

R-DCA-0809-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas treinta y tres minutos del diecinueve de agosto del dos mil diecinueve. -----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el **CONSORCIO PINTURERÍAS DE COSTA RICA - BELFORT CHAVES**, en contra del final dictado dentro de la **CONTRATACIÓN DIRECTA No. 2019DI-001-RTA** promovida por la **ASOCIACIÓN ADMINISTRADORA DEL ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SANITARIO DE MALINCHES DE PINILLA**, para la “Rehabilitación completa del tanque de almacenamiento metálico de 500 m³”, obra adjudicada a favor de la empresa **INDUSTRIAS BENDIG, S.A.**, por un monto de \$104.300,00. -----

RESULTANDO

I. Que el Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves, presentó en tiempo ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del acto final dictado dentro de la referida Contratación Directa No. 2019DI-001-RTA. -----

II. Que mediante auto de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil diecinueve, esta División solicitó a la Administración información el estrato presupuestario correspondiente para los efectos de los Límites de Contratación Administrativa; requerimiento atendido mediante oficio que corre agregado al expediente de apelación. -----

III. Que mediante auto de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil diecinueve, esta División solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso impugnado; conforme con lo cual la ASADA Malinches de Pinilla, mediante sendos oficios que corren agregados al expediente de apelación, remitió copia escaneada del expediente del concurso, grabada en discos incorporados en el expediente de apelación, visibles a folios 43 (desde folio 1 hasta 499 del expediente administrativo) y 49 (desde folio 500 hasta folio 538 del expediente administrativo). -----

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

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Para la resolución del presente asunto, con mérito en el expediente administrativo, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Asociación Administradora del Acueducto y Alcantarillado Sanitario de Malinches de Pinilla,

promovió licitación pública que denomina contratación directa No. 2019DI-001-RTA, correspondiente a única partida, para la rehabilitación de tanque metálico para el almacenamiento de agua potable, cursando invitaciones directas mediante correo electrónico el día catorce de mayo de dos mil diecinueve a diez eventuales oferentes tenidos como aptos por la Administración para dichos efectos. (Ver folios 523 a 509 del expediente administrativo). **2)** Que de conformidad con la Apertura de Ofertas, de las 11:00 horas a las 11:28 horas del 13 de junio de 2019, fueron recibidas dos ofertas: la No. 1 de Industrias Bendig, S.A.; y la No. 2 de Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves, conformado por Pinturerías de Costa Rica, S.A., y Belfort Chaves Arce. (Ver folios 76 a 75 del expediente administrativo). **3)** Que la empresa Pinturerías de Costa Rica, S.A., sociedad referida como PCR, y Belfort Chaves Arce, conforman Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves, incorporado en la oferta, mediante la cláusula 4 acuerdan lo siguiente: *“Responsabilidades, aportes y participación de las partes: / [...] / c. PCR, al ser una empresa sólida, de reconocido prestigio y experiencia en la distribución de pinturas y recubrimientos industriales como los que son objeto de esta contratación, con capacidad financiera, operativa y administrativa para tal efecto, aporta todos los productos requeridos según las especificaciones técnicas del cartel, parte del financiamiento del proyecto, asesoría técnica, supervisión, ejecución y mano de obra especializada autorizada conforme a las normas del fabricante de los materiales a utilizar. Además, aporta el cumplimiento de requisitos y el manejo administrativo del proyecto en cualquiera de sus etapas. PCR será además el enlace directo y autorizado con el fabricante de los recubrimientos utilizados para efectos de garantías, certificaciones, aprobaciones, entre otros. Las facturas por el cobro de todos los servicios derivados de la eventual adjudicación a favor de El Consorcio, serán emitidas por PCR y su pago se realizará a la cuentas bancarias propiedad de PCR. / d. Belfort Chaves Arce, al ser un Contratista sólido, de reconocido prestigio y trayectoria, con vasta experiencia en el tipo de aplicación solicitada, habiendo realizado de manera satisfactoria una gran cantidad de labores iguales y similares a las que son objeto de contrato, contando además con capacidad financiera y operativa para tal efecto, aporta parte del financiamiento, sus conocimientos especializados y experiencia en labores anteriores, herramientas y equipos para el desarrollo de las obras tal como se indican en el pliego de condiciones. Además cubrirá los costos de Dirección Técnica externa (Ingeniería) y aportará de manera directa la Dirección de Ejecución del proyecto, así como las pólizas requeridas, sin perjuicio de que PCR deba cumplir con todos los requisitos legales vigentes y de seguridad social que le corresponden. / [...]”* (Ver

folios 264 a 262 del expediente administrativo). **4)** Que la oferta del Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves, ofreció profesional para inspección de obras en los siguientes términos: “Se adjunta certificación del CFIA del profesional responsable, ingeniero Henry Loaiza Leiva carné CFIA: IC 16938. Se adjunta currículum del profesional.” (Ver folio 401 del expediente administrativo). **5)** Que la oferta del Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves, ofreció maestro de obras en los siguientes términos: “El maestro de obras con experiencia demostrada en reparación, restauración de tanques metálicos será el señor Belfort Chaves Arce, (tanto en estructura como en sistema de pintura).” (Ver folio 400 del expediente administrativo). **6)** Que mediante solicitud de subsane dirigida por la Administración al Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves, mediante oficio sin número de 11 de julio de 2019, fue requerido lo siguiente: “[...] / Se aporte certificación del señor Belfort Chaves Arce de estar inscrito en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos con al menos 5 años de antigüedad, de conformidad con lo dispuesto en el volumen 5, ítem 1, inciso "a" del Cartel. / [...]” (Ver folio 466 del expediente administrativo). **7)** Que el Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves, en respuesta a solicitud de subsane de la Administración, manifestó lo siguiente: “[...] / Se nos requiere aportar la certificación del CFIA para el consorciado Belfort Chaves Arce. Lo cual consideramos improcedente, ya que la oferta se ha presentado bajo la figura del Consorcio, que permite reunir requisitos y cualidades, siendo este requerimiento aportado por Pinturerías de Costa Rica desde la oferta original. / Se transcribe la siguiente normativa: / [...] / En virtud de los anterior, consideramos que se ha dado por satisfecho el requisito del Volumen 5, ítem 1 inciso a) del cartel. / [...]” (Ver folios 469 y 468 del expediente administrativo). **8)** Que la calificación y evaluación de la oferta del Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves expone los siguientes resultados: -----

| "Cuadro resumen, Análisis de ofertas, Contratación Directa 2019DI-001-RTA" | | | | | | |
|--|--|---------------------------------|-------|---|-----------------|--|
| Ítem | Evaluación de ofertas | Artículo de referencia - Cartel | [...] | Consorcio Pintura de CR – Belfort Chaves Arce (Oferta #2) | | |
| | | | [...] | Estado | Folio | Observaciones |
| [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| 2 | Precio (\$) | [...] | [...] | Cumple | 22, 23, 24 y 25 | \$102 321,54 |
| 3 | Requisitos de convocatoria | Volumen 1 | [...] | No cumple | | |
| [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| 3.12 | Certificación al día FODESAF (oferente) | art 5 | [...] | No cumple | 37 | El señor Belfort Chaves Arce se encontraba moroso el día de la presentación de la oferta, así como días posteriores, ver adjunto |
| [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| 5 | Términos de referencia y especificaciones técnicas | Volumen 3 | [...] | Cumple* | 9, 16, 12 y 84. | 1) No garantizan arreglar el problema de verticalidad del |

| | | | | | | |
|-------|---|--------------------------|-------|-----------|----------------|---|
| | | | | | | tanque, 2) No cumple (inicialmente) con el inspector NACE 2 |
| 6 | Evaluación y selección de ofertas | Volumen 5 | [...] | No cumple | | Descalificado (incumplimiento pto 6.1) |
| 6.1 | Experiencia | | [...] | No cumple | | 0 |
| 6.1.1 | Inscrita en el CFIA (>5 años) | Experiencia, pag 54 | [...] | No cumple | 39 | Solo PCR (6,3 años), ver 2da subsanación |
| 6.1.2 | Ámbito 1 | Experiencia, pag 54 | [...] | Cumple | 46 hasta 50 | 30 pts |
| 6.1.3 | Ámbito 2 | Experiencia, pag 54 y 55 | [...] | Cumple | 48 | 10 pts |
| 6.2 | Supervisión e inspección | | [...] | Cumple | | 25 pts |
| 6.2.1 | Ing Civil (>3 años) | Experiencia, pag 55 | [...] | Cumple | 55, 57, 59, 30 | 5 pts |
| 6.2.2 | Supervisor de casa de fabricante o distribución de pinturas | Experiencia, pag 55 | [...] | Cumple | 42 | 10 pts |
| 6.2.3 | Supervisor SYSO | Experiencia, pag 55 | [...] | Cumple | 18 | 2,5 pts |
| 6.2.4 | Supervisor con conocimiento teórico-prácticos | Experiencia, pag 55 | [...] | *Cumple | 18 | 2,5 pts (No es Nace) |
| 6.2.5 | Maestro de obras | Experiencia, pag 56 | [...] | Cumple | 18 | 5 pts |
| 6.3 | Monto de obras ejecutadas | | [...] | Cumple | 19 y 20 | 35 pts" |

(Ver folio 471 del expediente administrativo). **9)** Que el Informe de recomendación para adjudicación, incorporado en el oficio No. ASADA-DI-14-2019 de 19 de julio de 2019, firmado por Alejandro Rojas Rodríguez en su condición de funcionario del Departamento de Ingeniería, y Ana Cedy López Rosales, en su condición de Gerente, se indicó lo siguiente: "[...] / 1. Oferta #1 - Industrias Bendiq S.A / [...] / Respecto al ítem de "Experiencia", la empresa Industrias Bendiq S.A obtuvo un puntaje de 40 puntos al demostrar la capacidad para la realización de los trabajos a contratarse, acreditado así mediante Declaración Jurada y contar con al menos 5 años de encontrarse inscrita ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA). En relación con el ítem de "Supervisión e inspección", la empresa obtuvo un puntaje de 25 puntos, acreditado así mediante cartas de compromiso y Declaración Jurada. En cuanto al ítem de "Monto de Obras Ejecutadas", la empresa obtuvo un puntaje de 35 puntos, acreditado así mediante listado, a título de Declaración Jurada, de su experiencia durante los últimos 5 años en obras similares o no, a la del objeto de la presente contratación, con montos iguales o superiores a CRC 60.000.000,00 (sesenta millones de colones exactos). Por último y en cuanto al precio ofertado, la empresa cotizó la suma de USD 104.300,00 (ciento cuatro mil trescientos dólares exactos), monto que se encuentra dentro del presupuesto estimado para esta contratación. / 2. Oferta #2 - Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves Arce / Una vez revisada la oferta, se realizaron dos solicitudes de subsanación al oferente, una en fecha 2

de julio de 2019 y la otra en fecha 11 de julio de 2019, las cuales, si bien fueron respondidas dentro del plazo concedido, no fueron atendidas oportunamente por el Consorcio en cuestión, lo que deviene en descalificar al oferente por no cumplir con los requerimientos legales contenidos en el Cartel, tal y como se explica a continuación: / El oferente no presentó la certificación de inscripción ante el CFIA del Sr. Belfort Chaves Arce donde se demuestre que cuenta con al menos 5 años de inscrito ante tal Colegio Profesional, de conformidad con lo dispuesto en el volumen 5, ítem 1, inciso "a" del Cartel, requerida mediante solicitud de subsanación de fecha 11 de julio de 2019. Lo que presentó –por medio de documento de fecha 15 de julio–, es un escrito indicando que la solicitud de certificación de inscripción ante el CFIA a Belfort Chaves es improcedente, ya que la oferta se presentó bajo la modalidad de Consorcio" (...) que permite reunir requisitos y cualidades, siendo este requerimiento aportado por Pinturerías de Costa Rica desde la oferta original". / Dicha argumentación es incorrecta, lo anterior por cuanto, aún y cuando la figura del Consorcio permite el cumplimiento conjunto de requisitos cartelarios, la inscripción ante el CFIA constituye una obligación legal y reglamentaria (artículo 5 de la Ley Orgánica del CFIA y 54 del Reglamento Interior General del CFIA) que debe ser cumplida por todas aquellas personas que van a ejercer tareas de Ingeniería en el país. / De este modo y siendo que el Sr. Chaves ejercerá labores de ingeniería al aportar de manera directa la Dirección Ejecutiva del Proyecto –según lo indicado en el Acuerdo Consorcial contenido en la oferta–, éste debe encontrarse inscrito ante el CFIA para realizar dichas labores y además debe contar con al menos 5 años de encontrarse inscrito para cumplir con el requisito de experiencia mínima requerida en el Cartel. Al no aportar la certificación requerida, se tiene por acreditado que el oferente no cumple los requisitos legales del pliego cartelario. / Así las cosas y en el entendido de que el Volumen 5 del Cartel es claro al indicar: "(...) El incumplimiento es descalificación por no cumplir con la experiencia mínima"; se recomienda descalificar la presente oferta por no atender oportunamente la solicitud de subsanación e incumplir con los requerimientos legales contenidos en el Cartel. / 3. Recomendación de Adjudicación / Una vez verificado el cumplimiento de la documentación aportada, tal como se indicó líneas arriba, Industrias Bendig S.A, cumple con los requerimientos y especificaciones cartelarias, mientras que el Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves Arce no cumple. Asimismo, la oferta presentada por Industrias Bendig S.A. se encuentra dentro del presupuesto estimado para esta contratación. En razón de lo anterior se recomienda la adjudicación de esta Contratación a la empresa Industrias Bendig S.A en la suma de USD 104.300,00. / [...]" (Ver

folios 474 a 472 del expediente administrativo). **10)** Que mediante Comunicación de acto final de adjudicación, de 19 de julio de 2019, firmado por Alejandro Rojas Rodríguez en su condición de funcionario del Departamento de Ingeniería, y Ana Cedy López Rosales, en su condición de Gerente, se refiere lo siguiente: “[...] / *Habiéndose realizado el análisis de las ofertas correspondiente y la verificación del cumplimiento de requisitos legales, técnicos y financieros, en este acto se resuelve adjudicar a la empresa Industrias Bendig S.A con base en el Informe de Recomendación de Adjudicación contenido en el expediente de la presente contratación. / Es todo. Notifíquese a las partes. / [...]*” (Ver folio 475 del expediente administrativo). **11)** Que el acto final fue comunicado a las empresas oferentes mediante correos electrónicos del día 19 de julio de 2019. (Ver folio 524 del expediente administrativo). -----

II. Sobre la competencia de la Contraloría General de la República: En el presente caso la Administración ha desarrollado procedimiento de compra que denomina Contratación Directa, que conforme su desarrollado en el Reglamento de Contratación Administrativa carece de recurso de apelación, de tal forma que corresponde determinar el régimen legal según los presupuestos de hecho. En primer término, el "Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunes", decreto ejecutivo No. 32529 del 2 de febrero de 2005, en su artículo 21 –como reiteración del régimen ordinario de contratación administrativa– estipula lo siguiente: “*Son deberes y atribuciones de las ASADAS, los siguientes: / [...] / Inciso 5) Adquirir los bienes, materiales y equipos necesarios para la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas, velando porque se cumpla con los principios rectores de la contratación administrativa, así como con la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. / [...]*”; disposición reiterada en el numeral 30 al estipular lo siguiente: “*Todo lo concerniente a la contratación de bienes y servicios se regirá por la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento.*” Entonces, tenemos que los "Límites de Contratación Administrativa" vigentes, emitidos mediante resolución del Despacho Contralor No. R-DC-14-2019 de las 9:30 horas del 21 de febrero de 2019, publicada en el Alcance No. 45 a La Gaceta No. 41 del 27 de febrero de 2019, en su artículo XI estipula lo siguiente: “*Establecer para la aplicación de los límites actualizados en esta Resolución relativos al artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa, los montos presupuestarios promedios, en millones de colones, del período 2017-2019, para la adquisición de bienes y servicios no personales, utilizando los presupuestos institucionales correspondientes para los dos primeros periodos y el presupuesto inicial para el periodo vigente. La información que se utilizó corresponde a la*

registrada y aprobada en el SIPP. El listado final de las entidades y órganos de la Administración Pública es el siguiente: / [...]”; luego, el artículo XIII estipula lo que sigue: “Aquellas instituciones cuyos presupuestos no se encuentren incluidos en la lista del punto XI de esta Resolución, utilizarán como referencia los límites económicos aplicables al inciso j) de los artículos 27 y 84 de la Ley de Contratación Administrativa y sus reformas. Lo anterior, hasta que realicen solicitud ante la Contraloría General de la República para que se proceda a calcular el correspondiente presupuesto promedio para la adquisición de bienes y servicios no personales y se adicione esta Resolución.” De esta forma, siendo que para el caso la ASADA Malinches de Pinilla no está incluida en el referido artículo XI, –por no haberlo solicitado al presente órgano contralor o establecido las bases para el cálculo de su estrato–, se tiene que el artículo I.B, "Límites Específicos de Contratación Administrativa para Obra Pública", para el estrato "J", levantado conforme el presupuesto destinado para la contratación de bienes y servicios no personales (hasta ₡76.400.000,00), el techo económico para la contratación directa se ha establecido en cualquier suma inferior a ₡4.700.000,00; el techo económico para la licitación abreviada se ha establecido en la cualquier suma inferior a ₡44.300.000,00 (con piso a partir de ₡4.700.000,00); el piso de la licitación pública a partir de ₡44.300.000,00; y el monto para la procedencia del recurso de apelación se ha establecido en la suma de ₡19.730.000,00. Conforme lo anterior, mediante auto de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil diecinueve, a la Administración le fue requerido informar si su presupuesto se ajusta a las estipulaciones del estrato "J" antes referido; ante lo cual la referida Asociación Administradora señaló lo siguiente: “En este acto se indica que el presupuesto se ajusta a las estipulaciones del estrato "J" contenidos en el artículo XIII de la Resolución R-DC-14-2019.” Así, conforme el tipo de cambio del colón costarricense respecto del dólar estadounidense para el día de comunicación del acto final, 19 de julio de 2019 (ver hecho probado 11), según precio del Banco Central de Costa Rica en su venta al público de ₡578,78; se tiene que el acto de adjudicación en la suma de \$104.300,00, monto que se ajusta al contenido presupuestario según lo indica la Administración (ver hecho probado 9), es equivalente a ₡60.366.754,00. Es decir, conforme los "Límites de Contratación Administrativa", en específico el artículo I.B antes referenciado, nos encontramos ante una Licitación Pública en razón del monto de la contratación, pues la suma resultante de la adjudicación en este proceso es superior al piso de ₡44.300.000,00. Con base en lo anterior, el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en su párrafo segundo, estipula lo siguiente: “En las licitaciones

públicas, el recurso de apelación en contra del acto de adjudicación o contra el que declare infructuoso o desierto el concurso, deberá presentarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la publicación del respectivo acto.”; que en el presente caso se trata de apelación que en razón del monto corresponde su conocimiento a la Contraloría General de la República. -----

III. Sobre la admisibilidad del recurso interpuesto por el Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves: 1) Sobre la exclusión técnica de la empresa apelante:

Manifiesta el consorcio apelante que le fue requerida la colegiatura en el CFIA para Belfort Chaves Arce, quien es maestro de obras, aunque el cartel no especificó que cada integrante del consorcio debía cumplir con el requisito; citando en apoyo de su argumento resolución R-DCA-0729-2017, que refiere dependerá de las funciones encomendadas en el acuerdo de consorcio si el miembro correspondiente debe estar inscrito en el CFIA. Agrega la recurrente que la Administración señaló la colegiatura como obligatoria, pues Belfort Chaves Arce estaría ejerciendo funciones de ingeniería mediante la dirección ejecutiva; ante lo cual considera que Chaves Arce no ejercerá funciones de ingeniería, porque conforme el acuerdo de consorcio, él cubrirá los costos de dirección técnica externa, mediante el ingeniero Loaiza Leiva. Aclara la recurrente que la función a ejercer por Chaves Arce es dirección ejecutiva, no dirección técnica, para lo cual aporta definiciones de Wikipedia para hacer ver la diferencia en el contenido de la descripción de cada puesto; donde además el CFIA no requiere la incorporación de un director ejecutivo. Manifiesta la empresa apelante que el cartel requiere labores de un ingeniero civil en Volumen 5, punto 2, inciso a, funciones de puesto que serían cumplidas por el ingeniero Henry Loaiza Leiva, según fue reportado en la oferta. Por último, la empresa recurrente cita el artículo 3 bis del "Reglamento para la contratación de servicios de consultoría en ingeniería y arquitectura" del CFIA, que no requiere de la participación de un profesional inscrito en el CFIA para obras de mantenimiento. **Criterio de la División:** En el presente caso la Administración ha promovido concurso para la rehabilitación de tanque de almacenamiento de agua potable, cursando invitaciones directas a eventuales oferentes (ver hecho probado 1), de los cuales participan dos empresas, Industrias Bendig, S.A., y el Consorcio recurrente (ver hecho probado 2). El Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves fue descalificado por ausencia de acreditación del integrante Belfort Chaves Arce como miembro del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (ver hecho probado 9), habiendo obtenido cero puntos en el rubro de experiencia (ver hecho probado 8). La otra oferta participante fue calificada y evaluada, obteniendo la recomendación correspondiente (ver hecho probado 9), y conforme las

competencias de adjudicación fue dictado acto final, siendo comunicada adjudicación a favor de la empresa Industrias Bendig, S.A. (ver hechos probados 10 y 11). Ahora bien, para efectos de determinar si el recurso de apelación interpuesto cumple con los requerimientos básicos para ser considerado en la etapa de fondo, corresponde referir al artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), el cual señala lo siguiente: *“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. [...]”*. Al respecto, el citado numeral, antes transcrito, cuenta con un desarrollo similar en el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) al establecer en el párrafo tercero lo siguiente: *“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.”* Por su parte, dentro de los supuestos para rechazar un recurso de plano por improcedencia manifiesta, el artículo 188 del RLCA, en sus incisos "b" y "d", señala lo siguiente: *“El recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta, en los siguientes casos: / [...] / b) Cuando el apelante [...] 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. / [...] / d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa. / [...]”*. Así, el artículo 88 de la LCA en su primer párrafo 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.”* De esta forma, en el presente caso el pliego de condiciones en el Volumen 5, "Evaluación y selección de ofertas", incorpora requisitos de admisibilidad y evaluación en cuanto a experiencia (40 puntos) y supervisión e inspección (25 puntos) –además del factor monto de obras ejecutadas (35 puntos)– (ver folio 96 del expediente administrativo); con lo cual el factor "Experiencia" estipula lo siguiente: *“El incumplimiento es descalificación por no cumplir con la experiencia mínima / Para la experiencia mínima: / a. La empresa deberá demostrar la capacidad para la realización*

de los trabajos a contratarse, deberá estar inscrita en el CFIA con al menos 5 años de antigüedad, para ello deberá adjuntarse la certificación. / b. El puntaje mínimo de experiencia para participar en este cartel es de 30 puntos, ver trabajos similares en los ítems inferior. / Abarca la experiencia de la empresa oferente en dos ámbitos de trabajos iguales o similares, mencionados a continuación: / 1. *Ámbito 1, trabajos iguales o similares; para esta contratación, se considera igual o similar, la construcción, reparación y rehabilitación (Obra civil y metal-mecánica) de tanques metálicos para almacenamiento de agua potable superiores a los 75 m³. Si el contratista posee mayor experiencia con tanques de capacidades mayores, se tomará en cuenta como punto de desempate. / Se darán 5 puntos porcentuales por cada tanque de experiencia debidamente indicado y probado, hasta un puntaje máximo de 30 puntos totales de experiencia. / 2. *Ámbito 2, trabajos iguales o similares; para esta contratación, se considera igual o similar, la instalación y puesta en marcha de tuberías y válvulas de sistemas de acueductos. / Se darán 5 puntos porcentuales por cada instalación y puesta de tuberías y válvulas de sistemas de acueductos en marcha debidamente indicado y probado, hasta un puntaje máximo de 10 puntos totales de experiencia. / El puntaje máximo de experiencia que podrá ganar un contratista será de 30 puntos. El contratista deberá anexar cartas o constancias para verificar la misma.*" (Ver folios 95 y 94 del expediente administrativo). El segundo factor de importancia para efectos de determinar la capacidad del contratista, de frente a controles escogidos por el mismo oferente, queda establecido en el denominado "Supervisión e inspección de obras", al disponer lo siguiente: "Para este rubro, se delimita lo esperado en cuanto al cumplimiento de la inspección de las obras. La empresa requiere mínimo 20 puntos para cumplir con la calidad de inspección requerida en la obra, de no ser alcanzado sería excluido por deficiencia y calidad de obras esperadas, el valor máximo alcanzable es de 25 puntos. / a. Un Ingeniero Civil, Inscrito en el CFIA con más de 3 años, con experiencia en construcción, reparación y rehabilitación de tanque de almacenamiento, se deberá adjuntar el CV de este. 5 Puntos. / b. Un supervisor de la casa fabricante o distribuidor de pinturas y recubrimientos. El contratista debe adjuntar una carta del fabricante o distribuidor de compromiso de supervisión de obras durante el periodo de duración. 10 Puntos / c. Un supervisor capacitado en programa de salud y seguridad ocupacional, entrenamiento en normas de seguridad laboral, equipo de protección personal. 2.5 Puntos. / d. Un supervisor con conocimiento teóricos y prácticos, que cuente con los siguientes equipos mínimos: 2.5 Puntos / Medidor de espesor Húmedo WFT / Medidor de espesores Seco, DFT / Medidor de temperatura*

para sustratos / Higrómetro, o medidor de humedad relativa y punto de rocío / e. Un maestro de obras con experiencia demostrada en reparación, restauración de tanques metálicos (tanto en estructura como en sistema de pintura). 5 Puntos / Justificación y explicación: / La cantidad y calidad de la supervisión, va relacionada con el resultado final de la misma, por lo que se valorara el aspecto. / Por el tipo de estructuras a intervenir, se solicita un ingeniero civil, que tenga la facultad de realizar una recomendación en un caso fortuito, para solventar algún problema de índole de labores, estructural u otros que el encargado en sitio no pueda solventar solo, y que requiera una decisión importante para la debida realización de las obras, sería como un inspector Global. / [...] (Ver folios 94 a 92 del expediente administrativo). De conformidad con lo antes expuesto, se tiene que el cartel ha fundado en el parámetro de experiencia la capacidad de la empresa contratista para los efectos de ejecutar el objeto a adjudicar, incorporando como elementos de control la inspección de obras por parte de un ingeniero civil (estableciendo el alcance de su intervención, según lo recién transcrito), tres supervisores (pintura, seguridad ocupacional, mediciones de espesores, temperatura y humedad), y un maestro de obras. Con base en ello, resulta necesario determinar, en primer lugar, si la experiencia requerida puede ser aportada por distintos integrantes en caso de consorcio, según lo ha planteado la empresa recurrente; para lo cual se tiene que el acuerdo suscrito entre la empresa Pinturerías de Costa Rica, S.A., y Belfort Chaves Arce, hace radicar la ejecución de las obras en este último, al indicar lo siguiente: “[...] *aporta parte del financiamiento, sus conocimientos especializados y experiencia en labores anteriores, herramientas y equipos para el desarrollo de las obras tal como se indican en el pliego de condiciones. Además cubrirá los costos de Dirección Técnica externa (Ingeniería) y aportará de manera directa la Dirección de Ejecución del proyecto, así como las pólizas requeridas [...]*” (ver hecho probado 3). Sin embargo, el consorciado Belfort Chaves Arce fue ofrecido como maestro de obras (ver hecho probado 5), y no se trata de un profesional inscrito en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (ver hechos probados 6 y 7), con lo cual se rompe la estructura cartelaria, pues las obras estarían siendo ejecutadas por un consorciado que carece de experiencia obtenida al amparo de los conocimientos que implica la inscripción de empresas o profesionales en el CFIA. Ahora bien, el Consorcio apelante alega que la empresa Pinturerías de Costa Rica, S.A., está inscrita ante el CFIA (ver además calificación de la oferta, a este respecto, en hecho probado 8), y que por ello mismo este requisito complementa la experiencia generada por el consorciado Belfort Chaves Arce; lo cual constituye un argumento inadmisibles, en la medida que

—como se ha expuesto— la experiencia generada, y que se pretenda acreditar, lo debe ser al amparo de la inscripción de la empresa o el profesional en el CFIA, pues lo contrario llevaría a convalidar la experiencia de Chaves Arce —que habría adquirido como maestro de obras— con la inscripción de una empresa ante el CFIA, pese a que esta última no intervino en la generación de la experiencia relevante. En el presente caso se tiene que el Consorcio apelante no ha demostrado cómo la empresa Pinturerías de Costa Rica, S.A., ha generado experiencia desde el momento de su inscripción ante el CFIA en la construcción, reparación o rehabilitación de tanques metálicos con una capacidad superior a los 75 m³ (Ámbito 1 de experiencia), para el almacenamiento de agua potable, pues no ha efectuado referencia alguna en su recurso, con lo cual no alcanza los 20 (si fuese complementado con los 10 puntos posibles del Ámbito 2) o 30 puntos de admisibilidad en experiencia, de tal forma que el documento de impugnación carece de fundamentación en cuanto a acreditación de la experiencia necesaria, y no demuestra de qué forma podría resultar adjudicatario en caso de proceder por el fondo su recurso, pues no estaría logrando cumplir con los requerimientos de admisibilidad. De forma adicional, se tiene que el acuerdo consorcial aportado con la oferta señala que Belfort Chaves Arce, debe cubrir los costos de dirección técnica externa, lo cual pondría en evidencia que su capacidad en la ejecución del proyecto no está demostrada, pues el cartel no ha requerido director técnico o ingeniero residente, ya que ha sentado la capacidad del contratista en su experiencia obtenida al amparo de las implicaciones técnicas que significa la inscripción en el CFIA; tratándose de una afirmación del documento de consorcio que es modificada con el recurso interpuesto, pues en este se ha indicado lo siguiente: *“Está claramente indicado en el Acuerdo Consorcial, que Pinturerías de Costa Rica S.A. asume la ejecución del proyecto y que el señor Belfort cubrirá los costos de Dirección Técnica externa, los cuales fueron presentados para ser cumplidos por Henry Loaiza Leiva.”*; sin embargo, el ingeniero Loaiza Leiva fue ofrecido para fungir como inspector (ver hecho probado 4), por lo que no se precisó en el recurso si los costos de dirección técnica fueron cotizados en conjunto con los costos de inspección o no, tratándose de una situación no advertida en la oferta. Se reitera que el pliego de condiciones ha requerido la participación de empresas cuya estructura organizativa se vería necesariamente inmersa en las disposiciones del CFIA en cuanto a la responsabilidad y capacidad de quienes la conforman; y por ello mismo no resulta admisible que en este caso la experiencia quede fuera de su ámbito regulatorio, y que además Belfort Chaves Arce deba, en ejecución, lograr la dirección técnica en otro profesional, pues no sería aportada por Pinturerías de Costa Rica, S.A., que constituye el

socio consorcial. Con respecto al argumento del Consorcio apelante sobre lo innecesario de un profesional inscrito en el CFIA, por tratarse de mantenimiento, se tiene que constituye cuestionamiento de disposición cartelaria consolidada, sin que el recurso haya efectuado análisis para sostener se trata de incumplimiento que pueda calificarse de intrascendente, en la medida que –más bien al contrario– pareciera que resulta un elemento de importancia en la elección del contratista; y sin fundamentar técnicamente que las actividades propias del objeto sean ajenas a elementos estructurales, en específico: reemplazo de la columna central interna del tanque, remoción puntual de uniones causantes de deformaciones, optimización de la escotilla de acceso, instalación de sistema de protección de las barandas perimetral superior y de gradas externas, instalación de peldaños internos, colocación de parches o sustitución de lámina en caso de determinarse adelgazamiento en los porcentajes establecidos (ver Volumen 3, "2. Especificaciones técnicas", "2.2. Descripción general de actividades", cláusulas 2.2.1 y 2.2.2, folio 18 a 13 del expediente administrativo). Conforme lo que viene expuesto, lo procedente es rechazar de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Pinturerías de Costa Rica - Belfort Chaves, en la medida que no ha fundamentado, con la respectiva relación de hechos, como tampoco ha aportado prueba pertinente, que permita valorar la posibilidad de anular el acto final ante la alegada existencia de vicio en la exclusión técnica de su oferta. **2. Sobre el recurso en contra de la empresa adjudicataria:** El consorcio apelante alega que la propuesta de la empresa adjudicataria, durante el análisis de ofertas, habría variado el tipo de pintura para el interior del tanque, por petición de la Administración para ajustarse al pliego de condiciones, donde además incumpliría con el color de la pintura. Con fundamento en el numeral 191 del RLCA, se omite pronunciamiento sobre los alegatos del Consorcio apelante en contra de la oferta adjudicataria, en la medida que al no lograr acreditar de qué forma podría resultar readjudicatario, carece de legitimación en el planteamiento de incumplimientos en contra de la oferta de Industrias Bendig, S.A. -----

POR TANTO

De conformidad con lo previsto en el artículo 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa y 182, siguientes, 188, incisos "b" y "d", y 191 de su Reglamento se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFESTA** el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO PINTURERÍAS DE COSTA RICA - BELFORT CHAVES**, en contra del final dictado dentro de la **CONTRATACIÓN**

DIRECTA No. 2019DI-001-RTA promovida por la **ASOCIACIÓN ADMINISTRADORA DEL ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SANITARIO DE MALINCHES DE PINILLA**, para la “Rehabilitación completa del tanque de almacenamiento metálico de 500 m³”, obra adjudicada a favor de la empresa **INDUSTRIAS BENDIG, S.A.**, por un monto de \$104.300,00, **acto que se confirma. 2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----

NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Rolando A. Brenes Vindas.

AAA/RBV/chc

NI: 19625, 20237, 20365, 20988, 21030, 21034.

NN: 12110 (DCA- 2957-2019)

G: 2019002804-1

Expediente electrónico CGR-REAP-2019004976

Cl: Archivo central

