

R-DCA-0937-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las trece horas veinte minutos del veinte de setiembre del dos mil diecinueve. -----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **CONCRETO ASFÁLTICO NACIONAL, S.A.** (CONANSA), en contra del acto final dictado dentro de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2019LA-000002-0004800001**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE LA UNIÓN** para el “Suministro, transporte, colocación y compactación de mezcla asfáltica en caliente para diferentes caminos en el cantón de La Unión”, acto de adjudicación recaído en la empresa **ASFALTOS CBZ, S.A.**, en la suma de $\text{Q}249.949.237,87512$. -----

RESULTANDO

I. Que el 29 de julio de 2019 la empresa Concreto Asfáltico Nacional, S.A. (Conansa), presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada No. 2019LA-000002-0004800001, promovida por la Municipalidad de La Unión. -----

II. Que mediante auto de las quince horas seis minutos del treinta de julio de dos mil diecinueve, esta División solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso impugnado, la cual mediante oficio que consta agregado al expediente de apelación remitió para su consulta al Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). -----

III. Que mediante auto de las trece horas dieciséis minutos del ocho de agosto de dos mil diecinueve, el recurso de apelación interpuesto por Concreto Asfáltico Nacional, S.A., fue admitido para su trámite, otorgándose audiencia inicial a la Administración y a la empresa adjudicataria para que procedieran a referirse a los alegatos expuestos por la parte apelante, diligencia que fue atendida por la Administración y la adjudicataria mediante oficio y escrito que corren agregados al expediente de apelación. -----

IV. Que mediante auto de las catorce horas veintiocho minutos del dieciséis de agosto de dos mil diecinueve, a la empresa apelante le fue otorgada audiencia especial para que procediera a referirse a incumplimientos en su oferta achacados por la empresa adjudicataria; diligencia atendida mediante escrito que corre agregado al expediente de apelación. -----

V. Que mediante auto de las doce horas cincuenta y cinco minutos del veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, fue ordenada prueba para mejor resolver, requiriéndose a la Administración proceder con la contestación de la audiencia inicial, referirse a la respuesta

ofrecida por la adjudicataria a la audiencia inicial, y pronunciarse sobre el incumplimiento que la adjudicataria imputó a la oferta de la apelante; diligencia atendida por la Administración según consta en oficio agregado al expediente de apelación. -----

VI. Que mediante auto de las quince horas dos minutos del veintiocho de agosto de dos mil diecinueve, fue otorgada audiencia especial a la empresa apelante y a la empresa adjudicataria para que procedieran a referirse a la respuesta otorgada por la Administración al contestar la audiencia de las doce horas cincuenta y cinco minutos del veintitrés de agosto de dos mil diecinueve; diligencia que fue atendida mediante escritos que corren agregados al expediente de apelación. -----

VII. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el órgano contralor consideró innecesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se han incorporado todos los elementos necesarios para su resolución. -----

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

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Con vista en el expediente electrónico tramitado en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), y la documentación agregada al expediente del recurso, para efectos del dictado del presente fallo se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad de La Unión promovió la contratación de servicios de asfaltado y bacheo de vías, publicando concurso e invitaciones mediante SICOP el día tres de junio de dos mil dieciocho. (En consulta por expediente mediante el número de procedimiento 2019LA-000002-0004800001, en página inicial, apartado denominado "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha 4 de junio de 2018; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "1. Información general", ver campo "Fecha/hora de publicación"; del expediente digital de la licitación SICOP; las invitaciones mediante correo electrónico, en la misma ventana final, parte superior, campo "Consulta de notificaciones", ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Listado de envíos del correo electrónico", modificar el rango de fechas para visualizar las invitaciones en la fecha indicada). **2)** Que de conformidad con el acto de apertura de ofertas de las 12:00 horas del dieciocho de junio de dos mil dieciocho, fueron presentadas dos ofertas: la No. 1 de Asfaltos CBZ, S.A., y la No. 2 de Concreto Asfáltico Nacional, S.A. (En consulta del expediente por número de procedimiento, en apartado denominado "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como

"Versión Actual", de fecha 4 de junio de 2018; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "1. Información general", ver campo "Fecha/hora de apertura de ofertas", del expediente digital; respecto del listado de ofertas presentadas, en la página principal, título "3. Apertura de ofertas", en "Partida 1" ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Resultado de la apertura", ver el listado por "Posición de ofertas", del expediente digital; lo mismo con respecto a la "Partida 2"). **3)** Que de conformidad con la evaluación de la oferta presentada por la empresa Asfaltos CBZ, S.A., levantada por Rafael Matamoros Rojas a las 12:25 horas del 25 de junio de 2019, el resultado es el siguiente: -----

[Resultado de cada ítem de la evaluación] *Posicione el cursor del mouse sobre el contenido de la evaluación para consultar el detalle.*

"Porcentaje de evaluación %"	Factor de evaluación	Valor de referencia	Contenido del registro del proveedor	Corrección por la institución	*Calificación obtenida
70	[3104] Precio	-	[...]	[...]	[...]
15	[3400] Experiencia	5	5	15	15
15	[4036] Conocimiento	3	3	15	15

[Resultado de la evaluación]

	*Calificación final	Justificación
[...]		<p>La Empresa CBZ oferta de la siguiente manera. Costo Promedio Tonelada en Recarpeteo ¢57.500 Costo Promedio Tonelada en Bacheo ¢65.000 Para la Licitación se requieren 3283 toneladas de mezcla asfáltica en recarpeteo y 883 toneladas de mezcla asfáltica en bacheo. Lo que brinda un costo total de ¢246.167.500,00, si se saca un promedio entre los 4166 toneladas licitadas, brinda un costo promedio por tonelada de ¢59.089,65 Por lo tanto su precio promedio es menor ¢1.027,91 en comparación con la Empresa CONANSA La Calificación de Precio corresponde a 70 Puntos y su calificación Final corresponde a 100 puntos"</p>

(En consulta del expediente por número de procedimiento, en apartado denominado "4. Información de Adjudicación", en campo "Resultado del sistema de evaluación", ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Resultado de la evaluación", título "Partida 1", en segunda tabla, para posición 2 ingresar por "detalles"; en la nueva ventana "Resultado de la evaluación", ver títulos " Resultado de cada ítem de la evaluación" y " Resultado de la evaluación"; con respecto al evaluador, en la primer ventana "Resultado de la evaluación", ver campo "evaluador"; y en la segunda ventana "Resultado de la evaluación" ver campo "Fecha/hora de finalización de evaluación"). **4)** Que de conformidad con la evaluación de la oferta presentada por la empresa Concreto Asfáltico Nacional, S.A., levantada por Rafael Matamoros Rojas a las 12:25 horas del 25 de junio de 2019, el resultado es el siguiente: -----

[Resultado de cada ítem de la evaluación] *Posicione el cursor del mouse sobre el contenido de la evaluación para consultar el detalle.*

"Porcentaje de evaluación %"	Factor de evaluación	Valor de referencia	Contenido del registro del proveedor	Corrección por la institución	*Calificación obtenida
70	[3104] Precio	-	[...]	[...]	[...]
15	[3400] Experiencia	5	5	15	15
15	[4036] Conocimiento	3	3	15	15

[Resultado de la evaluación]

	*Calificación final	Justificación
	[...]	<p>La Empresa Conansa oferta de la siguiente manera. Costo Promedio Tonelada en Recarpeteo ¢ 57.840,87 Costo Promedio Tonelada en Bacheo ¢ 68.582,36 Para la Licitación se requieren 3283 toneladas de mezcla asfáltica en recarpeto y 883 toneladas de mezcla asfáltica en bacheo. Lo que brinda un costo total de ¢250,449.792,52, si se saca un promedio entre los 4166 toneladas licitadas, brinda un costo promedio por tonelada de ¢60.117,57 Por lo tanto su precio promedio es mayor ¢1.027,91 en comparación con la Empresa CBZ. La Calificación de Precio corresponde a 68.8 Puntos y su calificación final corresponde a 98.8 puntos</p>

(En consulta del expediente por número de procedimiento, en apartado denominado "4. Información de Adjudicación", en campo "Resultado del sistema de evaluación", ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Resultado de la evaluación", título "Partida 1", en segunda tabla, para posición 2 ingresar por "detalles"; en la nueva ventana "Resultado de la evaluación", ver títulos " Resultado de cada ítem de la evaluación" y " Resultado de la evaluación"; con respecto al evaluador, en la primer ventana "Resultado de la evaluación", ver campo "evaluador"; y en la segunda ventana "Resultado de la evaluación" ver campo "Fecha/hora de finalización de evaluación"). **5)** Que Rafael Matamoros Rojas, a las 12:14 horas del 26 de junio de 2019, mediante rechazo a solicitud de aprobación de recomendación, conforme respuesta a verificación en el expediente electrónico, solicita aumento en cantidades, en los siguientes términos: *“Se rechaza la Adjudicación, se solicita aumentar las cantidades a 4230 toneladas de Mezcla Asfáltica, según cuadro que se adjunta.”* (En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial del concurso, título "2. Información de Cartel", en campo "Resultado de la solicitud de verificación" ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Listado de solicitudes de verificación", solicitud de secuencia No. 455390 de las 15:48 horas del 25 de junio de 2019, ingresar por "Solicitud de aprobación de recomendación para adjudicación" (documento No. 0232019125100123); en la nueva ventana "Detalles de la solicitud de verificación", título "3. Encargado de la verificación", en solicitud No. 1 de Kristin Rebeca Cortés Morales, ingresar por "tramitada"; en la nueva ventana "Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida", en título "Comentarios de la verificación", ver campos "Verificador", "Fecha/hora de respuestas" y "Comentarios de la verificación", y en documento No. 1, "Detalle de Adjudicación Final", descargar el archivo "Detalle de Adjudicacion Final.xlt"). **6)** Que mediante acuerdo del Concejo Municipal tomado en sesión ordinaria No. 266 del 11 de julio de 2019, en su Capítulo 6, punto 8, comunicado mediante oficio No. MLU-SM-577-2019 de 12 de julio de 2019, firmado el 17 del mismo mes por Ana Eugenia Ramírez Ruiz, en su condición de Secretaria del Concejo Municipal, se dispuso lo siguiente: “[...] / [...] *Se analizan los términos de la adjudicación de la licitación abreviada 2019LA-000002-0004800001 [...], la que para los efectos pertinentes se recomienda autorizar en los siguientes términos; / a) A Asfaltos CBZ*

S.A. la línea 1 referida a Servicio de Colocación de Pavimento (Mezcla Asfáltica en caliente), suministro, transporte y colocación hasta por la suma de 249.949.237,87 (doscientos cuarenta y nueve millones, novecientos cuarenta y nueve mil doscientos treinta y siete colones con ochenta y siete céntimos) / Se acuerda aprobar en firme el punto 8.- del informe de la Comisión de Hacienda y Presupuesto N° 053 del II Bienio 2018-2020, con su recomendación, con los votos afirmativos de los regidores: Solano Morales, Duran Naranjo, Sánchez Silesky, Brenes Oviedo, Collado Solís, Corrales León, Ortiz Meseguer, Pérez Vargas Y González Chaves. / [...]" (En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial del concurso, título "4. Información de Adjudicación", en campo "Acto de adjudicación" ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Acto de adjudicación", título "Archivo adjunto", en documento No. 1, "Acuerdo municipal", descargar el archivo "MLU-SM-577-2019 firmado.pdf"). **7)** Que mediante acto final verificado en el expediente electrónico a las 15:08 horas del diecisiete de julio de 2019, por Ana Eugenia Ramírez Ruiz, fue adoptado el acto de adjudicación en los siguientes términos: -----

"Información del adjudicatario"	
Adjudicatario	Asfaltos CBZ S.A
Identificación del adjudicatario	3101382370
[...]	[...]
[Partida 1]	[...]
Número de la oferta: [...] Partida 1-Oferta 1	

Línea	Descripción del bien/servicio		Unidad	Presupuesto				
1	Servicio de colocación de pavimento (mezcla asfáltica en caliente) suministro, transporte y colocación de mezcla asfáltica. Unidad de medida ton.		NA	249.960.000				
Cantidad	Código del producto del proveedor	Nombre del producto del proveedor						
4.230	721411039201538200000001	Servicio de colocación de pavimento (mezcla asfáltica en caliente) suministro, transporte y colocación de mezcla asfáltica. Unidad de medida ton. Servicio de colocación de pavimento (mezcla asfáltica en caliente) suministro, transporte y colocación de mezcla asfáltica. Unidad de medida ton.						
Precio unitario sin impuestos	Precio total sin impuestos	Des-cuento	Monto	Impuesto al valor agregado	Monto	Monto otros impuestos	Costos por acarreos	Precio Total
59.089,654344	249.949.237,87512	0%	0	0%	0	0	0	249.949.237,87512

Precio total sin impuestos	249.949.232	Costos por acarreos	0	Monto	0
Impuesto ventas	0	Otros impuestos	0	Precio Total	[CRC] 249.949.237,87512

Sub Total CRC	CRC 249.949.237,87512
---------------	-----------------------

Monto Total CRC	CRC 249.949.237,87512"
-----------------	------------------------

(En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial del concurso, título "4. Información de Adjudicación", en campo "Acto de adjudicación" ingresar por "consultar"; ver acto de adjudicación en la nueva ventana "Acto de adjudicación"; la hora y fecha de la verificación, en la última ventana "Acto de adjudicación", título "Acto de adjudicación", campo "Aprobación del acto de adjudicación", ingresar por "Consulta del resultado del acto de adjudicación(Fecha de solicitud:28/06/2019 12:13) "; en la nueva ventana "Detalles de la solicitud de verificación", en título "3. Encargado de la verificación", ver solicitud No. 1 de Kristin Rebeca Cortés Morales, e ingresar por "tramitada"; en la nueva ventana "Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida", ver campos "Verificador", "Fecha/hora de respuestas", y "Comentarios de la verificación"). **8) Que la empresa Asfaltos CBZ, S.A., en su oferta aporta Certificación de planta de producción de asfalto CBZ, de 14 de junio de 2019, firmada por el ingeniero Ismael Calderón Delgado, de la empresa certificante Constructora Cade, S.A., en los siguientes términos: "[...] / [...] Hago constar y certifico que la planta de Producción de Asfaltos CBZ S.A. cuenta con las unidades, dispositivos, maquinarias complementarias y equipos en buen estado de operación [...] / Además, declaro que dicha planta cumple con lo estipulado en la sección 401.04 del CR-2010, así como con la Norma AASHTO M-156 tanto en las instalaciones mecánicas, así como las civiles. / Hago referencia que: / a) La planta de Asfaltos CBZ S.A se encuentra ubicada en Rincón Grande de Pavas, contiguo al Tajo Comag. / b) En sitio se dispone de un cargador Caterpillar para el abastecimiento de los agregados en las bandas, así como una planta de producción de mezcla asfáltica en caliente, Marca Standsteel TM-40, con un tanque de almacenamiento de asfalto (22,913 lts), otro para gasóleo (20.347 lts), y un último tanque para emulsión asfáltica (18.363 lts); así como una romana camionera, marca Rice Lake con una capacidad de pesaje de 80.000 kilogramos. / c) La planta cuenta con: / [...] / • Caldera de calentamiento automatizada para mantener el asfalto a una temperatura adecuada para su utilización. / • Sistemas de termocuplas para la medición de temperatura del tanque de almacenamiento de asfalto, así como de la flama de calentamiento de los agregados en el secador y para medir la temperatura final de la mezcla producida, entre otros. / [...] / La planta tiene una capacidad para producir 120 toneladas de mezcla asfáltica por hora. / Cuenta con sistemas para prevención y atención de derrames, además de sus válvulas de control y limpieza, en caso de presentarse alguna eventualidad. / Certifico que los equipos antes mencionados se encuentran en perfecto estado de funcionamiento. / [...]"** (En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial del concurso, título "3. Apertura de ofertas", en "Partida 1" ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Resultado de la apertura", listado por

"Posición de ofertas", en posición No. 2, oferta No. 1, en columna "Documento adjunto" ingresar por el enlace provisto; en la nueva ventana "Detalle documentos adjuntos a la oferta", en el documento No. 1, "Oferta económica", descargar el archivo "OFERTA ECONOMICA 2019LA - 000002 - 0004800001.pdf"; páginas 59 a 61). **9)** Que mediante resolución No. R-MINAE-DGTCC-1184-2015 de las 14:00 horas del 21 de octubre de 2015, expediente No. TA-1-01-09-09, referente a renovación de licencia para utilización de tanque de autoconsumo, firmada por el M.Sc. Eduardo Bravo Ramírez, en su condición de Director General de la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible (DGTCC), se dispuso lo siguiente: "[...] / Por Tanto, / [...] / Primero: Otorgar la renovación de la licencia de almacenamiento de combustible para autoconsumo, por el plazo de tres años, a favor de la sociedad Asfaltos CBZ S.A., cédula jurídica número 3-101-382370, en las instalaciones ubicadas en la provincia de San José, cantón San José, distrito Pavas, específicamente en la propiedad inscrita en el Registro Nacional de la Propiedad matrícula 00601988-000, plano catastro SJ-1295845-2008 / Segundo: El almacenamiento autorizado será para combustible: / -Gasóleo, en un tanque aéreo, cuya capacidad es de veinte mil ochocientos (sic) trescientos cuarenta y siete litros (20.347 L). / -Asfalto en un tanque aéreo, cuya capacidad es de veinte dos mil novecientos trece litros (22.913 L). / -Emulsión Asfáltica en un tanque aéreo, cuya capacidad es de dieciocho mil trescientos sesenta y tres litros (18.363 L). / [...] / Se imprime el presente documento en dos originales a efectos de que uno conste en el expediente y el otro sea retirado por el interesado para gestionar la renovación o actualización del contrato de suministro de combustible ante RECOPE. / [...]" (ver archivo digital "NI 20010-2019", páginas 13 y 14, grabado en disco de folio 2 del expediente de apelación). **10)** Que mediante Informe del sitio para permiso de funcionamiento de tanques de Autoconsumo, incorporado en el oficio No. IF-DGTCC-65-04-19 de 9 de abril de 2019, firmado por el ingeniero José Pablo Morales Herrera, en su condición de funcionario, y por el ingeniero Álvaro Salas Picado, en su condición de Jefe, ambos del Departamento de Ingeniería y Fiscalización, Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible, se dispuso lo siguiente: "[...] -----

Datos Generales

Empresa		Asfaltos CBZ S.A.			Expediente: TA-1-01-09-09	
Cédula jurídica		3-101-382370				
Ubicación		San José	San José	Pavas	Plano catastrado: SJ-1295845-2008	
		Provincia	Cantón	Distrito	[...]	
Tipo de tanque	Tipo de combustible	Capacidad (litros)	Año de fabricación	Última prueba de hermeticidad	Profesional responsable	
1.	Gasóleo (aéreo)	20 347	N.D.	18/01/2019	Ing. Juan Pablo Arias Cartín IMI-8908	

2.	Asfalto (aéreo)	22 913	N.D.	12/02/2019	Ing. Juan Pablo Arias Cartín IMI-8908
3.	Emulsión Asfáltica (aéreo)	18 363	N.D.	12/02/2019	Ing. Juan Pablo Arias Cartín IMI-8908
4.	Diesel (aéreo)	23 793	N.D.	18/01/2019	Ing. Juan Pablo Arias Cartín IMI-8908

Antecedentes: / Se presenta a la DGTCC, nota firmada por el señor William Meneses Chaverri, como representante de Asfaltos CBZ S.A., en la que solicita renovación de permiso de funcionamiento para un tanque de autoconsumo de Gasóleo, otro de Asfalto y uno Emulsión Asfáltica. / El pasado 29 de octubre del 2018 mediante informe de ingeniería IF-DGTCC-128-10-18 se recomienda solicitar a Asfaltos CBZ S.A., corregir y cumplir puntualmente todos los incumplimientos mencionados en el informe de ingeniería IF-DGTCC-20-10-17, y aportar un registro fotográfico claro de cada corrección. / El pasado 27 de marzo del 2019 los funcionarios Ing. Pablo Morales e Ing. Heiner Valverde realizan visita de inspección a las instalaciones para verificar el cumplimiento del Decreto MINAE-S 30131. /

Análisis de información: / [...] / Datos obtenidos del expediente: / Se aporta prueba de hermeticidad aplicada a los tanques de Gasóleo y Diésel, realizada el 18 de enero del 2019, encontrando cero fugas, por lo que el Ing. Juan Pablo Arias Cartín IMI-8908, certifica que los módulos cumple (sic) con todas las condiciones técnicas establecidas en el decreto 30131 MINAE. / Se aporta prueba de hermeticidad aplicada a los tanques de Asfalto y Emulsión Asfáltica, realizada el 12 de febrero del 2019, encontrando cero fugas, por lo que el Ing. Juan Pablo Arias Cartín IMI-8908, certifica que los módulos cumple con todas las condiciones técnicas establecidas en el decreto 30131 MINAE. / Se aporta informe técnico de algunas de las correcciones solicitadas mediante informe de ingeniería IFDGTCC-20-10-17. Este documento está firmado por el ingeniero José Alejandro Zamora Brenes IC-10881. / Pese a las certificaciones firmadas por los profesionales responsables indicando el cumplimiento del Decreto 30131-MINAE-S, se encontraron los siguientes incumplimientos en la visita (puntos a corregir). / Datos obtenidos de la visita al sitio (puntos a corregir) / 1. La zona de descarga de combustible, debe estar bordeada por un canal perimetral de 10 cm de ancho por 15 cm de profundidad como mínimo; además de instalar las rejillas correspondientes. / La zona de descarga no debe de presentar grietas o fracturas. / [...] / 2. Las tuberías no deben de atravesar los diques de contención. / Hay tuberías que atraviesan el dique y no tienen conexión a ningún equipo. / [...] / 3. No deben de haber conexiones por debajo de los tanques, Y según el artículo 69.6.13. Cuando un tanque superficial cuente con una tubería o accesorio conectado en un punto inferior, la tubería o accesorio debe llevar una válvula de

tipo solenoide normalmente cerrada (electroválvula), situada lo más cerca posible de la pared del tanque. / [...] / 4. Se debe instalar un sistema de prevención de sobrellenado en todos los tanques. Además de instalar toda la valvulería reglamentaria solicitada por el decreto 30131 MINAE-8. / [...] / 5. Todos los tanques deben de aterrizar a una malla a tierra. / Todos los tanques deben de anclarse correctamente al suelo. / Se deben de sustituir o reparar las bases deterioradas por la corrosión. / [...] / 6. Todas las escaleras o plataformas no pueden soportarse directamente de los tanques de almacenamiento. / [...] / 7. Entre las bases y el cuerpo del tanque no deben haber aberturas que permitan el ingreso de humedad. / [...] / 8. Las uniones de cuerpo-cabezas de los tanques, conexiones de tuberías y el estado general de los tanques de almacenamiento no concuerdan con lo estipulado en la UL 142 norma para tanques aéreos. / [...] / 9. En la inspección pasada se observó un tanque de Diésel que no tenía registro de permiso de funcionamiento, y en donde se ordenó el cierre técnico. / En el último informe técnico presentado por CBZ se indica que se le llevaron a cabo mejoras a la instalación del tanque y se estaban gestionando los planos al APC. / Durante la inspección se verificó que el módulo no fue eliminado y se procedió a inspeccionar las instalaciones, encontrando las siguientes inconsistencias: / 9.1. Los paros de emergencia deben instalarse a una altura de 1,7 metros. / [...] / 9.2. El contenedor de la boca de llenado debe estar debidamente anclado. / [...] / 9.3. El contenedor debajo de la maquina surtidora debe estar impermeabilizado. / [...] / 9.4. La zona de descarga del tanque de Diésel no debe presentar fracturas, además se debe de demarcar en el piso "Zona de Descarga". / [...] / 9.5. No deben de haber conexiones por debajo de los tanques, Y según el artículo 69.6.13. Cuando un tanque superficial cuente con una tubería o accesorio conectado en un punto inferior, la tubería o accesorio debe llevar una válvula de tipo solenoide normalmente cerrada (electroválvula), situada lo más cerca posible de la pared del tanque. / [...] / 9.6. La tubería de venteo debe sobre salir por encima del techo 60 cm. / La tubería de llenado debe de anclarse con soportería / [...] / 9.7. El tanque presenta un hundimiento considerable en una de las cabezas. / [...] / 9.8. Los diques deben de estar debidamente impermeabilizados y según el artículo 69.7.15 la distancia mínima del tanque de almacenamiento horizontal a los muros del dique de contención será de 1,0 m. / [...] / 9.9. Según el artículo 69.7.21 El agua pluvial debe evacuarse del dique de contención por medio de una caja de registro situado en la parte más baja y por fuera del dique. Debe existir una inclinación uniforme del piso del dique, de por lo menos el 1 % de pendiente. Según el artículo 69.7.22 Se debe contar con una válvula

ubicada en la caja de registro, la cual estará normalmente cerrada y ser accesible en cualquier circunstancia. Según el artículo 69.7.23 El agua que sea evacuada de un dique de contención debe ser canalizada a una trampa de grasas y combustibles. / [...] / Conclusión / Basado en lo expuesto anteriormente, se indica que las instalaciones de Asfaltos CBZ S.A., ubicada en Pavas cumplen parcialmente por lo que no se encuentra en concordancia con el decreto 30131-MINAE-S. / Los tanques deben cumplir con la norma de fabricación de UL 142. Para los tanques de Gasóleo, Asfalto y Emulsión Asfáltica se deben de realizar un estudio de integridad mecánica de los tanques en donde se verifiquen las soldaduras, acoples y espesores de los tanques para definir el cumplimiento con lo que establece la UL 142. / Entre algunos datos del informe de integridad mecánica se solicitan: / [...] / Para el tanque de Diésel que se debería encontrar fuera de servicio, una vez se presenten los trámites requeridos, se deberá aportar un análisis de integridad mecánica a causa del golpe, además de la ficha técnica, en donde se indique el cumplimiento de la UL 142. / En el informe anterior de ingeniería IF-DGTCC-20-10-17, se solicitó realizar el cierre técnico y retiro del tanque ya que este no tiene permiso. / Estos informes deben ser firmados por profesionales responsables que demuestren tener las competencias y experiencia de acuerdo a la especialidad. / Recomendación: / No se recomienda otorgar el permiso de funcionamiento y darle 30 días hábiles, a Asfaltos CBZ S.A., para que realice las mejoras requeridas y logre con esto cumplir con todos los aspectos exigidos en el decreto 30131 del MINAE. / Se debe de presentar la solicitud formal de renovación de permiso cumplimiento de todo lo solicitado en Decreto 30131-MINAE-S. / [...]" (ver archivo digital "NI 20010-2019", páginas 22 a 41, grabado en disco de folio 2 del expediente de apelación). **11)** Que mediante resolución No. R-MINAE-DGTCC-835-2019 de las 14:25 horas del 22 de abril de 2019, expediente No. TA-1-01-09-09, firmada por el licenciado Alberto Bravo Mora, en su condición de Director General de la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible (DGTCC), se dispuso lo siguiente: "[...] / Se pone en conocimiento de la sociedad Asfaltos CBZ S.A. (en adelante el concesionario), cédula de persona jurídica 3-101-382370, el informe técnico IF-DGTCC-65-04-19 del 09 de abril de 2019, elaborado por el Departamento de Ingeniería y Fiscalización de esta Dirección. / No se recomienda otorgar el permiso de funcionamiento y darle 30 días hábiles, a Asfaltos CBZ S.A, para que realice las mejoras y logre con esto cumplir con todos los aspectos exigidos en el decreto 30131-MINAE-S. / [...]" (ver archivo digital "NI 20010-2019", páginas 17 y 18, grabado en disco de folio 2 del expediente de apelación). **12)** Que la empresa

Concreto Asfáltico Nacional, en su oferta adjunta certificación notarial emitida por el notario público José Manuel Sáenz Montero, sin hora, el día 4 de junio de 2019, con el siguiente contenido: “[...] *Con vista en el Expediente Administrativo número quinientos treinta y uno - dos mil cinco - SETENA, que se lleva en la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, se encuentra inscrito el Proyecto denominado Planta de Asfalto Conansa, a nombre de la empresa Concreto Asfáltico Nacional, S.A., cédula jurídica número tres - ciento uno - ocho mil seiscientos cincuenta. De igual forma el suscrito notario certifica: Mediante resolución número dos mil ochenta y dos - dos mil cinco - SETENA, del diecinueve de agosto del año dos mil cinco le fue otorgada la licencia de Viabilidad Ambiental. Por lo que el suscrito notario certifica que dicho proyecto se encuentra vigente y al día en sus obligaciones. [...]*”. (En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial del concurso, título "3. Apertura de ofertas", en "Partida 1" ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Resultado de la apertura", listado por "Posición de ofertas", en posición No. 1, oferta No. 2, en columna "Documento adjunto" ingresar por el enlace provisto; en la nueva ventana "Detalle documentos adjuntos a la oferta", en el documento No. 1, "Propuesta Conansa", descargar el archivo "Oferta M. La Unión LA-02.pdf"; página 116). **13)** Que mediante resolución No. 2082-2005-SETENA de las 10:15 horas del 19 de agosto de 2005, expediente No. 531-2005-SETENA, correspondiente a "Proyecto planta de asfalto Conansa", firmada por Patricia Campos Mesén, en su condición de Secretaria General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), se dispuso lo siguiente: “[...] / *Considerando: / [...] / Tercero: [...]* *En el presente procedimiento administrativo, se determinó que el instrumento de evaluación ambiental idóneo a solicitar a la desarrolladora fue una Declaración Jurada de Compromisos Ambiental o Información Complementaria, la cual fue presentada en tiempo y debidamente analizada por el Departamento de Gestión Institucional, se concluyó que cumple con lo requerido por esta Secretaría. [...]* / *Por Tanto / La Comisión Plenaria resuelve: / [...] / Segundo: Se le comunica al interesado que, de conformidad con los Artículos 17, 18 y 19 de la Ley Orgánica del Ambiente, se ha cumplido con el Proceso de Evaluación Ambiental del Proyecto que presenta las siguientes características: / "Nombre Proyecto: Planta de Asfalto CONANSA / No. Exp: 531-2005-SETENA / Propietario: Concreto Asfáltico Nacional S.A / Ubicación: Provincia: San José / Cantón: Goicoechea / Distrito: Calle Blancos / Hoja Cartográfica: ABRA a Esc: 1:50.000 / Coordenadas: 214.3 Norte / 528.3 Este / No. De Plano Catastrado: SJ-320521-96 / Área del proyecto: 1340 m² / Descripción del Proyecto: El proyecto consiste en la operación de una planta productora de mezcla asfáltica caliente, con*

una producción promedio de 250 toneladas diarias (120 m³), sobre un terreno de 1340 m². [...] / Por lo que se le otorga la Viabilidad Ambiental al proyecto, quedando abierta la etapa de Gestión Ambiental. / Tercero: El incumplimiento de las obligaciones contraídas en la Declaración Jurada de Compromisos Ambientales e Información Complementaria, podrá ser sancionado de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica de Ambiente, así como las demás legislación vigente. / Cuarto: La vigencia de esta viabilidad será por un período de dos años para el inicio de las obras. En caso de no iniciarse las obras en el tiempo establecido, se procederá a aplicar lo establecido en la legislación vigente. / [...]" (ver folios 110 a 113 del expediente de apelación). -----

II. Sobre la legitimación de la empresa Concreto Asfáltico Nacional, S.A.: El artículo 184 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) señala lo siguiente: "Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo. [...]", normativa que impone realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar si la impugnación deducida es procedente en el presente caso, o no. Sobre este tema, de previo a entrar a conocer los alegatos expuestos por la empresa apelante en su recurso, se debe analizar este extremo como primer orden, a efecto de establecer precisamente si es procedente conocerlos o si, por el contrario, resulta innecesario al carecer la apelante de la legitimación necesaria para resultar eventualmente readjudicataria del proceso. Lo anterior, en función de las imputaciones que la empresa adjudicataria ha realizado a la oferta de la apelante Concreto Asfáltico Nacional, S.A. En el caso, la Municipalidad de La Unión promueve concurso en los siguientes términos: -----

"Partida	Línea	Código	Nombre	Cantidad	Unidad	Precio Unitario	[...]
1	1	7214110392015382	Servicio de colocación de pavimento (mezcla asfáltica en caliente) suministro, transporte y colocación de mezcla asfáltica. Unidad de medida ton.	4.166	NA	60.000[CRC]	[...]

(En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en página inicial, título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como " Versión Actual", de fecha 4 de junio de 2019; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "1. Información general", ver campo "Fecha/hora de publicación", y en el título "11. Información de bien, servicio u obra" ver la denominación de las líneas). De esta forma, mediante pliego de condiciones incorporado como adjunto al formulario del expediente electrónico, de forma específica se indica lo siguiente: "[...] / La Presente Contratación pretende intervenir un total de 21 caminos del Cantón de La Unión, en un tiempo de 3 meses [...]" -----

Número	Camino	Detalle	Distrito	Ruta
1	C 303094, Urb. Vistas de La Hacienda	Bacheo formal	Tres Ríos	Secundaria
2	C 303129, Calle Doce (Escuela Música-Cementerio)	Recarpeteo	Tres Ríos	Primaria
3	C 303192, Urb. Paso Real	Bacheo formal	San Diego	Secundaria
4	C 303183, Urb. Manos Unidas	Recarpeteo	San Diego	Secundaria
5	C 303145, Urb. Montufar (Entrada Principal)	Recarpeteo	San Juan	Primaria
6	C 303145, Urb. Montufar (Ramal 1)	Recarpeteo	San Juan	Secundaria
7	C 303197-303198, Villas de Ayarco (EBAIS)	Recarpeteo	San Juan	Secundaria
8	C 303197-303198, Villas de Ayarco (Bacheo)	Bacheo formal	San Juan	Secundaria
9	C 303142, Loma Verde (Entrada Cuesta)	Recarpeteo	San Juan	Secundaria
10	C 303103, Urbanización Iztarú	Recarpeteo	San Rafael	Primaria
11	C 303107, Calle La Antigua Romana	Recarpeteo	San Rafael	Secundaria
12	C 303156, Urbanización La Carpintera	Bacheo formal	San Rafael	Terciaria
13	C 303041, Calle Colegio Alejandro Quesada	Recarpeteo	Concepción	Primaria
14	C 303080, Calle El Poro (Tramo 1)	Recarpeteo	Concepción	Terciaria
15	C 303062, Calle Alto del Carmen	Recarpeteo	Dulce Nombre	Primaria
16	C 303007, Calle Díaz	Recarpeteo	San Ramón	Secundaria
17	C 303010, Calle Marian Baker	Recarpeteo	San Ramón	Terciaria
18	C 303230, Calle Linda Vista	Bacheo formal	Río Azul	Primaria
19	C 303240, Urb Lomas de San Antonio	Bacheo formal	Río Azul	Secundaria
20	C 303226, Calle Coris	Bacheo formal	Río Azul	Primaria
21	C 303224, Calle Carvajal	Bacheo formal	Río Azul	Secundaria"

(En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en página inicial, título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha 4 de junio de 2019; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "F. Documento del cartel", en documento No. 1, "Especificaciones técnicas" descargar el archivo "Especificaciones Tecnicas Compra, acarreo, Colocacion y compactacion de mezcla asfaltica 2019.pdf" (sic), página 1). Mediante Acta de visita técnica, conforme oficio No. MLU-UTGVM-257-2019 de 6 de junio de 2019, firmado por el ingeniero Rafael Matamoros Rojas, en su condición de Director de la Unidad Técnica de Gestión Vial, se procede a adjuntar Listado de cantidades, en los siguientes términos: -----

"Detalle de cantidades"		Bacheo formal		883	21%
		Recarpeteo		3283	79%
Ítem	Camino	Toneladas	Detalle	Distrito	Ruta
1	[...]	40	Bacheo	[...]	[...]
2	[...]	531	Recarpeteo	[...]	[...]
3	[...]	100	Bacheo	[...]	[...]
4	[...]	321	Recarpeteo	[...]	[...]
5	[...]	289	Recarpeteo	[...]	[...]
6	[...]	47	Recarpeteo	[...]	[...]
7	[...]	135	Recarpeteo	[...]	[...]
8	[...]	83	Bacheo	[...]	[...]
9	[...]	161	Recarpeteo	[...]	[...]
10	[...]	347	Recarpeteo	[...]	[...]
11	[...]	134	Recarpeteo	[...]	[...]
12	[...]	200	Bacheo	[...]	[...]
13	[...]	620	Recarpeteo	[...]	[...]
14	C 303072, Calle Martínez	52	Bacheo	[...]	[...]
15	[...]	455	Recarpeteo	[...]	[...]

16	[...]	81	Recarpeteo	[...]	[...]
17	[...]	162	Recarpeteo	[...]	[...]
18	[...]	100	Bacheo	[...]	[...]
19	[...]	49	Bacheo	[...]	[...]
20	[...]	150	Bacheo	[...]	[...]
21	[...]	109	Bacheo	[...]	[...]"

(En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, página inicial, título "8. Información relacionada", documento "Acta visita técnica" de 7 de junio de 2019, ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Anexo de documentos al Expediente Electrónico", título "Archivo adjunto", documento 1, "Acta visita técnica", descargar el archivo "Visita Tecnica Licitacion Asfalto 2019.pdf" (sic)). Para los efectos de licitar el objeto descrito, la Administración invita a eventuales oferentes y publica el concurso mediante SICOP (ver hecho probado 1); de tal forma que para la apertura de ofertas fueron recibidas dos ofertas: Asfaltos CBZ, S.A., y Concreto Asfáltico Nacional, S.A. (ver hecho probado 2), las cuales son sometidas al sistema de evaluación, con lo cual obtienen un puntaje de 100 (ver hecho probado 3) y 98.8 (ver hecho probado 4), respectivamente. La cantidad total de 4166 toneladas (883 de bacheo y 3283 de recarpeteo), es aumentada a 4230 toneladas globales (ver hecho probado 5), con base en lo cual es dictado acto de adjudicación por parte del Concejo Municipal a favor de la empresa Asfaltos CBZ, S.A. (ver hecho probado 6), acto final así incorporado en SICOP (ver hecho probado 7). **A) Imputaciones efectuadas por Asfaltos CBZ, S.A.: 1) Sobre la vigencia del permiso de SETENA:** Manifiesta la empresa adjudicataria que la empresa apelante no adjuntó certificación de Viabilidad Ambiental emitida por la SETENA, pues lo único aportado con la oferta fue certificación notarial que hace referencia a expediente del proyecto Planta de Asfalto Conansa, perteneciente a Concreto Asfáltico Nacional, S.A., sin que se hayan revisado los informes regenciales. Manifiesta la empresa apelante que la certificación notarial tiene plena validez; agregando que los informes de regencia ambiental y garantía de cumplimiento ambiental constituyen requisitos que pueden ser solicitados para el trámite de Viabilidad Ambiental, conforme sea requerido por la entidad competente, aspectos no reflejados en la resolución aprobatoria de SETENA. Expone la recurrente que su planta de producción cumple a cabalidad con lo establecido mediante la resolución No. 2082-2005-SETENA. Manifiesta la Administración que el requerimiento cartelario de contar con permiso emitido por SETENA, fue acreditado mediante el aporte de certificación notarial, emitida por el notario público José Manuel Sáenz Montero el día 4 de junio de 2019. **Criterio de la División:** En el presente caso, el pliego de condiciones en el apartado de "Especificaciones Técnicas", en su cláusula "Materiales" estipula lo siguiente: "[...] / El oferente deberá incluir

en su oferta la siguiente documentación de carácter indispensable y en cuyo caso la no inclusión causará la descalificación inmediata de su oferta. / [...] / 3) Referente a la planta para la producción de la Mezcla Asfáltica y Las Fuentes de Extracción de Materiales, debe presentar como requisito obligatorio: / • Autorización de la SETENA para la operación de la Planta de Asfalto y Las Fuentes de Extracción de Materiales. / [...]" (En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en página inicial, título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha 4 de junio de 2019; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "F. Documento del cartel", en documento No. 1, "Especificaciones técnicas" descargar el archivo "Especificaciones Tecnicas Compra, acarreo, Colocacion y compactacion de mezcla asfaltica 2019.pdf" (sic), página 5). Por su parte, la empresa apelante con su oferta aporta certificación notarial mediante la cual se indica lo siguiente: "[...] se encuentra inscrito el Proyecto denominado Planta de Asfalto Conansa [...] dicho proyecto se encuentra vigente y al día en sus obligaciones. [...]" (ver hecho probado 12); aspecto que es cuestionado por la empresa adjudicataria por considerar que debió aportarse certificación emitida directamente por SETENA, junto con los informes de regencia. Ante dicha imputación la empresa apelante aporta copia de la resolución aprobatoria del Proyecto planta de asfalto Conansa del año 2005, mediante la cual se acredita, conforme lo señala la empresa apelante, que fue requerida la presentación de una declaración jurada de compromisos ambientales (ver hecho probado 13); sin embargo, la misma resolución señala que la vigencia de la viabilidad fue de dos años para el inicio de las obras (Por Tanto 4, hecho probado 13), estableciendo además lo siguiente: "Por lo que se le otorga la Viabilidad Ambiental al proyecto, quedando abierta la etapa de Gestión Ambiental." (Por Tanto 2, hecho probado 13). Con base en lo anterior, la certificación notarial aportada se refiere a dicha etapa inicial, pues como fundamento a lo certificado se indica lo siguiente: "De igual forma el suscrito notario certifica: Mediante resolución número dos mil ochenta y dos - dos mil cinco - SETENA, del diecinueve de agosto del año dos mil cinco le fue otorgada la licencia de Viabilidad Ambiental. Por lo que el suscrito notario certifica que dicho proyecto se encuentra vigente y al día en sus obligaciones." (ver hecho probado 12). De esta forma, la certificación notarial no ha desarrollado la forma en que se ha abierto la etapa de Gestión Ambiental, lo cual –ante la imputación de incumplimiento efectuada por la empresa adjudicataria– debió ser atendido por la empresa apelante al momento de contestar la audiencia correspondiente, para efectos de demostrar que se ha cumplido con la etapa que refiere la resolución de aprobación del proyecto de planta en el año 2005, que la misma empresa Conansa ha aportado. Lo anterior

resultaba necesario en consideración a lo dispuesto por el artículo 46 del "Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)", Decreto Ejecutivo No. 31849 del 24 de mayo de 2004, al establecer lo siguiente: "[...] / [...] *La viabilidad (licencia) ambiental se mantendrá vigente, una vez abierto el sistema de gestión ambiental del proyecto, de manera permanente, salvo que se dé el inicio de la actividad, obra o proyecto sin la debida notificación a SETENA.*" Conforme lo antes expuesto, la empresa apelante no ha demostrado de qué forma se ha mantenido la vigencia de la viabilidad ambiental del proyecto, en consideración a que la resolución No. 2082-2005-SETENA, de las 10:15 horas del 19 de agosto de 2005, de forma expresa señala la apertura de una etapa de Gestión Ambiental, sin que se haya acreditado que para el caso dicha gestión permitiría la ausencia de acción alguna de parte de Conansa. Luego, en el supuesto de que la certificación notarial se haya pretendido abarca la etapa de gestión ambiental, más allá del período de inicio de obras (de dos años), la empresa apelante no ha explicado en qué consisten las obligaciones en las que estaría al día (ver hecho probado 12), pues más bien en su respuesta ha señalado que no le fueron impuestas obligaciones como la garantía ambiental y la regencia ambiental, mostrándose así una contradicción entre las obligaciones que estaría cumpliendo, el señalamiento de las obligaciones que considera fueron impuestas, y la forma de acreditar su cumplimiento, lo cual no ha tenido lugar. Conforme con lo antes expuesto, la empresa apelante no ha demostrado que cuente con Viabilidad Ambiental vigente conforme la normativa de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, pese a haber tenido la oportunidad procesal para hacerlo; con lo cual lo correspondiente **declarar con lugar** el argumento de la empresa adjudicataria y concluir la inelegibilidad técnica de la oferta de Concreto Asfáltico Nacional, S.A. en tanto no desvirtuó el incumplimiento, por tratarse precisamente de un requisito de admisibilidad conforme el cartel de la presente licitación. Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, la empresa apelante carece de legitimación para sostener el recurso de apelación que ha interpuesto, en la medida que no podría resultar readjudicatario.-----

III. Sobre incumplimiento alegado en la oferta de Asfaltos CBZ, S.A.: No obstante carecer la parte recurrente de la legitimación suficiente para sostener su recurso de apelación en vista de resultar su oferta inelegible, este órgano contralor procede a conocer de oficio los alegatos del recurso en contra de la oferta adjudicataria, de conformidad con los artículos 28 y 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, por considerar que podría estarse

ante una nulidad absoluta del acto de adjudicación, por incumplimiento alegado precisamente en el recurso interpuesto. **1) Sobre la inexistencia de permiso para el almacenamiento de combustible para autoconsumo.** Manifiesta la empresa apelante que el asfalto y la emulsión asfáltica requieren de sistemas especiales de transporte, almacenamiento y calentamiento, donde se requiere de tanque de almacenamiento a temperaturas recomendadas; de tal forma que procedió a revisar el expediente de la adjudicataria en la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustibles (DGTCC), y la licencia para la estación de autoconsumo venció el 22 de octubre de 2018, existiendo informe técnico que señala correcciones a realizar que no se evidencia del expediente se hayan cumplido. Expone la empresa apelante que la estación de almacenamiento de combustibles para autoconsumo debe someterse a fiscalización, aprobación de procedimientos e instalaciones ante la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustibles (DGTCC), lo cual constituye requisito del contrato de compra venta con RECOPE, de tal forma que la normativa que así lo requiere se entiende incorporada en el presente concurso. Manifiesta la empresa adjudicataria que el cartel no requirió el requisito que se alega incumplido, pues únicamente fue solicitada autorización de SETENA para la operación de la planta de asfalto y las fuentes de extracción de materiales, así como patente, y permiso sanitario de funcionamiento; además de los correspondientes permisos para la fuente de extracción de materiales. Expone la adjudicataria que ha efectuado mejoras a la planta productora de mezcla asfáltica (sustitución de componentes, mejora tecnológica), en específico, instalación de un quemador de última generación que asegura óptima combustión del producto, minimizando la emisión de combustible (agosto de 2016), cambio del secador de agregados, de alta eficiencia que minimiza la emisión de polvo (mayo de 2017), instalación de un filtro de mangas que elimina el proceso de filtros húmedos, con reducción de emisión de gases de hasta un 95% (diciembre de 2017 y enero de 2018); donde su sistema de pesaje (romana camionera) está al día; y su permiso para el transporte de hidrocarburos está vigente hasta el 3 de abril de 2024 (aporta certificación de la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible, de 3 de abril de 2019). Explica la empresa adjudicataria que el permiso para tanques de almacenamiento para asfalto y emulsión están en proceso de renovación, tratándose de un procedimiento lento, dentro del cual han efectuado todas las correcciones solicitadas; señalando que la planta de producción de mezcla asfáltica no está clausurada, únicamente los tanques. Expone la adjudicataria que con el fin de no verse

afectada en sus compromisos, hará uso de permiso (en calidad de préstamo) para compra de gasolina súper, gasolina regular y diésel con que cuenta la empresa de cédula jurídica 3-101-318040, denominada "Distribuidora Orosi Siglo XXI A&M, S.A." (sic), para efectos de operación conjunta, donde harán uso de su propio vehículo para la carga de hidrocarburos. Manifiesta la Administración que el cumplimiento del permiso de almacenamiento para autoconsumo debió quedar acreditado (estado de funcionamiento de equipos) en la certificación de ingeniero civil requerida en el pliego de condiciones, lo cual no fue atendido, pues la certificación omite referirse al oficio emitido por la DGTCC. Expone la Administración que le ha requerido al adjudicatario, conforme sus facultades de fiscalización del contrato, autorización de SETENA sobre la vigencia del permiso –lo cual no fue atendido–, en consideración a que el permiso aportado es de fecha anterior al vencimiento del permiso emitido por la DGTCC. **Criterio de la División:** En resolución de este punto del recurso, se tiene el apartado "Especificaciones Técnicas" del pliego de condiciones, que en la cláusula "Materiales" estipula lo siguiente: *"La Mezcla Asfáltica, Emulsión Asfáltica, material Súbbase y Material Base serán de primera calidad según lo estipulado en el CR-2010. / Las fuentes de materiales y de mezcla asfáltica que sean presentadas en las ofertas serán exclusivamente las fuentes de materiales que serán recibidas por el Municipio en el proceso de Intervención y Ejecución del Proyecto. / El oferente deberá incluir en su oferta la siguiente documentación de carácter indispensable y en cuyo caso la no inclusión causará la descalificación inmediata de su oferta. / [...] / 3) Referente a la planta para la producción de la Mezcla Asfáltica y Las Fuentes de Extracción de Materiales, debe presentar como requisito obligatorio: / • Autorización de la SETENA para la operación de la Planta de Asfalto y Las Fuentes de Extracción de Materiales. / [...] / • Autorización de la Municipalidad del Cantón respectivo para las patentes de la operación de la Planta de Asfalto y Las Fuentes de Extracción de Materiales. / • Autorización y permisos de funcionamiento del Ministerio de Salud para la operación de la Planta de Asfalto y Las Fuentes de Extracción de Materiales. / • Certificación emitida por un profesional en ingeniería civil en cuanto a la capacidad, estado de funcionamiento y los equipamientos con que cuenta la Planta de Asfalto y de extracción de los agregados / • Mapa Nacional de carreteras a escala en el que se indique la ubicación de la Planta de Asfalto y Las Fuentes de Extracción de Materiales, así como la distancia en kilómetros desde las plantas hasta el Parque de Tres Ríos. / • Contar con un sistema completamente computarizado y automatizado de operación, producción y funcionamiento así*

como de pesaje de la planta de Asfalto." (En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en página inicial, título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha 4 de junio de 2019; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "F. Documento del cartel", en documento No. 1, "Especificaciones técnicas" descargar el archivo "Especificaciones Tecnicas Compra, acarreo, Colocacion y compactacion de mezcla asfaltica 2019.pdf" (sic), páginas 5 y 6). De esta forma, se tiene que el pliego de condiciones requirió de los oferentes especificar la ubicación de la planta de asfalto, su distancia hasta el Cantón de La Unión, apego a los permisos administrativos correspondientes, y un sistema computarizado y automatizado en funcionamiento, operación y producción. De frente a dichos requerimientos, se tiene que para efectos de operación de la planta de asfalto de la empresa adjudicataria, en su oferta aportó certificación de ingeniero civil en la cual fue señalado lo siguiente: *"En sitio se dispone de [...], así como una planta de producción de mezcla asfáltica en caliente, Marca Standsteel TM-40, con un tanque de almacenamiento de asfalto (22,913 lts), otro para gasóleo (20.347 lts), y un último tanque para emulsión asfáltica (18.363 lts) [...]"* (ver hecho probado 8); tratándose precisamente de los tanques tenidos en consideración al momento en que fue otorgada la renovación de la licencia de utilización de tanques de autoconsumo, el 21 de octubre de 2015 y por un plazo de tres años, por parte de la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible (ver hecho probado 9); y sobre los cuales se pronunció el Departamento de Ingeniería y Fiscalización, de la DGTCC, al rendir el Informe del sitio para permiso de funcionamiento de tanques de Autoconsumo, que ha constatado una serie de incumplimientos que implicaron la recomendación de no renovar el permiso de almacenamiento de combustibles para autoconsumo (ver hecho probado 10), de tal forma que la Dirección General de la DGTCC dispuso lo siguiente: *"No se recomienda otorgar el permiso de funcionamiento [...]"* (ver hecho probado 11). Se trata de un hecho no controvertido, en la medida que la empresa adjudicataria reconoce que el permiso de almacenamiento de combustibles para autoconsumo está vencido, no ha logrado la renovación, y los tanques están clausurados; ante lo cual, al contestar la audiencia inicial, señala lo siguiente: *"Hacemos la aclaración que no son nuestras instalaciones las que se encuentran cerradas o con determinación de inoperancia; sino, nuestros tanques de almacenamiento que como ya es conocido se encuentran en un periodo de renovación de licencia. No existe determinación alguna en la que se nos niegue la operación total de nuestra planta de producción y por ende el cierre de esta."* Se trata así de argumento contrario a las

disposiciones cartelarias y el contenido de su plica, pues como se ha visto, Asfaltos CBZ, S.A., ofertó una planta de asfalto que hace uso de tres tanques de almacenamiento (gasóleo, asfalto, y emulsión asfáltica) que se encuentran clausurados, sin que se haya argumentado ni demostrado de qué forma la planta de asfalto puede operar, de forma computarizada y automatizada, sin los referidos tanques. Efectivamente, la adjudicataria con su oferta presenta certificación emitida por ingeniero civil en la cual describe la planta con sus componentes, entre ellos los específicos tanques que no contaban con permisos de funcionamiento para el día 18 de junio de 2019, día de apertura de ofertas (ver hecho probado 2, en relación con el hecho probado 9); y, sin embargo, al contestarse la audiencia inicial no se ha aportado prueba técnica para demostrar que la planta de asfalto puede funcionar sin los tanques (que se habían señalado como necesarios en la oferta); de tal forma que no se ha demostrado de qué forma podría darse cumplimiento al objeto contractual y con ello lograr la correcta ejecución contractual y satisfacción del interés público. El permiso para almacenamiento de combustibles para autoconsumo, obtenido por la empresa adjudicataria en el año 2015, señaló lo siguiente: *“Se imprime el presente documento en dos originales a efectos de que uno conste en el expediente y el otro sea retirado por el interesado para gestionar la renovación o actualización del contrato de suministro de combustible ante RECOPE.”* (ver hecho probado 9), lo cual constituye uno de los aspectos necesarios para la operación de la planta de asfalto, tratándose del único elemento considerado por la empresa adjudicataria en su respuesta, al señalar que hará uso del contrato para compra de combustible con RECOPE, del cual sería titular otra empresa, lo cual resulta inadmisibles y en todo caso no ofrecería solución a la clausura de los tanques de almacenamiento. Entonces, con respecto a la utilización del contrato para la compra de combustibles, la empresa adjudicataria no ha demostrado si la normativa, o el mismo contrato con RECOPE, autorizan a que el permiso pueda ser utilizado por un tercero distinto a la contraparte titular del citado contrato, ni se ha demostrado que un permiso para la compra de gasolina y diésel pueda ser utilizado para comprar emulsión asfáltica u otros derivados necesarios para la producción de mezcla asfáltica; ni tampoco se ha demostrado qué significa la operación conjunta que refiere la adjudicataria con dicha empresa titular del contrato con RECOPE, es decir, no explicó si se trata de un subcontrato no anunciado en su oferta, o si se pretende la conformación de un consorcio, ni cómo ello resultaría procedente después de realizada la apertura de ofertas. Ahora bien, con respecto a la normativa que rige el almacenamiento de combustibles para

autoconsumo, el "Reglamento para la Regulación del Sistema de Almacenamiento y Comercialización de Hidrocarburos", Decreto Ejecutivo No. 30131-MINAE-S de 20 de diciembre de 2001, en su artículo 66 establece lo siguiente: *"Las personas físicas o jurídicas que deseen instalar un tanque de autoconsumo deben cumplir con la presentación de la solicitud dispuesta en el presente reglamento. [...] Si la solicitud reúne los requisitos la DGTCC realizará una inspección al terreno para determinar si el mismo cumple con la normativa vigente, comunicando al interesado lo pertinente en un plazo que no puede exceder los treinta días."*; requerimiento que –conforme lo expuesto– resulta necesario para el funcionamiento de la planta de asfalto, parte integrante del objeto contractual, así como parte del ordenamiento jurídico que se entiende incorporado en el pliego de condiciones y que de forma independiente debe ser observado por los oferentes (artículos 10, 32, y 42, inciso h, de la Ley de Contratación Administrativa). De conformidad con lo antes expuesto, el recurso de apelación fue puesto en conocimiento de las partes, y pese a que la empresa impugnante ha perdido legitimación, este órgano contralor ha entrado en conocimiento de incumplimiento que impediría la ejecución contractual, y con ello el acto final dictado por la Administración se ve afecto con nulidad absoluta al no ser acorde con el mérito de la plica y prueba traída al expediente, de tal forma que en resguardo de la hacienda pública, y en apego al ordenamiento jurídico que rige la contratación administrativa, se impone **anular de oficio** el acto de adjudicación, en consideración a que la oferta de la empresa adjudicataria resulta técnicamente inelegible. Conforme lo expuesto al inicio de este Considerando, la ley No. 7428 de 1994, mediante sus numerales 28 y 37, faculta a la Contraloría General de la República a declarar la nulidad del acto final en razón de recurso, o ante motivos no alegados por las partes, y por ello mismo la constatación de nulidad del acto –ante incumplimientos plenarios conforme recurso del cual su titular ha perdido la legitimación–, constituye ejercicio de competencia que ha sido instaurada para evitar la consolidación de actos contrarios al interés público. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 85 y 89 de la Ley de Contratación Administrativa; 182, 186, 190, y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, 28 y 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por **CONCRETO ASFÁLTICO NACIONAL, S.A.**

(CONANSA), en contra del acto final dictado dentro de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2019LA-000002-0004800001**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE LA UNIÓN** para el “Suministro, transporte, colocación y compactación de mezcla asfáltica en caliente para diferentes caminos en el cantón de La Unión”, acto de adjudicación recaído en la empresa **ASFALTOS CBZ, S.A.**, en la suma de **¢249.949.237,87512**. **2) SE ANULA DE OFICIO** el acto de adjudicación recaído dentro del referido concurso. **3)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -- **NOTIFÍQUESE.** -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Rolando A. Brenes Vindas.
rbv/apus
NI: 20010, 20441, 21027, 21331, 21491, 21762, 22201, 22841, 23262, 23316.
NN: 14138 (DCA-3461-2019)
G: **2019002853-1, 2.**
Expediente electrónico CGR-REAP-2019005060
CI: Archivo Central

