.240,54	5.00%	
Costos indirectos	Administración-Mano de obra directa	¢6.275.544,33	3.00%	10%
	Otros costos indirectos	¢14.642.936,76	7.00%	
Utilidad		¢16.734.784,87	8.00%	8%
Imprevistos		¢10.459.240,54	5.00%	5%
Totales		¢209.184.810,09	100.00%	100%

(hecho probado 13). Sin embargo, esta División analizando la estructura presentada por este oferente, observa una inconsistencia en el rubro de Imprevistos, pues se tiene que, según la tabla de cotización, el monto por este concepto corresponde a la suma de ¢6.025.342,00 (hecho probado 12) y en el desglose de la estructura del precio en este mismo concepto, se estableció la suma de ¢10.459.240,54 (hecho probado 13). Tal inconsistencia, de conformidad con el artículo 25 del RLCA, convierte el precio cotizado en incierto pues no existe certeza sobre cuál de los dos montos corresponde al real, lo cual puede acarrear inconvenientes en ejecución contractual. Por otro lado, considerando que el cartel estableció cotizar este rubro entre un 2% y 4% (hecho probado 12), se vislumbra un incumplimiento del cartel al establecer en la estructura del precio, la suma de ¢10.459.240,54 que según se indica, corresponde al 5%, lo cual no se ajusta a los términos del cartel. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, la inconsistencia advertida sobre la diferencia de los costos establecidos en ambos documentos (tabla de cotización y estructura del precio), relacionada con el rubro de imprevistos, implica que **el precio cotizado no pueda ser considerado cierto ni definitivo**, lo cual convierte la oferta en **inelegible**. Finalmente, no pierde de vista esta División, que la oferente aprovechó la oportunidad procesal otorgada mediante audiencia inicial, para alegar que uno de los integrantes del Consorcio, el señor Constancio Umaña, no está el día en las obligaciones como patrono ante la Caja Costarricense de Seguro Social. Al respecto, esta División procede a **rechazar de plano** el argumento planteado, pues la etapa procesal oportuna para alegar incumplimientos contra el adjudicatario correspondía al momento de interponer el recurso de apelación contra el acto de adjudicación recaído a favor del Consorcio adjudicatario, y siendo que no se tiene por acreditado que el Consorcio Multiservicios y Constructora Micsa S.A.- Constructora Sáenz Vargas HSV S.A., haya recurrido dicho acto, ha operado en el caso la **preclusión procesal**. En aplicación del artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se emite la presente resolución sin entrar a valorar la totalidad de las argumentaciones expuestas por las partes por considerarse innecesario, en virtud que con los argumentos analizados es suficiente para resolver el recurso interpuesto.-----

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) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **BUCKNOR CONSULTORES**

ASOCIADOS S.A. en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA No. 01-2019**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA GUAYACÁN** (Corredores, Puntarenas), para la contratación de “Mano de obra para la construcción de la nueva infraestructura, mantenimiento mayor y obras complementarias de la Escuela Guayacán”, recaído a favor del **CONSORCIO SUPERVISIONES Y CONSTRUCCIONES DELGADO LTDA.-ING. CONSTANCIO UMAÑA ARROYO**, por un monto de **¢202.253.373,50**. **2) ANULAR DE OFICIO** el acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA No. 01-2019**, promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA GUAYACÁN** (Corredores, Puntarenas). **3) Se da por agotada la vía administrativa.-- NOTIFÍQUESE.**-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado a.i.

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Rebeca Bejarano Ramírez, Fiscalizadora.

RBR/chc

NI: 13875, 14135, 14299, 14841, 15815, 15877, 15947, 15956, 16737, 16755, 16766, 16852, 16862, 16824, 17270, 17295, 17328.

NN:10801 (DCA-2614)

G: 2019001735-3

