

R-DCA-0964-2019

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas cincuenta y un minutos del veintiséis de setiembre de dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por **ALSO FRUTALES S.A.**, y **CONSORCIO AJIMA-SCA**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2019LA-000008-0006000001**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD** para “Trabajos para la atención de la ruta nacional No. 903 (en lastre), secciones de control No. 50632: (R.163)- Quebrada Grande, entrada principal y 50631 Quebrada Grande, entrada principal-Visita de Mar (R.902), Zona 2-4 Nicoya” recaído a favor de **CONSTRUCTORA HERMANOS BUSTAMANTE E HIJOS SOCIEDAD ANONIMA**, por el monto total de **¢751.683.577.61**.-----

RESULTANDO

I. Que el doce de setiembre de dos mil diecinueve, la empresa Also Frutales S.A., y el consorcio AJIMA SCA, presentaron ante esta Contraloría General de la República recurso de apelación contra el acto de adjudicación de la Licitación Abreviada No 2019LA-000008-0006000001, promovida por el Consejo Nacional de Vialidad.-----

II. Que mediante auto de las doce horas veintiséis minutos del trece de setiembre de dos mil diecinueve, se solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso. Dicha solicitud fue atendida por la Administración mediante oficio No. PRO-05-19-0695 del dieciséis de setiembre de dos mil diecinueve, por medio del cual se indicó que el procedimiento fue tramitado en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). -----

III. Que la presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación todas las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.-HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema de Compras Electrónicas SICOP, al cual se accede por medio del sitio <http://www.sicop.co.cr/index.jsp> en el apartado de concursos e ingresando el número de procedimiento; por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que las ofertas participantes ofrecieron los siguientes precios:-----

Posición de ofertas ▼	Número de la oferta	Ofertas alter natives	Precio presentado ▼	Conversión de precio[USD] ▼	Estado de la oferta
	Nombre del proveedor ▼		Fecha/hora de la presentación ▼	Documento adjunto	Precio de la mejora de precios
1	2019LA-000008-0006000001-Partida 1-O ferta 1	No	751.683.577,61 [CRC]	1.266.206,65	Continúa para estudio de oferta
	CONSTRUCTORA HERMANOS BUSTAMANTE E HIJOS SOCIEDAD ANONIMA		04/06/2019 17:24	 11	
2	2019LA-000008-0006000001-Partida 1-O ferta 3	No	898.255.890,63 [CRC]	1.513.106,87	Continúa para estudio de oferta
	Consorcio AJIMA-SCA		05/06/2019 08:38	 10	
3	2019LA-000008-0006000001-Partida 1-O ferta 2	No	976.151.835,07 [CRC]	1.644.322,13	Continúa para estudio de oferta
	ALSO FRUTALES SOCIEDAD ANONIMA		05/06/2019 08:34	 9	

3 resultados

[Consulta a situación de oferentes](#)
[Resultado de la solicitud de verificación](#)
[Resultado de la solicitud de Información](#)
[Consulta de pago de timbres](#)
[Cerrar](#)

(Expediente electrónico, ingresando con el número de procedimiento, posteriormente se ingresa a la Sección 3. Apertura de Ofertas/consultar). **2)** Que en el Acta No. 241-2019, de la Comisión de Adjudicaciones del día 22 de julio de 2019, que indica: "... *Licitación Abreviada No. 2019LA-000008-0006000001 "Trabajos para la atención de la Ruta Nacional No. 903 (en lastre), secciones de control Nos.: 50632: (R. 163)- Quebrada Grande (entrada principal) y 50631: Quebrada Grande (entrada principal) - Vista de Mar (R. 902). Zona 2-4, Nicoya."* La Licenciada Madrigal Rímola, indica que se analizará la licitación indicada. El Máster Leiva Mora, indica que para esta licitación ofertaron tres empresas: Constructora Hermanos Bustamante e Hijos S.A., Also Frutales S.A. y Consorcio Ajima-SCA. El análisis legal de las ofertas que consta en el oficio No GAJ-13-19-0849 de fecha 25 de junio de 2019, fue realizado a las tres ofertas, el mismo concluye que las ofertas supracitadas aportaron la documentación requerida, consecuentemente la Gerencia de Gestión de Asuntos Jurídicos considera que las ofertas son elegibles desde el punto de vista legal y por tanto, son susceptibles de ser adjudicadas. El análisis técnico contenido en oficio No. DCO 22-19-0423, de fecha 17 de junio de 2019, fue realizado a la oferta presentada por la empresa Constructora Hermanos Bustamante e Hijos S.A., según lo establecido en el aparte No.13.4 del documento de requerimientos; el cual establece que la administración se reserva el derecho de analizar únicamente la oferta de menor precio. El mismo concluye que la citada oferta por un monto de $\text{C}\$751.683.577,61$ (setecientos cincuenta y un millones seiscientos ochenta y tres mil quinientos setenta y siete colones con sesenta y un céntimos) y un plazo de ejecución de 120 (ciento veinte) días naturales, es elegible desde el punto de vista técnico y por lo tanto, es susceptible de adjudicación. El análisis de razonabilidad de precios, según oficio No. DCVP 16-19-0620, de fecha 12 de julio de 2019, fue realizado a la oferta de la empresa Constructora Hermanos Bustamante e Hijos S.A., (...). El informe concluye señalando que una vez realizado el análisis de razonabilidad de precios, revisada la memoria de cálculo y la aclaración brindada por el oferente, se determina que de acuerdo con el monto total estimado por la Administración

correspondiente a ¢878.371.643,33 (ochocientos setenta y ocho millones trescientos setenta y un mil seiscientos cuarenta y tres colones con treinta y tres céntimos) y el monto total ofertado por la empresa Constructora Hermanos Bustamante e Hijos S.A., correspondiente a ¢751.683.577,61 (setecientos cincuenta y un millones seiscientos ochenta y tres mil quinientos setenta y siete colones con sesenta y un céntimos); representa un 85,58% (ochenta y cinco coma cincuenta y ocho por ciento) del precio estimado por la Administración; por lo cual, la oferta global es razonable de acuerdo a los criterios de razonabilidad de precios establecidos en los requerimientos del cartel y por tanto, es susceptible de adjudicación. El Análisis Financiero contenido en el Oficio No. GAF-01-2019-035 de fecha 9 de julio de 2019, consistió primeramente en comprobar que las empresas cumplieran con la presentación de los documentos financieros solicitados en el cartel de licitación, al respecto, todos los participantes acataron lo dispuesto cartelariamente, luego se procedió a calcular el Factor Financiero (Ff) establecido en el punto 13.7.2.4 del cartel, así como la Capacidad Promedio Anual Remanente (D) establecida en el punto 13.7.5, que se comparó con el Compromiso derivado del proyecto, concluye señalando que todos los oferentes cumplieron con los parámetros dispuestos, por lo que califican financieramente para desarrollar el proyecto a nivel financiero y por tanto, son susceptibles de adjudicación. La Licenciada González Olivares, indica que se cuenta con la certificación de contenido presupuestario No. 19-319 (282) de fecha 15 de julio de del 2019 por un monto de ¢760.153.092,60 (setecientos sesenta millones ciento cincuenta y tres mil noventa y dos colones con sesenta céntimos), la cual incluye el compromiso por parte de la Administración, de reservar los recursos necesarios en los respectivos años presupuestarios. Señala además que tanto la oferta como la garantía de participación de Constructora Bustamante e Hijos S.A., están vigentes hasta el 04 diciembre del 2019. Informa adicionalmente, que la empresa y la subcontratista, están al día en el pago de sus obligaciones con la CCSS, FODESAF y Ministerio de Hacienda (Departamento Cobro Judicial y Dirección General de Tributación) y en el impuesto a las personas jurídicas. Por lo antes expuesto y analizado ampliamente el tema por los presentes, se recomienda la adjudicación de la presente Licitación a la empresa Constructora Hermanos Bustamante e Hijos, S.A., cédula jurídica No. 3-101-163914, por un monto de ¢751.683.577,61 (setecientos cincuenta y un millones seiscientos ochenta y tres mil quinientos setenta y siete colones con sesenta y un céntimos), y un plazo de ejecución de 120 (ciento veinte) días naturales. No hay votos en contra. Acuerdo firme...". (El subrayado no es del original) (Expediente electrónico, ingresando con el número de procedimiento, posteriormente se ingresa a la Sección 4. Información de Adjudicación/Acto de Adjudicación/ consulta del acto de adjudicación/23-ACTA 214-2019 2019LA-08.pdf).-----

II.-SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR ALSO FRUTALES S.A. En relación con el análisis del presente recurso, conviene precisar que el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) establece un plazo de 10

días hábiles, en el cual esta Contraloría General debe disponer sobre la tramitación del recurso o bien su rechazo de plano por inadmisible o por improcedencia manifiesta. En ese sentido, indica la norma de cita que *“La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisible o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos”*. A su vez, la norma transcrita se complementa con lo indicado en el artículo 88 de la citada Ley, que señala que: *“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 calificado.”* Esta disposición normativa, implica que todo aquél que presenta un recurso de apelación contra un acto final tiene el deber de fundamentar adecuadamente el motivo de su impugnación, rebatiendo con argumentos claros, precisos y desarrollados la decisión adoptada por la Administración, lo cual conlleva dentro de ese ejercicio recursivo la obligación también de aportar la prueba pertinente que permita justamente rebatir los criterios seguidos por la institución contratante cuando así corresponda. Además, debe indicarse que dentro del análisis que realice el recurrente también debe considerar el inciso b) del artículo 188 del RLCA, que establece como causal para el rechazo del recurso de apelación lo siguiente: *“b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso, su aptitud para resultar adjudicatario.”* (El subrayado no es original). En otras palabras, ese mejor derecho no es otra cosa que el deber del recurrente de demostrar cómo de frente a las reglas que rigen el concurso, su propuesta resultaría elegida al momento de anularse el acto final impugnado, debiendo entonces demostrarse en el recurso, la aptitud para resultar adjudicatario, tanto que su oferta es elegible y una vez teniendo esta condición la manera por medio de la cual obtendría, de conformidad con las reglas que rigen el sistema de evaluación, la mayor puntuación. Dicho lo anterior, se procede a analizar la legitimación de la recurrente. **i) Sobre la legitimación de la oferta presentada por Also Frutales S.A:** En este orden se tiene que la apelante plantea algunos cuestionamientos en contra de la plica de la firma actual adjudicataria, Hermanos Bustamante,

así como además cuestiona la oferta del consorcio Ajima-Sca. En virtud de lo anterior, en cuanto a la plica del consorcio Ajima-Sca señala que la misma evidencia un yerro mayor y doble en cuanto a su cotización de la cantidad de emulsión asfáltica necesaria para las obras objeto del contrato. Lo cual, a su vez, incide en su estructura de costos y en su precio real, cierto y definitivo. Añade que el proyecto requiere una cantidad aproximada al millón de litros de emulsión asfáltica, con un costo estimado de más de 255 millones de colones. No obstante, indica que AJIMA solamente cotiza cerca de 650 mil litros de emulsión asfáltica, con un costo de apenas unos 187 millones de colones. Por lo cual, asegura que es patente su incumplimiento a los requerimientos técnicos reales y cartelariamente definidos para el proyecto objeto de la contratación; incidiendo su mala cotización en cuanto a la cantidad de la emulsión necesaria en su precio final de oferta y en su estructura de costos. De manera que, concluye el precio no es ni cierto, ni firme, ni definitivo. Añade que la situación descrita es absolutamente meritoria y no subsanable, a efecto de descalificar del concurso la oferta de la firma AJIMA, siendo que el consorcio solamente cotiza cerca del 65% de las cantidades indispensable. **Criterio de la División:** Resulta viable señalar como aspecto preliminar, en relación con la citada legitimación, que por resolución no. R-DCA-019-2017 de las nueve horas con veinte minutos del dieciocho de enero del dos mil diecisiete, esta Contraloría General resolvió lo siguiente: “[...] *no es procedente aquella acción recursiva que sea interpuesta por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo. Sea, no son de recibo cuando la empresa o persona no ostente la potencialidad de ser adjudicatario del negocio, tanto porque es inelegible, por haber faltado evidentemente con algún aspecto esencial del procedimiento de contratación o porque aún en el evento de que el recurso prospere, la plica de interés no sería válidamente beneficiaria de una posible nueva adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigieran (sic) para el concurso.*” (R-DCA- 368-2003) Por consiguiente, la legitimación está determinada por la potencialidad de ser adjudicatario dentro del proceso que se discute, lo que implica cumplir con los requerimientos establecidos en el cartel, determinando con ello su carácter de elegible. En relación con lo anterior, el numeral 180 del RLCA dispone como causal para rechazar el curso, entre otros supuestos: [...] Es decir, el apelante debe acreditar un mejor derecho de frente al resto de oferentes elegibles y el mismo adjudicatario [...] En relación con lo anterior esta Contraloría General ha manifestado: “Sobre el particular podemos indicar que, ya ha sido reiterada la posición de esta Contraloría General en el sentido que al interponer un recurso de apelación, no basta con desvirtuar la inelegibilidad o exclusión que la Administración realizó, sino que es necesario acreditar el

mejor derecho que le asiste para resultar readjudicataria del concurso (ver entre otras la resolución No. 409-99 de las 15:30 horas del 21 de setiembre de 1999)..." (El subrayado no es original). De lo anterior es palpable, que aquel potencial oferente de un procedimiento que decida presentar un recurso de apelación contra el acto final, tiene la obligación de demostrar su mejor derecho o legitimación de frente al resto de oferentes elegibles y el actual adjudicatario. En virtud de lo expuesto y para el caso que se analiza, es importante señalar que el cartel del concurso consolidado dispuso en lo que resulta de interés lo siguiente: "13.

Evaluación de las ofertas.-----

13.1. La evaluación de las ofertas estará a cargo de las dependencias de CONAVI indicadas en el Aparte No. 1.9.1 del presente documento de requerimientos. 13.2. Resultará adjudicataria de esta contratación, aquella oferta de menor precio y que cumpla con los requerimientos de admisibilidad, técnicos, legales, financieros y de razonabilidad de precio y que ofrezca el menor precio (razonable). 13.3. Para cada oferta recibida, el CONAVI revisará el sumario de cantidades, verificando que los precios unitarios y totales en letras y números sean coincidentes, verificando las operaciones aritméticas y que las cantidades y las unidades corresponden a las establecidas en el documento de requerimientos. En caso de existir errores se procederá con las correcciones pertinentes, según Aparte No. 7.4 de este documento de requerimientos. 13.4. Se procederá a determinar cuáles de las ofertas son admisibles desde el punto de vista legal, técnico y económico (razonabilidad de precios) de la siguiente manera: a. La Gerencia de Gestión de Asuntos Jurídicos del CONAVI procederá a verificar el cumplimiento de todos los requisitos legales pertinentes, establecidos en el presente documento y/o determinados en la LCA, su reglamento y sus leyes conexas. b. La Dirección de Finanzas del CONAVI, procederá a determinar si se dispone de capacidad remanente de generación de ingresos para realizar el compromiso que genera el proyecto, mediante el procedimiento de evaluación financiera incluido en este documento de requerimientos (Apartes Nos. 12.22 a 12.24). El oferente que no cumpla con esta capacidad requerida será descalificado. c. La Gerencia de Contratación de Vías y Puentes del CONAVI, procederá a verificar el cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad y técnicos. Se tendrá por elegibles técnicamente las ofertas que cumplan con todos los requisitos de admisibilidad y técnicos establecidos en el presente documento y verificando los requerimientos solicitados en los Apartes Nos. 4 y 12. d. La Gerencia de Contratación de Vías y Puentes del CONAVI, realizará el análisis económico (razonabilidad de precios) según lo establecido en los apartes siguientes. La Administración se reserva el derecho de analizar

únicamente la oferta de menor precio, en el caso que esta resulte elegible desde el punto de vista de admisibilidad, legal, técnico, financiero y económico...” (Expediente electrónico, ingresando con el número de procedimiento, posteriormente se ingresa a la Sección 2. Información del Cartel/Versión Actual/Consultar/F. Documento del Cartel/1. 4-Documento de requerimientos RN903 (lastre).pdf.). De lo anterior, se tiene por acreditado que la Administración en el contenido del cartel indicó que el sistema de evaluación era un cien por ciento precio y además que ostentaba la posibilidad de analizar solamente la oferta del menor precio. Con base en ello, resulta pertinente indicar que la oferta de Also Frutales S.A. ofreció un precio de \$976.151.835.07, ocupando la tercera posición; asimismo la oferta del consorcio Ajima-Sca, cotiza un precio de \$898.255.890.63, ostentando el segundo lugar al amparo del precio y por último la oferta de Constructora Hermanos Bustamante e Hijos S.A., al brindar el precio más bajo de \$751.683.577.61, se convierte en la oferta de mejor precio, por ende el primer lugar (Hecho probado No. 1), siendo que según lo regulado dentro del reglamento específico de la contratación, de conformidad con lo citado líneas atrás, el CONAVI procedió a analizar esta última oferta únicamente por ostentar el menor precio. En virtud de lo anterior, se obtiene que la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones, a las 14:00 horas del día 22 de julio del 2019, afirma que por cumplir los aspectos legales, técnicos, financieros y económicos se recomendó la adjudicación a la empresa Constructora Hermanos Bustamante e Hijos, S.A., por un monto de \$751.683.577,61 y un plazo de ejecución de 120 días naturales (Hecho probado No. 3). Es ante dicho escenario, que la recurrente Also Frutales S.A. tiene la obligación de establecer, conforme a los parámetros descritos que rigen para la presente contratación, como su oferta al ocupar una tercera posición de frente al precio ofrecido es capaz de superar primeramente la oferta que se encuentra en segundo lugar al estar mejor posicionada que la suya, es decir a la oferta del consorcio Ajima y además desbancar la plica que resultó adjudicataria, es decir la oferta de Hermanos Bustamante. Lo anterior, claro está siendo que ambas ofertas la anteceden o están por encima de suya, según lo estipulado en el cartel, al haber cotizado un precio inferior al que ofrece la recurrente (Hecho probado 1). Así las cosas teniendo claro lo anterior, se hacía necesario entonces que el recurrente estableciera en su recurso de qué forma lograba desbancar a los dos oferentes que están por encima de ella, en otras palabras, siendo que se ubica en un tercer lugar, su obligación para efectos del presente recurso era atribuir incumplimientos a las dos ofertas por encima de la suya. Bajo este enfoque, se observa de la lectura del recurso de apelación interpuesto, que la recurrente se limita en manifestar en contra del consorcio Ajima, que contiene un error en

cuanto a la cotización de la cantidad de emulsión asfáltica necesaria para las obras objeto del contrato y que ello repercute en su precio real, pues se requiere un aproximado de millón de litros de emulsión asfáltica, con un costo estimado de más de 255 millones de colones y Ajima cotiza cerca de 650 mil litros de emulsión asfáltica, con un costo 187 millones de colones. Ante esta afirmación, considera este Despacho que el recurso presentado se limita a señalar o tratar de convencer a esta División que la cantidad de emulsión asfáltica que cotiza el consorcio Ajima es insuficiente para el objeto del contrato, no obstante omite demostrarlo en forma indubitable con algún tipo de prueba o razonamiento objetivo amparado al pliego cartelario; por medio del cual evidenciara los motivos por los cuales la cantidad de emulsión asfáltica que cotiza el consorcio Ajima no es capaz de cumplir con la totalidad del objeto contractual que desea reparar esa Administración. Es decir, no basta con indicar que es una cantidad menor a la requerida, pues partiendo de la información brindada en el cartel de la contratación bien pudo el recurrente señalar cual era la cantidad idónea necesaria para llevar acabo la obra, así como haber explicado con el detalle técnico requerido en estos casos por qué con lo ofrecido por el consorcio Ajima no se cumpliría con la totalidad de la obra. En este orden de ideas, no es válido limitarse a manifestar que el consorcio cotiza cerca del 65% de las cantidades indispensables, pues era parte de su deber de fundamentación acreditar con datos reales y palpables de donde surge el porcentaje que hace alusión. Por consiguiente, debe señalarse que para efectos del presente recurso de apelación no basta con que el apelante lance dicha premisa sin el sustento requerido, ya que acompañado de ello era necesario algún razonamiento objetivo que lo fundamentara y lo probara sin lugar a dudas, ejercicio que no realiza la apelante. De igual manera, se imponía también que la recurrente demostrara que al amparo de los datos contenidos dentro de cartel, cuáles eran los cálculos y números necesarios que pusieran en evidencia la cantidad real de emulsión asfáltica que se debía cotizar. Por lo anterior, se considera que no existe una debida fundamentación por parte de la recurrente en su escrito que logre demostrar que efectivamente la cantidad de emulsión asfáltica que cotiza el consorcio Ajima-Sca sea una cantidad insuficiente, pues como se indicó era su deber poner en evidencia, de frente al objeto contractual y requerimientos técnicos, cuál era la cantidad necesaria, que diera como resultado la inelegibilidad de la oferta. De forma adyacente, se toma en consideración que la plica apelante tampoco acredita las razones técnicas ni aporta la prueba contundente en cuanto a su dicho de que la cantidad necesaria de emulsión asfáltica para la ejecución del objeto contractual debía ser aproximadamente de un millón de litros, siendo que únicamente afirma que debe ser esa cantidad aproximada de litros.

De manera que, como se dijo no lleva a cabo un razonamiento experto, objetivo en cuanto a sustentar el argumento y se queda solo en una premisa sin la debida fundamentación. Debe tomar en cuenta la apelante, que la fundamentación de un recurso de apelación no debe estar fundada sobre sospechas o en afirmaciones propias de quien recurre, sino que ésta debe basarse en un análisis profundo del expediente de la contratación, de la letra del cartel y de las ofertas de quienes participan, pudiendo claro está aportar la prueba que a su criterio resulte indispensable para probar su dicho. Este deber de fundamentación del recurso de apelación ha sido abordado en oportunidades anteriores por esta División, tal y como se indicó mediante resolución R-DCA-105-2015, de las ocho horas con treinta y seis minutos del seis de febrero de dos mil quince, en la cual se señaló en lo de interés lo siguiente: “[...] *Debe tomar en cuenta el apelante, que la fundamentación de un recurso de apelación no se debe basar en conjeturas o circunstancias fabricadas por el recurrente, sino que esta debe inspirarse en un análisis objetivo de lo actuado por la Administración en el expediente, pudiendo desde luego echar mano de la prueba que en su criterio estime oportuna. [...] Al respecto, debe insistir este Despacho en que era obligación del apelante, refutar de manera amplia y desarrollada la decisión adoptada por la Administración para llevar al convencimiento de este Despacho, que efectivamente esta puede hacerle frente a la ejecución de dicho procedimiento [...]. No obstante lo anterior, lo que hace el recurrente como fue indicado, es limitarse a señalar que el acuerdo tomado por el Consejo es ilegal y contraviene lo regulado en el artículo 8 de la Ley de Contratación Administrativa y 9 de su Reglamento, [...].*” Al respecto, considera este Despacho que conforme a lo anterior, no existió por parte de la apelante un adecuado ejercicio de fundamentación, pues no acreditó el incumplimiento que pretende atribuirle al participante que se encuentra mejor posicionado que su oferta. Esta omisión de la recurrente, en punto a fundamentar el incumplimiento contra la oferta que se ubica en el segundo lugar provoca desde luego una afectación a su legitimación para impugnar en esta sede, toda vez que ante el evento de una anulación del acto de adjudicación su plica no podría resultar adjudicada, pues justamente existiría esta otra oferta con mejor precio y que no ha sido cuestionada como correspondía. Esto origina como se indicó, que la apelante no lograra demostrar su mejor derecho al no haber demostrado algún incumplimiento en contra de ese oferente posicionado mejor que él, de manera que le permitiera descalificar la oferta y ubicarse por encima de la misma. En punto al deber de acreditar su mejor derecho sobre una eventual adjudicación, este Despacho en la resolución No. R-DCA-0328-2019, de las quince horas veintiún minutos del tres de abril de dos mil diecinueve, señaló: “...*Tal como se indicó con anterioridad, la*

*interposición del recurso de apelación requiere una habilitación procesal denominada legitimación, sea aquella condición que debe ostentar todo recurrente y que consiste en contar con una oferta elegible que además, de acuerdo a la metodología de evaluación del concurso, le permita resultar adjudicataria, lo anterior en los términos dispuestos en los artículos 184 y 188 incisos a) y b) del RLCA, y conforme al ejercicio de legitimación y mejor derecho que le corresponde realizar al recurrente con la interposición de su recurso. Respecto a la figura de la legitimación, este Despacho ha señalado: “(...) En esa línea, se ha enfatizado que no es procedente aquella acción recursiva que sea interpuesta por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo. Sea, no son de recibo cuando la empresa o persona no ostente la potencialidad de ser adjudicatario del negocio, tanto porque es inelegible, por haber faltado evidentemente con algún aspecto esencial del procedimiento de contratación o porque aún en el evento de que el recurso prospere, la plica de interés no sería válidamente beneficiaria de una posible nueva adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigieran para el concurso.” (ver resolución R-DCA-368-2003). Adicionalmente, considerando la trascendencia de la legitimación en la interposición del presente recurso de apelación, resulta necesario traer a estudio lo considerado por este Despacho mediante la resolución N° R-DCA-471-2007 del 19 de octubre del 2007: “(...) La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental. Por lo tanto, el recurso se debe rechazar si del todo no se defiende la elegibilidad de la oferta o si esta está débilmente fundamentada. Por otro lado, cabe el rechazo si, pese a tener una plica elegible o no, no se explica cómo, de frente al puntaje obtenido, se puede obtener una mejor calificación de existir otros que ostentan una mejor puntuación. En esto, al menos, debe argumentarse en el sentido de restar puntaje a quien esté en el primer lugar e, incluso a todos aquellos que se encuentren en un lugar preferente (...)”. Así las cosas, siendo que la recurrente no realiza ningún ejercicio atinente a demostrar como su oferta podría superar al consorcio Ajima-SCA, oferente elegible que cotiza un mejor precio global y su oferta se posiciona en un segundo lugar, se demuestra entonces que ha sido omiso en demostrar ese mejor derecho al que hemos venido haciendo referencia, situación que afecta su legitimación para impugnar el concurso, aspecto que motiva que su recurso deba ser **rechazado de plano** por esa razón. **2) SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN DEL CONSORCIO AJIMA-SCA.** De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa, el numeral 190 del Reglamento a dicha*

Ley, el artículo 9 del Reglamento de Notificaciones de los productos que emite la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, y por acuerdo del órgano colegiado se admite para su trámite el recurso interpuesto y se confiere **AUDIENCIA INICIAL**, por el improrrogable plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES** contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, a la **ADMINISTRACIÓN LICITANTE y al ADJUDICATARIO** para que se manifiesten por escrito lo que a bien tengan, con respecto a los alegatos formulados por el recurrente en el escrito de interposición del recurso y del mismo modo, para que aporten u ofrezcan las pruebas que estime oportunas y señalen medio para recibir notificaciones, de preferencia correo electrónico. Para efectos de contestación del presente recurso se remite copia del mismo (visible a folios 25 al 34 del expediente del recurso de apelación). Por último, se le solicita a las partes, en la medida que se encuentre dentro de sus posibilidades, y cuando las particularidades de la información solicitada así lo permitan, remitir la información en formato digital y con firma digital certificada, al correo electrónico: contraloria.general@cgr.go.cr y para esos efectos se deberá tomar en cuenta que se considerarán documentos digitales válidos los presentados en formato “pdf”, con firma digital emitida por una autoridad certificadora registrada en Costa Rica y que no superen los 20 MB cada uno.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 86, 88, de la Ley de Contratación Administrativa; 188 inciso b) y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por empresa **ALSO FRUTALES S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2019LA-000008-0006000001**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD** para “Trabajos para la atención de la ruta nacional No. 903 (en lastre), secciones de control No. 50632:(R.163)-Quebrada Grande, entrada principal y 50631 Quebrada Grande, entrada principal-Visita de Mar (R.902), Zona 2-4 Nicoya” recaído a favor de **CONSTRUCTORA HERMANOS BUSTAMANTE E HIJOS SOCIEDAD ANONIMA**, por el monto total de ₡751.683.577.61., recurso respecto del cual se da por agotada la vía administrativa. **2)** Se admite para su trámite el recurso de apelación presentado por el **CONSORCIO AJIMA-SCA**, ambos en contra del acto de adjudicación del procedimiento **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LA-000008-0006000001**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD** para “Trabajos para la atención de la ruta nacional No. 903 (en lastre), secciones de control No.

50632:(R.163)-Quebrada Grande, entrada principal y 50631 Quebrada Grande, entrada principal-Visita de Mar (R.902), Zona 2-4 Nicoya" recaído a favor de **CONSTRUCTORA HERMANOS BUSTAMANTE E HIJOS SOCIEDAD ANONIMA**, por el monto total de ₡751.683.577.61-----
NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza a.i.
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y Redacción: Adriana Artavia Guzmán.

AAG/svc
Ci: Archivo central
NI: 24442-24476-24786
NN: 14567 (DCA-3554-2019)
G: 2019003359-1

