

## **R-DCA-0785-2019**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las once horas cuarenta y un minutos del doce de agosto de dos mil diecinueve.-----

**RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la empresa **NIVELACIONES Y TRANSPORTES ROLJUANJO LTDA** en contra del acto de adjudicación del procedimiento de **LICITACIÓN ABREVIADA 2019LA-000005-01** promovido por el **CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE COBANO DE PUNTARENAS** para “Construcción de Cunetas Revestidas”, adjudicada a favor de **ASFALTOS LABORO SOCIEDAD ANONIMA**, por un monto de  $\text{¢}221.141.000.00$ .-----

### **RESULTANDO**

**I.** Que el veintiséis de julio de dos mil diecinueve, la empresa Nivelaciones y Transportes Roljuanjo Ltda. presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General de la República, contra el acto de adjudicación de la Licitación Abreviada 2019LA-000005-01 promovido por el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano de Puntarenas.-----

**II.** Que mediante auto de las quince horas veinte minutos del veintinueve de julio de dos mil diecinueve, esta División requirió al Concejo Municipal del Distrito de Cóbano de Puntarenas el expediente de la licitación, lo cual fue atendido mediante oficio PM- 215-2019 de fecha seis de agosto de dos mil diecinueve, remitiendo el expediente administrativo del procedimiento.-----

**III.** Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley, observándose las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas.-----

### **CONSIDERANDO**

**I. HECHOS PROBADOS:** Para el dictado de la presente resolución, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano de Puntarenas promovió el procedimiento de licitación referenciado, en el que se presentaron las siguientes ofertas: Nivelaciones Y Transportes Roljuanjo Ltda. y Asfaltos Laboro Sociedad Anónima (Folio 52 del expediente administrativo). **2)** Que la empresa Asfaltos Laboro Sociedad Anónima aportó el listado de la maquinaria y equipo a incorporar en el proyecto, según el siguiente cuadro:-----

### 3 MAQUINARIA Y EQUIPO A INCORPORAR EN EL PROYECTO

Asfaltos Laboro S.A., presenta la maquinaria que está a nombre de la empresa, sin embargo se tomará en cuenta el equipo requerido para el proyecto.

Máquina	Placa	Marca	Modelo	Año
Back Hoe	EE-31011	John Deere	310 SE	2000
Back Hoe	EE-37167	Caterpillar	416F2	2018
Barridora	EE-34148	BRODERSROOM	8C-350	2001
Barridora	EE-38160	BRODERSROOM	RCT-350	2006
Compactadora 12 Ton	EE-37749	HAAM	3411	2015
Compactadora 13 Ton	EE-34653	Ingersoll-Rand	DD138HF	2007
Compactadora 13 Ton	EE-34130	Caterpillar	CS 634 C	2001
Compactadora 7 Ton	EE-33837	Caterpillar	CS-633C	2000
Compactadora 3 Ton	EE-34061	Romag	BW120AD2	1994
Llanta de Hule 13 Ton	EE-37629	Caterpillar	P5-150B	2003
Llanta de Hule 6 Ton	EE-34371	ROSCO	TBU-PAC	2013
Niveladora	EE-35066	John Deere	672D	2006
Tanque de Agua	C-167267	International	8100	2001
Tanque de Agua	C-166317	Mack	RD-600GK	1997
Vagoneta	C-150043	Kenworth	T 600 B	1991
Vagoneta	C-166275	Mack	RD-6885	1998
Vagoneta	C-158625	Mack	RD6885	1999
Vagoneta	C-153067	Mack	Vision	2000
Camión (brigada)	C-166038	International	4700	1996
Camión (brigada)	C-160898	International	4900	1993
Vagoneta	C-160577	Peterbilt	378	1994
Vagoneta	C-169709	International	50001	2006
Vagoneta	C-170122	Freightliner	CL 120	2006
Vagoneta	C-151679	Sterling	A 9500	2000
Vagoneta	C-167824	Mack	C6613	2004
Vagoneta	C-171206	Kenworth	T 800	2007
Vagoneta	C-170544	Mack	CIN 613 VISION	2007
Chompipe 7 m3	C-171438	Mack	CV 713	2004
Chompipe 7 m3	C-171517	Mack	CV 713	2004
Chompipe 7 m3	C-167710	Mack	MR 688 S	1997
Batidora de concreto				
Herramienta menos necesaria.				

(Folio 61 del expediente administrativo). **3)** Que mediante oficio N° PM184-2019 de fecha 10 de julio de 2019, la Administración requirió a la empresa Asfaltos Laboro Sociedad Anónima, aclarar el estado de pago de los vehículos Placas Nos. C-124953 y EE34061 (Folio 179 del expediente de apelación). **4)** Que mediante oficio sin número de fecha 10 de junio de 2019, la empresa Asfaltos Laboro Sociedad Anónima remitió los comprobantes de pago Nos. 1423941 y 1423942 correspondiente al pago de marchamo de los vehículos Placas Nos. C-124953 y EE34061 (Folio 184 del expediente de apelación). **5)** Consta Dictamen de la Comisión de Obras Públicas, en el que se indica: “1. *Revisión de licitación Abreviada, 2019-000005-01 "Construcción de Cunetas"* Además se analiza las observaciones hechas por la empresa NIVELACIONES Y TRANSPORTES ROLJUANJO LTDA, en nota enviada al departamento de proveeduría, sobre el no pago de marchamos de la Empresa Asfaltos Laboro S.A, lo cual se realiza en el acto estudio en la página del INS para revisar si la empresa LABORO S.A adeuda los marchamos indicados por la empresa NIVELACIONES Y TRANSPORTES ROLJUANJO LTDA, dando como resultado que al ser las catorce horas cincuenta minutos la empresa Laboro S.A no adeuda los marchamos referidos (...) Analizado y realizado el estudio a la empresa LABORO S.A, se logra constatar que la misma se encuentra al día con el pago de impuestos nacionales, y no existiendo inconveniente alguno (sic) para que este Concejo Municipal. Esta comisión recomienda acoger lo recomendado por el departamento de proveeduría de

*adjudicar la contratación de conformación de cunetas a la empresa*” (El subrayado no es original) (Folio 189 del expediente administrativo). **6)** Que el Consejo Municipal de Cóbano en sesión Extraordinaria número 86-2019, artículo III, inciso a, del día quince de julio del año dos mil diecinueve, adjudicó Licitación Abreviada 2019LA-000005-01 a la empresa Asfaltos Laboro Sociedad Anónima, e indicó: **“SE ACUERDA: ”3.1 Aprobar en todas sus partes el dictamen de la comisión permanente de Obras Públicas, que dice: acoger lo recomendado por el departamento de proveeduría de adjudicar la contratación de conformación de cunetas a la empresa LABORO S.A”. ACUERDO UNANIME Y FIRME** Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE APROBADO** 3.2. Adjudicar la **LICITACION ABREVIADA N° 2019LA-000005-01 "Construcción de cunetas revestidas"** por cumplir con los requisitos del cartel, ajustarse al presupuesto disponible y brindar un mejor servicio, a la empresa **ASFALTOS LABORO S.A.** Por un monto de **doscientos veintiún millones ciento cuarenta y un mil colones con 00/100 (¢221.141.000,00)**, de acuerdo a los siguientes ítems de la Línea ITEM 1. 9000 M2 Construcción de cuneta revestida en "V" o según de la ingeniería de proyecto 1,4\*0,6\*0,10 concreto f'(x) 225kg/cm2 CR.659 ¢23.474,00 c/u Total ¢211.266.000,00 ITEM 2. 500 M3 Material de préstamo ¢16.000,00 c/u Total ¢ 8.000.000,00 ITEM 3. 250 M3 Excavación estructural ¢ 7.500,00 c/u Total ¢1.875.000,00 **ACUERDO UNANIME Y FIRME** Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE APROBADO**”. (Folio 190 del expediente administrativo). **7)** Que de conformidad con el Cuadro Comparativo de ofertas al aplicar el sistema de evaluación, se asignó un puntaje de 100% a la oferta de Asfaltos Laboro S.A. y un puntaje de 97.06% a la oferta de Nivelaciones Y Transportes Roljuanjo Ltda. (Folio 176 del expediente administrativo). **8)** Que la empresa Nivelaciones Y Transportes Roljuanjo Ltda. aportó con su recurso constancias emitidas por el Instituto Nacional de Seguros en fecha 08 de julio de 2019, donde se indica el monto adeudado del derecho de circulación de los marchamos de los los vehículos Placas Nos. C-124953 y EE34061, propiedad de la adjudicataria. (Folio 09 y 10 del expediente de apelación). -----

**II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO POR NIVELACIONES Y TRANSPORTES ROLJUANJO LTDA:** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) esta Contraloría General de la República debe disponer la tramitación del recurso de apelación o su rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta, dentro del plazo de 10 días hábiles. De este modo, se debe analizar si el recurrente cuenta con la legitimación para recurrir, para lo cual resulta necesario observar lo establecido en el artículo 184 del Reglamento a la Ley de

Contratación Administrativa (RLCA) que dispone: *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo. Igualmente estará legitimado para apelar, quien haya presentado oferta, bajo cualquier título de representación, a nombre de un tercero. Dentro de este último supuesto se entenderá en todo caso a quien haya sido acreditado regularmente dentro del expediente de licitación como representante de casas extranjeras.”* Respecto a los requisitos de “legítimo, actual, propio y directo”, esta Contraloría General ha manifestado que: *“(…) En esa línea, se ha enfatizado que **no es procedente aquella acción recursiva que sea interpuesta por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo. Sea, no son de recibo cuando la empresa o persona no ostente la potencialidad de ser adjudicatario del negocio, tanto porque es inelegible, por haber faltado evidentemente con algún aspecto esencial del procedimiento de contratación o porque aún en el evento de que el recurso prospere, la plica de interés no sería válidamente beneficiaria de una posible nueva adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigieran para el concurso.”*** (ver resolución R-DAGJ-593-2003 de las doce horas del dieciocho de diciembre de dos mil tres). Por consiguiente, la legitimación está determinada por la potencialidad de resultar adjudicatario dentro del proceso que se discute, lo que implica cumplir con los requerimientos establecidos en el cartel, determinando con ello su carácter de elegible. En otras palabras, ese mejor derecho no es otra cosa que el deber del recurrente de demostrar cómo de frente a las reglas que rigen el concurso su propuesta resultaría adjudicataria en el evento de anularse el acto final del procedimiento de contratación que recurre, debiendo entonces demostrarse en el recurso la aptitud para resultar ganador del concurso. Situación ésta que además exige una debida fundamentación del recurso, aspecto que el artículo 185 del mismo Reglamento reitera, en cuanto a que el recurso de apelación debe presentarse debidamente fundamentado. En consecuencia, 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 criterios emitidos por profesionales calificados en la materia. De frente a lo anterior, se hace necesario revisar tales aspectos en el presente caso. **Sobre la elegibilidad de firma apelante.** En su recurso la empresa **apelante** señala que fue considerado como oferta elegible en todos los análisis realizados por la Administración licitante, y que la empresa Asfaltos Laboro S.A. incumple con los requisitos legales solicitados por la administración licitante, toda vez que dos de los vehículos no cuentan con el marchamo al día. En ese sentido, indica que la empresa

Asfaltos Laboro S.A., incumple con lo indicado en el inciso a) del artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en razón que no es cierto que se encuentra al día con el pago de los Impuestos Nacionales por cuanto adeuda el marchamo del INS de dos de sus vehículos, a saber, el Vehículo Compactadora Placa # EE 34061 y el Vehículo Vagoneta Carga Pesada Placa # C-124953. Así las cosas, afirma que corresponde la exclusión de la oferta de la empresa Asfaltos Laboro S.A. del concurso, por cuanto dicha empresa no procedió a cancelar los tributos adeudados al momento de presentar su oferta al concurso, lo que conlleva por un tema de seguridad jurídica, que una vez presentada su oferta al concurso si se le permite cancelar las deudas correspondientes y aportar la documentación respectiva, tal acto como fue indicado ocasionaría una violación al principio de seguridad jurídica. En consecuencia, demostrado que no fueron cancelados los marchamos citados, tal hecho excluye la oferta de la adjudicataria Asfaltos Laboro S.A. del concurso, por cuanto su propuesta no puede resultar adjudicataria. De lo citado, argumenta que es importante destacar que es deber de todo potencial oferente estar al día en el pago de todo tipo de impuesto nacional, lo cual incluye el marchamo, de lo contrario se estaría frente a un quebranto del citado artículo 65 del RLCA, y en abono a su dicho aporta como prueba certificaciones del Instituto Nacional de Seguros, donde se demuestra el no pago de los marchamos de los vehículos citados, propiedad de la adjudicataria. **Criterio de la División:** La apelante alega un incumplimiento en contra de la oferta adjudicataria indicando que éste no se encuentra al día con el pago de los impuestos nacionales, por cuanto adeuda el marchamo del INS de dos de sus vehículos, a saber, el vehículo compactadora placa # EE 34061 y el vehículo vagoneta carga pesada placa # C-124953, automotores que forman parte de la lista de maquinaria que la empresa adjudicataria ofrece para el proyecto (Hecho probado 2). No obstante, se tiene que la Administración solicitó aclaración sobre este aspecto de forma específica a la adjudicataria (Hecho probado 3), requerimiento ante el cual la firma Asfaltos Laboro S.A., aportó los comprobantes de pago Nos. 1423941 y 1423942 correspondiente al pago de marchamo Placas No C-124953 y EE34061, documentos que se constatan en el expediente administrativo (Hecho probado 4), como aportados por la adjudicataria. Por otra parte, se tiene que la Administración verificó de previo a emitir el acto de adjudicación, que los vehículos Placas No. C-124953 y EE34061 se encontraran al día en el pago del derecho de circulación, concluyendo que la empresa en cuestión se encontraba al día con el pago de impuestos nacionales, y recomendó acoger lo indicado por el Departamento de Proveduría de adjudicar la contratación de conformación de

cunetas a dicha empresa (Hechos probados 5 y 6). En este sentido, aún y cuando la apelante aporta como prueba las constancias emitidas por el Instituto Nacional de Seguros en fecha 08 de julio de 2019, donde se indica el monto adeudado del derecho de circulación de los vehículos Placas No. C-124953 y EE34061 (Hecho probado 8), estas carecen de la fuerza probatoria para descalificar a la oferta adjudicataria, por cuanto como se puede constatar, la adjudicataria aportó los comprobantes de pago de fecha 10 de julio de 2019, que demuestran que el derecho de circulación de los vehículos Placas No. C-124953 y EE34061 fueron debidamente cancelados, sin que pueda entenderse que este hecho por sí solo no sea subsanable –bajo una lectura de eficiencia y conservación de las ofertas- en el tanto el recurrente se coloque al día ya sea de manera oficiosa o en el momento en que así sea prevenido –como ocurrió en este caso-, teniéndose además que el recurrente no ha demostrado la existencia de alguna ventaja indebida por ese hecho o el quebranto a la seguridad jurídica como lo alega. Por lo que no lleva razón el apelante en su argumento, y en consecuencia no logra demostrar la inelegibilidad de la oferta adjudicataria. Por otra parte, el apelante omite desarrollar un aspecto de trascendental importancia, el cual consiste en acreditar su mejor de derecho respecto a la adjudicación realizada a favor de la firma Asfaltos Laboro S.A. Es decir, no basta con que el apelante atribuya incumplimientos a la adjudicataria, sino que exige además, que este desarrolle de qué forma en el evento de tener por elegible su oferta considerando las reglas del concurso, ésta podría ser eventualmente adjudicada, según el sistema de evaluación aplicado por la Administración (Hechos probados 1 y 7). En efecto, de conformidad con el artículo 188 del Reglamento de cita, la obligación del apelante no termina al aportar la prueba correspondiente que justifique la inelegibilidad de la firma adjudicataria del concurso, lo cual como se indicó no logró acreditar con su recurso, sino que además debe acreditar su mejor derecho para resultar adjudicatario esto último, vinculado a la metodología de evaluación contemplada en el pliego cartelario. En el sentido expuesto, se tiene que el cartel en el punto 15. “Elementos de Adjudicación y Metodología de Comparación de Ofertas” contempló el sistema de evaluación con dos factores, a saber; Monto de la Oferta (Precio) 80% y Experiencia de la Empresa 20%, para un total de 100% (ver folios 32 al 34 del expediente administrativo). De conformidad con lo anterior, para este punto correspondía también a la apelante acreditar, cómo de frente a las reglas cartelarias su oferta podría resultar adjudicataria por encima de la finalmente seleccionada, sea realizando el ejercicio de puntaje a su favor o restándosele a la adjudicataria, para determinar en cuanto a los factores de evaluación, si superaba o

empataba la nota obtenida por la actual adjudicataria. (Hecho probado 7). En el presente caso, lo que la apelante realiza en suma es imputar una serie de incumplimientos a la oferta adjudicataria, que como se indicó no corresponden a la realidad, ya que los comprobantes de pago se encuentran aportados por la adjudicataria, y verificados por la Administración previo a la emisión del acto de adjudicación. (Hechos probados 3,4, 5 y 6). Por lo que al no lograr desbancar a la adjudicataria por ese hecho, encontrándose ambas en condición de elegibles, se imponía entonces al recurrente demostrar cómo de frente a las reglas de evaluación podría eventualmente superar a la adjudicataria en puntaje, aspecto que tampoco realizó. Sobre este tema, se puede citar criterio reiterado de esta División de Contratación Administrativa, en cuanto al deber de acreditar su mejor derecho sobre una eventual adjudicación que en lo particular manifiesta: *“...No obstante lo dicho la apelante no demuestra como hubiera podido ganar el concurso aun cuando señala que presentó un precio menor al adjudicatario, pero nunca se le corrió el sistema de evaluación, por lo que le correspondía a la apelante en el momento mismo de la apelación realizar un ejercicio utilizando los factores de evaluación e indicando en el acto de la apelación como hubiera podido ganar el concurso. Como hemos visto en el hecho probado No 3 los factores de evaluación eran 4 a saber monto de la oferta con 65%, Plazo de entrega con 20% Antecedentes de la empresa con 10% y situación financiera con 5% por lo que no es posible para este Despacho determinar cómo la apelante hubiera podido ganar, porque si bien el factor precio era el más valioso de todos significaba un 65% y perfectamente el adjudicatario podría haber tenido una calificación superior corriendo el sistema en la forma indicada, era indispensable revisar los otros factores para determinar si de la suma de todos, obtenía una mejor puntuación. Así las cosas, era obligación del apelante demostrar a este Despacho su mejor derecho frente al adjudicatario realizando el ejercicio matemático tendiente a demostrar su superioridad en calificación y que de haberse tenido por admisible su oferta hubiera ganado el concurso. Así si no demuestra mejor derecho no resulta posible admitir este recurso...”* (ver resolución no. R-DCA-491-2011, de las once horas del treinta de setiembre de dos mil once, y R-DCA-247-2014, de las diez horas del día veintiocho de abril del dos mil catorce que indica: *“(...) La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental. Por lo tanto, el recurso se debe rechazar si del todo no se defiende la elegibilidad de la oferta o si esta está débilmente fundamentada. Por otro lado, cabe el rechazo si, pese a tener una plica elegible o no, no se explica cómo, de frente al puntaje obtenido, se puede obtener una mejor calificación de existir otros que ostentan una mejor puntuación. En esto, al menos, debe argumentarse en el sentido de restar puntaje a quien esté en*

*el primer lugar e, incluso a todos aquellos que se encuentren en un lugar preferente.”. Así las cosas, siendo que la apelante no logra con su argumento demostrar la inelegibilidad de la oferta de la adjudicataria, siendo que tampoco realizó un ejercicio en el que demuestre cómo obtendría el mayor puntaje considerando los factores de ponderación fijados en el pliego cartelario, -sea restando puntaje a la adjudicataria o atribuyendo con claridad y debidamente fundamentado algún incumplimiento a ésta- se debe concluir que no cuenta con la legitimación suficiente para impugnar el presente acto. Por lo que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 incisos a) y b) del RLCA, se impone rechazar de plano por improcedencia manifiesta el recurso presentado. -----*

### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 84, 85 de la Ley de Contratación Administrativa; 184,185, 188 incisos a) y b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO por improcedencia manifiesta**, el recurso de apelación interpuesto por la empresa **NIVELACIONES Y TRANSPORTES ROLJUANJO LTDA.**, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de **Licitación Abreviada 2019LA-000005-01** promovido por el **Concejo Municipal del Distrito de Cobano de Puntarenas para “Construcción de Cunetas Revestidas”**, adjudicada a favor de **ASFALTOS LABORO SOCIEDAD ANONIMA**, por un monto de **¢221.141.000.00**. **2) Se da por agotada la vía administrativa, de conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa. NOTIFIQUESE.**-----

**ORIGINAL FIRMADO**

Allan Ugalde Rojas  
Gerente de División

**ORIGINAL FIRMADO**

Edgar Herrera Loaiza  
Gerente Asociado

**ORIGINAL FIRMADO**

Marlene Chinchilla Carmiol  
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Andrea Serrano Rodríguez.

ASR/svc  
NI: 19844, 20338,20886.  
NN: 11815 (DCA-2882-2019)  
G: 2019002840-1

