

R-DCA-1002-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas con cuarenta y un minutos del ocho de octubre del dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **PIEDRA Y UREÑA ASESORES FINANCIEROS Y CONSTRUCTORES S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA 2019LA-000003-0017500001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE TURRIALBA** para el “Diseño y reconstrucción de puente sobre Quebrada El Silencio, Tuis, Turrialba, Cartago”, recaído a favor de la empresa **PROCON S.A.**, por un monto de **¢174.708.500**.-----

RESULTANDO

I. Que el nueve de agosto del dos mil diecinueve, la empresa Piedra y Ureña Asesores Financieros y Constructores S.A., presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación abreviada 2019LA-000003-0017500001 promovida por la Municipalidad de Turrialba.-----

II. Que mediante auto de las once horas del veintitrés de agosto del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia inicial a la Administración licitante y a la adjudicataria con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos de la apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

III. Que mediante auto de las quince horas del cuatro de setiembre del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia especial a la apelante para que se refiriera a lo manifestado por la Administración y por la adjudicataria en contra de su oferta al contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la apelación.-----

IV. Que mediante auto de las nueve horas del veintitrés de setiembre del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia a todas las partes de una eventual nulidad absoluta del cartel y por ende de todo el procedimiento. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

V. Que mediante auto de las catorce horas y quince minutos del dos de octubre del dos mil diecinueve, esta División confirió audiencia final a las partes. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

VI. Que mediante auto de las catorce horas y veinte minutos del dos de octubre del dos mil diecinueve, esta División prorrogó el plazo para resolver el recurso de apelación.-----

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

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el 11 de julio del 2019, la Administración notificó a la empresa Piedra y Ureña Asesores Financieros y Constructores S.A., el oficio UTGV-EXT-204-07-2019 del 11 de julio del 2019, que indica lo siguiente: **“Señor/ Carlos Francisco Piedra Redondo/ Representante Legal/ Piedra y Ureña Asesores Financieros y Constructores S.A./ Asunto: Aclaraciones y subsane para Licitación Abreviada 2019LA-000003-0017500001 proyecto ‘Diseño y Reconstrucción de puente sobre Río El Silencio, Tuis, Turrialba, Cartago’./ Estimado señor:/ En el análisis técnico de las ofertas presentadas para el proceso de contratación por medio de la Licitación Abreviada N°2019LA-000003-0017500001 ‘Diseño y Reconstrucción de puente sobre Río El Silencio, Tuis, Turrialba, Cartago’, se determina que se requiere aclarar y subsanar la siguiente información en cuanto a su oferta presentada:/ 1. ¿Las combinaciones de carga que utilizan en su memoria de cálculo estructural corresponden a alguna de la Especificaciones indicadas en el cartel?, que en el oficio UTGV-INT-119-2019 menciona en el apartado de Diseño Estructural del puente: ‘Se deberá diseñar EL PUENTE con la normativa de diseño según las especificaciones del manual ‘AASHTO LRFD Bridge Design Specifications’ estándar para puentes de carreteras con el tren de cargas HL-93, o con las especificaciones estándar para puentes de carreteras AASHTO con el tren del cargas HS20-44 incrementada en un 25% ediciones vigentes en ambos casos.’ Si es así, indicar los epígrafes de las especificaciones AASHTO./ 2. En ningún caso hacen mención al impacto de vehículos, que es un factor que debe aplicarse a la carga viva vehicular y que es de suma importancia en este tipo de estructuras. ¿En qué sección de su memoria de cálculo consideran esta carga?/ 3. ¿En qué sección se refleja la aplicación de los factores de distribución de carga viva para el diseño de vigas?/ 4. El factor de resistencia que se utiliza para reducir el cortante nominal en estructuras de concreto reforzado, es $\Phi=0.85$ (AASHTO STD epíg.8.16.1.2) y $\Phi=0.90$ (AASHTO LRFD epíg.5.5.4.2). Se está utilizando en esta Memoria $\Phi=0.60$, excepto en el caso de los bastiones, ¿de dónde se toma este dato?/ De acuerdo a su oferta, en su memoria de cálculo indica que uno de los Códigos de Diseño utilizados es el Código Sísmico de Costa Rica 2010; el cual en la sección 1.3 Alcance y**

Limitaciones menciona 'b) Las especificaciones contenidas en estos códigos no pueden ser aplicadas a otros tipos de estructuras, tales como puentes, silos y tuberías, cuya naturaleza y comportamiento sísmico es u y (sic) diferente al de las edificaciones...'/ Aportar carta de compromiso del laboratorio encargado del autocontrol de calidad firmada por el representante./ Aportar currículum del Director Técnico, Ingeniero Residente, Ingeniero Diseñador, Ingeniero Topógrafo y Superintendente./ Aportar las experiencias de la Empresa, Director Técnico e Ingeniero Diseñador en el formato solicitado en el Cuadro N°5 del documento UTGV-INT-118-05-2019; indicando el número de contrato de CFIA y longitud." (ver punto 2. Información de Cartel, renglón denominado "Resultado de la solicitud de información", página denominada "Listado de solicitudes de información", Nro. de solicitud 186587, acceso denominado "Subsane Piedra y Ureña", página denominada "Detalles de la solicitud de información", archivo adjunto "UTGV-EXT-204-07-2019 Subsane Piedra y Ureña El Silencio.pdf" en el expediente de la contratación en el Sistema Integrado de Compras Públicas denominado SICOP). 2) Que el 12 de julio del 2019, la empresa Piedra y Ureña Asesores Financieros y Constructores S.A., presentó el oficio PYU-PQS-MT-003, en el cual se refiere a lo solicitado por la Administración en el oficio el oficio UTGV-EXT-204-07-2019. (ver punto 2. Información de Cartel, renglón denominado "Resultado de la solicitud de información", página denominada "Listado de solicitudes de información", Nro. de solicitud 186587, página denominada "Detalles de la solicitud de información", Estado de la verificación "resuelto", página denominada "Respuesta a la solicitud de información", archivo adjunto "PYU-PQS-MT-003.pdf", en el expediente de la contratación en el Sistema Integrado de Compras Públicas denominado SICOP). 3) Que la empresa PROCON S.A., aportó junto con su oferta un documento denominado "Seguro Obligatorio de Riesgos del Trabajo/ Condiciones Particulares" en el cual se indica una tarifa vigente de 5,3% para la empresa PROCON S.A., lo cual se visualiza de la siguiente manera:

DATOS DEL RIESGO ASEGURADO					
Nombre del Asegurado:	PROCON S. A.	Cédula	3101012244	Lugar de los Trabajos	TODO EL PAIS
Ubicación del Patrono	SAN JOSE, CENTRAL, CARMEN	Actividad Económica	Construcción de carreteras y vías férreas	Código de Actividad Económica	4210
Dirección por señas	procon@ice.co.cr				

MONTO ASEGURADO			
Total de Monto Asegurado	Tarifa Vigente	Prima neta	Total Pagado
60.826.050	5,3	3.223.781	3.223.781

(ver punto 3. Apertura de ofertas, renglón denominado “Apertura finalizada” acceso “consultar”, página denominada “Resultado de la apertura”, oferta “PROCON SOCIEDAD ANÓNIMA, en el expediente de la contratación en el Sistema Integrado de Compras Públicas denominado SICOP). 4) Que la empresa PROCON S.A., aportó junto con su oferta un documento denominado “19-06-28 Memorias de presupuesto -El Silencio.pdf” el cual incluye la siguiente tabla:

LICITACION	2018CE-000002-0017500001		
EMPRESA	PROCON SA		
PROYECTO	DISEÑO Y RECONSTRUCCIÓN DE PUENTE SOBRE RIO EL SILENCIO. TUIS, TURRIALBA, CARTAGO*		

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD
CR.203.05	Remocion de estructura y disposicion de escombros y residuos	Gl	1

MAQUINARIA							
Equipos	DESCRIPCION / MARCA / MODELO / POTENCIA (HP)	Cantidad	Rendimiento Total	Unidad de medida de rendimiento	Cantidad de horas	C / hora	MONTO
Camión liviano	Daihatsu	1			20	38 225	764 502
Compresor	Compresor Sullair 180	1			20	5 000	100 000
Excavadora	Komatsu PC200	1			20	25 000	500 000
Vagoneta	Volvo	1			20	15 000	300 000
Sub-total							1 664 502

PERSONAL							
	DESCRIPCION	Cantidad	Rendimiento Total	Unidad de medida de rendimiento	Cantidad de horas	C / hora	MONTO
	Encargado	1			20	2 500	50 000
	Operador de excavadora	1			20	2 000	40 000
	Ayudantes	3			20	2 000	120 000
	Chofer	1			20	2 000	40 000
	Chofer Vagoneta	1			20	2 000	40 000
	Vialicos				140	2 125	297 500
	Cargas sociales				140	911	127 600
Sub-total							715 100

(ver punto 3. Apertura de ofertas, renglón denominado “Apertura finalizada” acceso “consultar”, página denominada “Resultado de la apertura”, oferta “PROCON SOCIEDAD ANÓNIMA, en el expediente de la contratación en el Sistema Integrado de Compras Públicas denominado SICOP). 5) Que el 11 de julio del 2019, la Administración notificó a la empresa Piedra y Ureña Asesores Financieros y Constructores S.A., el oficio UTGV-EXT-203-07-2019 del 11 de julio del 2019, donde se indica lo siguiente: **“Señor/ Federico Umaña Gómez/ Representante Legal/ Constructora Procon S.A./ Asunto: Subsane y aclaraciones para Licitación Abreviada 2019LA-000003-0017500001 proyecto ‘Diseño y Reconstrucción de puente sobre Río El Silencio, Tuis, Turrialba, Cartago’./ Estimado señor:/ En el análisis técnico de las ofertas presentadas para el proceso de contratación por medio de la Licitación Abreviada N°2019LA-000003-0017500001 ‘Diseño y Reconstrucción de puente sobre Río El Silencio, Tuis, Turrialba, Cartago’, se determina que se requiere aclarar y subsanar la siguiente información en cuanto a su oferta presentada:/ Aportar el programa de Autocontrol de Calidad./ Aportar la carta de compromiso del laboratorio encargado del autocontrol./ Indicar y comprobar que se están ajustando al cumplimiento de cargas sociales en los ítems ofertados./ Aclarar y**

demostrar si los materiales indicados para la actividad CR.251.01 Enrocado colocado, son los requeridos para llevar a cabo la ejecución de las cantidades ofertadas.” (ver punto 2. Información de Cartel, renglón denominado “Resultado de la solicitud de información”, página denominada “Listado de solicitudes de información”, Nro. de solicitud 186716, acceso denominado “Subsanar y aclarar procon Quebrada El Silencio”, página denominada “Detalles de la solicitud de información”, archivo adjunto “UTGV-EXT-203-07-2019 Subsane PROCON El Silencio.pdf” en el expediente de la contratación en el Sistema Integrado de Compras Públicas denominado SICOP). 6) Que el 15 de julio del 2019, la empresa Procon S.A., presentó el oficio de respuesta a lo solicitado por la Administración en el oficio UTVG-EXT-203-07-2019. En dicho oficio la empresa Procon S.A., manifestó -entre otras cosas- lo siguiente: “Indicar y comprobar que se están ajustando al cumplimiento de cargas sociales en los ítems ofertados./ Se utilizará como base el documento DCA-0122-del 14 de enero del 2019 de la Contraloría General de la República. En este documento La Contraloría emite criterio sobre una licitación de servicios de seguridad para el INAMU./ La contraloría revisa el cumplimiento de la siguiente forma:/ Calcula el salario mínimo de ley, le suma las cargas sociales y compara este total con el salario total ofertado por la empresa. Si el salario total ofertado por la empresa es mayor que la suma del salario mínimo más las cargas sociales entonces la empresa cumple con los (sic) estipulado por ley como se observa en el cuadro de texto 1. (...)/ A continuación, se realizar una revisión de la actividad Remoción de estructura y disposición de escombros y residuos:

Salarios mínimos MTSS		
Tipo de trabajador	Salario diario/ mensual	Salario Hora
Trabajador en Ocupación No Calificada	10 358,55	1 294,82
Trabajador en Ocupación Semicalificada	11 264,17	1 408,02
Trabajador en Ocupación Calificada	11 471,53	1 433,94
Trabajador en Ocupación Especializada	13 530,38	1 691,30
Técnico de Educación Superior	451 523,54	1 881,35

Cuadro 1. Salarios mínimos 2019.

Cargas Sociales		
CCSS	26,33	%
Cesantia	5,33	%
Aguinaldo	8,33	%
RT	5,30	%
Total	45,29	%

Cuadro 2. Porcentajes de cargas sociales.

2019LA-000003-0017500001							
"DISEÑO Y RECONSTRUCCIÓN DE PUENTE SOBRE RÍO EL SILENCIO, TUIS, TURRIALBA, CARTAGO"							
Ítem	Descripción	Mano de obra Procon				Salarios mínimos MTSS	
		Un	Cant.	Sal / hr	Total	Sal / hr	Total
CR.203.05	Remoción de estructura y disposición de escombros y residuos						
	Encargado (TOE)	Hrs	20	2 500	50 000	1 691	33 826
	Operador excavadora (TOE)	Hrs	20	2 000	40 000	1 691	33 826
	Ayudante (TOSC)	Hrs	60	2 000	120 000	1 408	84 481
	Chofer (TOC)	Hrs	20	2 000	40 000	1 434	28 679
	Chofer vagoneta (TOC)	Hrs	20	2 000	40 000	1 434	28 679
	SUB-TOTAL				290 000		209 491
	Cargas Sociales	%	1	44,00%	127 600	45,29%	94 878
	TOTAL MANO DE OBRA				417 600		304 369
	Viaticos				297 500		297 500
	TOTAL				715 100		601 869

Cuadro 3. Comparación de mano de obra según salarios mínimos y cargas sociales respecto a lo ofertado por Procon SA.

En el cuadro 3, para la actividad Remoción de estructura y disposición de escombros y residuos, en el área sombreada en celeste se muestra el cálculo de la mano de obra tal y como se presentó en la memoria de cálculo para un total de 417 000 colones, se suma 290 000 colones de mano de obra y 127 000 de cargas sociales./ En el mismo cuadro 3, para la actividad Remoción de estructura y disposición de escombros y residuos, en el área sombreada en verde se muestra el cálculo de la mano de obra con los salarios mínimo y se calculan las cargas sociales utilizando un porcentaje de 45.29%. Se obtiene un total de 304 369 colones al sumar 209 491 de mano de obra directa y 94 878 de cargas sociales. Esto es lo mismo que se debió haber considerado para cumplir con la ley./ Al ser mayor los 417 000 colones ofertados por Procon como suma de salarios directos más cargas sociales que los 304 369 que corresponde a la mano de obra con salarios mínimos más un 45.29% de cargas sociales, se concluye que Procon SA sí cumple con los salarios mínimos por ley y cumple con las cargas sociales mínimas./ Los viáticos son aparte del salario y las cargas sociales por lo que no se toma en cuenta en la comparación./ Así como se demostró que en la actividad Remoción de estructura y disposición de escombros y residuos, Procon SA cumplió con las cargas sociales y salarios mínimos, en todas las demás actividades se cumple de igual forma. Si se suma la mano de obra más lo considerado de cargas sociales para cada actividad, siempre es mayor que la mano de obra considerando salarios mínimos y considerando el 45.29% de cargas sociales./ Como se observó en el cuadro 3, en la demostración realizada, en ningún momento se modificó ni el presupuesto, ni el rubro de mano de obra, ni el equipo, ni los materiales ni otro elemento de la memoria de cálculo. Se demostró que Procon SA cumple con las cargas sociales y salarios mínimos sin ninguna ventaja indebida." (ver punto 2. Información de Cartel, renglón denominado "Resultado de la solicitud de información", página

denominada “Listado de solicitudes de información”, Nro. de solicitud 186716, página denominada “Detalles de la solicitud de información”, Estado de la verificación “resuelto”, página denominada “Respuesta a la solicitud de información”, archivo adjunto “19-07-12 subsane Puente sobre Quebrada el Silencio.pdf”, en el expediente de la contratación en el Sistema Integrado de Compras Públicas denominado SICOP). 7) Que la Municipalidad de Turrialba emitió el oficio UTGV-INT-174-07-2019 del 18 de julio del 2019 el cual indica lo siguiente: *“Asunto: Estudio de Admisibilidad Técnica de las ofertas presentadas para el proceso de contratación por Emergencia N°2019LA-000003-0017500001 ‘Diseño y Reconstrucción de puente sobre Río El Silencio, Tuis, Turrialba, Cartago./ Estimados compañeros:/ Se procede a realizar el análisis de las propuestas técnicas presentadas por los oferentes del proceso de contratación promovido mediante Licitación Abreviada N°2019LA-000003-0017500001, de conformidad con los lineamientos señalados en el cartel./ (...) B. Piedra y Ureña Asesores Financieros y Constructores S.A./ Mediante oficio UTGV-INT-174-07-2019 se solicita realizar subsanes y aclaraciones, de los cuales no logra demostrar lo solicitado en los puntos 1, 2, 3 y 4 que mencionan: (...)/ La aclaración anterior se solicitó ya que se evidencia en la memoria de cálculo estructural, además que el mismo oferente lo menciona en este capítulo, el usó fórmulas y datos tomados del Código Sísmico de Costa Rica 2010, por lo que en el mismo oficio UTGV-EXT-204-07-2019, se indicó lo siguiente: (...)/ Ante esta solicitud, el oferente no es contundente y deja sin respuesta clara lo señalado por la Administración./ El mismo oferente aporta en su Captura de Pantalla N°1: Tomado del oficio UTGV-EXT-119-05-2019, donde se puede apreciar lo solicitado en la Etapa de Cotización, incluida la memoria de cálculo preliminar, que debe ser congruente, ratificado y trasladado a la Etapa de Diseño, una vez que la Administración adjudique este procedimiento./ Para la Etapa de Cotización el cartel menciona: (...)/ Los precios y cantidades que la empresa establezca en su hoja de cotización estarán basados en el dimensionamiento preliminar del puente de acuerdo a las cargas y solicitudes de resistencia de la estructura./ Así mismo, en el apartado Propuesta Técnica indicado en la página 9 del oficio UTGV-INT-118-05-2019 indica: (...)/ Es claro el cartel en indicar que la Memoria de Cálculo Preliminar y Presupuesto se basa en las cargas de diseño para determinar las cantidades necesarias que serán presupuestadas por el oferente./ En la memoria de cálculo presentada en la oferta se observa lo siguiente: (...)/ Es evidente que los cálculos realizados por el oferente en su memoria de cálculo están basados en el Código Sísmico de Costa Rica, y que los resultados obtenidos en esta memoria están directamente relacionados con las cantidades estimadas en su propuesta técnica, y por ende*

en su Hoja de Cotización./ Este error se considera grave, y la Administración no puede tomar en cuenta una oferta y/o propuesta técnica que no cuente con el respaldo técnico para cumplir el fin establecido para este procedimiento./Lejos de aclarar los puntos 1, 2, 3 y 4 , solicitados en el oficio UTGV-EXT-204-07-2019, se limita a mencionar que si es adjudicado realizará las aclaraciones solicitadas por la Administración, siendo esto totalmente ilegal. Tal como el mismo oferente lo menciona en su oficio PYU-PQS-MT-003, para el procedimiento 2018LA-000011-0017500001 cuya participación fue en Consorcio, si presentaron una memoria de cálculo de acuerdo a lo solicitado en el cartel, misma que al igual que este procedimiento debía ser aportada desde su oferta inicial; no siendo así para el procedimiento actual, en cual (sic) los incumplimientos son totalmente evidentes y graves./ Por lo anteriormente expuesto, esta oferta no cumple con las aclaraciones solicitadas en los puntos 1, 2, 3 y 4 del oficio UTGV-EXT-204-07-2019, por lo que no es una oferta evaluable. No lograron respaldar técnicamente su propuesta y pretenden realizarlo luego de una posible adjudicación, en contra de todas leyes de la Contratación Administrativa vigentes, y los Principios de Igualdad de Trato, Eficiencia, Eficacia y Legalidad./ Esta oferta no podrá ser sometida a evaluación, no es admisible técnicamente.” (ver punto 3. Apertura de ofertas, renglón denominado “Estudio técnicos de las ofertas”, página denominada “Resultado final del estudio de las ofertas”, oferta Piedra y Ureña Asesores Financieros y Constructores Sociedad Anónima, resultado de la verificación “No cumple”, página denominada “Registrar resultado final del estudio de las ofertas”, resultado “No cumple”, página denominada “Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida”, documento adjunto denominado “YTGv-INT-174-07-2019 Estudio Técnico Puente Q.El Silencio.VF.pdf”, en el expediente de la contratación en el Sistema Integrado de Compras Públicas denominado SICOP.)-----

II. SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CARTEL Y POR CONSIGUIENTE DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN REALIZADO: El artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece la facultad de este órgano contralor para declarar la nulidad absoluta que advierta en actos o contratos administrativos, y en este sentido dicha norma establece lo siguiente: *“Artículo 28.- Declaración de nulidad. Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley general de la Administración Pública, y sin perjuicio de las potestades anulatorias de la Administración activa./ Cuando*

alguien que no sea titular de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo, presente una denuncia, la intervención de la Contraloría será facultativa./ La anulación o desaprobación de un acto o de un contrato administrativo por vía de recurso, en ejercicio de tutela administrativa, se regirá por sus propias reglas./ La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, solo cuando la nulidad sea absoluta.” Así las cosas, y con fundamento en la norma citada, se entrará a conocer un posible vicio de nulidad absoluta del cartel del concurso y por ende de todo el procedimiento de contratación realizado, sobre lo que se otorgó audiencia mediante auto de las nueve horas del veintitrés de setiembre del dos mil diecinueve. Y es que en el caso bajo análisis, se tiene por acreditado que la oferta de la apelante fue declarada “no admisible técnicamente”, al considerar la Administración que la memoria de cálculo estructural presentada por la apelante junto con su oferta presentaba errores graves (ver hecho probado 7). Al respecto la apelante alega que la propuesta técnica es un elemento evaluable, por lo que en caso de no estar conforme la Administración con su memoria de cálculo preliminar lo que correspondía era no otorgar los puntos correspondientes, pero no descalificar su oferta. La Administración manifiesta que aunque sea un elemento evaluable, si la propuesta técnica contiene errores graves que le impiden ser tomada en cuenta, la hace una oferta no admisible técnicamente. La adjudicataria manifiesta que la propuesta técnica aparte de tener puntaje también se define como rubro de admisibilidad, y al ser la memoria de cálculo preliminar parte de la propuesta técnica, también es rubro de admisibilidad. **Criterio de la División:** Como aspecto de primer orden se impone determinar si la propuesta técnica y en particular, la memoria de cálculo preliminar, fue requerida en el cartel como un requisito de admisibilidad o como un requisito de evaluación, ya que a partir de ello se podría determinar si la oferta de la apelante debía ser o no descalificada del concurso, como lo consideró la Administración. Y es que el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) establece lo siguiente: *“El cartel constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento./ Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar.”* De conformidad con dicha norma, es claro que la Administración es la responsable de la elaboración del cartel tomando en consideración las razones legales, técnicas y financieras que aplican en cada caso, procurando que éste se constituya en un cuerpo de

especificaciones técnicas claras, suficientes, concretas y objetivas, y que satisfaga el interés público. Ahora bien, revisado el cartel del concurso bajo análisis, se observa que en el punto 4 del oficio UTGV-INT-118-05-2019 denominado: “*TÉRMINOS DE REFERENCIA GENERALES PARA EL ‘DISEÑO Y RECONSTRUCCIÓN DE PUENTE SOBRE RÍO EL SILENCIO, TUIS, TURRIALBA, CARTAGO*” la Administración estableció lo siguiente: “**4. SELECCIÓN Y ADJUDICACIÓN/ (...)** Las ofertas consideradas admisibles, legales, financiera y técnicamente se calificarán según el siguiente procedimiento:

Cuadro 8. Cuadro de calificación de las ofertas.

Oferta económica	65%
Experiencia	25%
Propuesta técnica	10%
TOTAL	100%

(...)/ **PROPUESTA TÉCNICA (10 puntos)/** *Presentación de la propuesta técnica/ Las ofertas que se presenten en este cartel deben incluir una propuesta técnica que permita evaluar los aspectos técnicos de diseño. Esta propuesta deberá ser entregada de forma impresa y en formato digital, la presentación de los siguientes puntos de evaluación se considera un rubro de admisibilidad, aquellas ofertas que no cumplan con este requisito no serán tomadas en cuenta en el estudio técnico./ Los aspectos que serán evaluados en la propuesta técnica son: (...)*

Calificación de la propuesta técnica

Cuadro 9. Puntos de calificación de la Propuesta Técnica

ASPECTOS A CONSIDERAR	CUMPLE	CUMPLE PARCIALMENTE	NO CUMPLE
1. Modelo tridimensional con fotomontaje			
Muestra superficies <i>renderizadas</i> con las textura y colores finales del puente que disminuyan el impacto visual del puente	1	0.5	0
Muestra elementos principales de la estructura (losa, barandas, bastiones, superficie de ruedo...) y estos son coherentes con las estructuras del entorno	1	0.5	0
2. Láminas del diseño preliminar			
Las láminas muestran todo lo solicitado en el apartado “Láminas del diseño preliminar”.	1	0.5	0
Sección hidráulica mínima de acuerdo con el estudio hidrológico e hidráulico	1	0.5	0
Elementos de protección en los bastiones	1	0.5	0
Puente de un solo tramo sin pilastras	1	0.5	0
3. Memoria de cálculo del diseño preliminar			
Dimensionamiento de elementos estructurales	2	1	0
Estimación de cantidades de materiales (estructura de precios y precios unitarios)	1	0.5	0
4. Programas de control de calidad y seguridad ocupacional			
Descripción detallada de los procedimientos y el programa de control que garantice el orden en la construcción y la limpieza del sitio durante la construcción.	1	0.5	0
TOTAL	10		0

(ver punto 2. Información de Cartel, acceso denominado “2019LA-000003-0017500001 [Versión Actual], página denominada “Detalles del concurso”, inciso F. Documento del cartel, archivo adjunto denominado “UTGV-INT-118-05-2019 Especificaciones Generales Puente Los Gómez.pdf” en el expediente de la contratación en el Sistema Integrado de Compras Públicas denominado SICOP). Como puede observarse, en el caso bajo análisis la Administración estableció en los términos de referencia generales del concurso que la propuesta técnica de los oferentes sería un aspecto de evaluación, con un puntaje máximo de 10 puntos, pero también estableció que la presentación de la propuesta técnica sería considerada un rubro de admisibilidad. Lo anterior podría contrariar lo establecido en el artículo 55 del RLCA el cual establece que: *“No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación.”* Así las cosas, esta División otorgó a todas las partes una audiencia de eventual nulidad absoluta del cartel, y por consiguiente del procedimiento de licitación realizado, ante lo cual las partes expresaron su negativa a que se anule el proceso. En este sentido, la apelante manifiesta que no existe afectación al artículo 55 del RLCA por cuanto el cartel fue claro en establecer que el requisito de admisibilidad era la presentación de cuatro documentos que componen la propuesta técnica, y los puntos de evaluación se otorgaban sobre el estudio de dichos documentos, y en este sentido indicó lo siguiente: *“Así las cosas, el presente cartel incorporó entre los factores de Evaluación un elemento llamado propuesta técnica, que, por su trascendencia, y al ser una PROPUESTA DE DIMENSIONAMIENTO PRELIMINAR como lo indica el cartel para esta etapa, la Administración dotó de un SISTEMA DE EVALUACIÓN que se regiría por una tabla de puntaje claro y definido, siendo que la única limitante de ADMISIBILIDAD era la presentación de los 4 factores evaluables (DOCUMENTOS) que debían ser incorporados para dicha evaluación, con la presentación de esos documentos, se correría el sistema de evaluación de la siguiente manera:*

Puntaje	Relevancia
1	Elemento de la propuesta que CUMPLE
0,5	Elemento de la propuesta que CUMPLE PARCIALMENTE
0	Elemento de la propuesta que NO CUMPLE

Ante esto y como reza el cartel la ADMISIBILIDAD de esta PROPUESTA TÉCNICA es la presentación de TODOS los elementos que constituyen esa propuesta técnica, que también fueron definidos por el mismo cartel: (...)/ Estos cuatro documentos:/ 1. Modelo tridimensional con fotomontaje/ 2. Láminas del diseño preliminar/ 3. Memoria de cálculo del diseño preliminar/

4. Programas de control de calidad y seguridad ocupacional (..) Por puntos de evaluación se entienden los cuatro documentos que los oferentes debían incorporar para que se pudiera correr el sistema de evaluación, aspecto que no era indispensable para contratar puesto que el mismo procedimiento además establecía una ETAPA DE DISEÑO posterior, donde todos los puntos de ese anteproyecto serían detallados y para lo cual se dotaría al Contratista de un tiempo prudencial para mejorar la propuesta, sin que esto afectase y mucho menos diera una ventaja indebida. (..) La lectura del cartel es clara, primero se indica que el RUBRO DE ADMISIBILIDAD es la PRESENTACIÓN DE LOS PUNTOS DE EVALUACIÓN, **NO** el resultado de esos puntos y la aplicación del artículo 55 no se ve afectado como tal, después la administración establece cuales son esos elementos a evaluar que deben ser presentados...” (ver folios 132 al 134 del expediente de la apelación). La adjudicataria por su parte, manifiesta que no existe contravención al artículo 55 del RLCA por cuanto dicha norma reglamentaria no impide que aparte de los requisitos mínimos se pueden exigir otros, como en el caso de estudio lo es la presentación de una propuesta técnica que además es sometida a los factores de evaluación, y en este sentido indica lo siguiente: “En criterio del suscrito, no existe en el cartel la contravención al artículo 55 del citado Reglamento que nota ese órgano contralor, en el sentido de que un factor de calificación no puede también considerarse un rubro de admisibilidad./ Lo anterior toda vez que según se deduce, de la resolución que confirió la audiencia, la duda sobre la posible confrontación del cartel con la norma, en el caso de estudio, es por cuanto la propuesta técnica está incluida, tanto como factor de evaluación, como también como rubro de admisibilidad./ De la lectura del párrafo segundo del mencionado artículo 55 reglamentario, se deduce que el mismo se refiere a **requisitos mínimos**, es decir lo menos que se puede exigir como parte de la oferta, **indispensables para la contratación**. Tal es el caso en el aspecto legal que no se puede someter a evaluación aspectos como personería, certificación de propiedad de las acciones, declaraciones juradas, etc./ Sin embargo, la norma reglamentaria no impide que aparte de los requisitos mínimos, se puedan exigir otros como en el caso de estudio lo es, no solo la presentación de una propuesta técnica, sino que esa propuesta sea sometida a los factores de evaluación establecidos en el cartel./ Es decir, se exige la presentación de la propuesta técnica, ese es el requisito mínimo indispensable para la contratación; esa sola presentación del requisito no puede ser ponderado dentro de la calificación, es decir por la sola presentación no se le puede asignar ningún puntaje a la propuesta. Esa propuesta técnica tiene que ser sometida al escrutinio establecido para así definir el puntaje que se le asignará, ello en el caso de que la misma no

contenga errores u omisiones insalvables./ En el caso en estudio, donde estamos en presencia de una obra que requiere tanto el diseño como la construcción de la obra, el cartel solicita como requisito de admisibilidad la presentación de la propuesta técnica; pero por la sola presentación no se le puede asignar ningún puntaje. Eso es lo que se extrae del texto del mencionado artículo reglamentario. El puntaje se le asignará una vez que la propuesta haya sido sometida al análisis respectivo, conforme lo establecido en el Cuadro 9 'Puntos de calificación de la Propuesta Técnica', entre los cuales se evalúan aspectos tan trascendentales como las memorias de diseño estructural, la cual debe estar apagada (sic) a reglamentos válidos para diseño de puentes, la cual ha de estar en armonía con lo ofertado, con el precio propuesto y con la cantidad de materiales calculados." (ver folio 141 del expediente de la apelación). La Administración por su parte, considera que el cartel se adecuó al artículo 55 del RLCA, y en este sentido manifiesta lo siguiente: "El artículo N°55 del RLCA indica 'La Administración, podrá incluir otros factores de calificación distintos al precio, en el tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente'./ Es menester aclarar que esta Administración, sustentada en parámetros técnicos para este tipo de procedimiento particular, adecuó este método para valorar y comparar las ofertas en relación con cada factor, tratando así de satisfacer, en última instancia el interés público./ Si bien el artículo N°55 del RLCA continúa diciendo 'No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación'/ Así las cosas, como se ha indicado, **la sola presentación o no de la Propuesta Técnica no se está sometiendo a evaluación.** Una vez que esta Propuesta Técnica se concibe admisible de acuerdo a todo lo indicado en el cartel, entrará a someterse a evaluación de acuerdo a los aspectos indicados en el punto 4. Selección y Adjudicación; por lo que no contraviene con lo estipulado en el artículo N°55 del RLCA." (destacado es del original) (ver folio 149 del expediente de la apelación). De las respuestas dadas por las partes, se observa que coinciden en que el requisito de admisibilidad establecido en el punto 4 del documento denominado "Términos de Referencia Generales para el Diseño y Reconstrucción de Puente sobre Río El Silencio, Turrialba, Cartago" era la presentación de la propuesta técnica, y que la obtención de los puntos indicados en el sistema de evaluación para la propuesta técnica serían otorgados según el grado de cumplimiento de los aspectos técnicos indicados en el cuadro 9, y en donde se evaluarían cuatro aspectos, a saber: modelo tridimensional con fotomontaje, láminas del diseño preliminar, memoria de cálculo del diseño preliminar y programas de control de calidad y seguridad ocupacional. De aceptar la

interpretación que hacen las partes a la cláusula del cartel en cuestión, se debería dar la razón a la apelante y determinar que con la sola presentación de su propuesta técnica su oferta cumpliría con el requisito de admisibilidad, y si la Administración determinaba que dicha propuesta técnica, y particularmente su memoria de cálculo del diseño preliminar, no cumplía con lo requerido en el cartel, lo que correspondería sería no otorgarle los puntos respectivos del sistema de evaluación, pero no su descalificación. Sin embargo, llama la atención que la Administración defiende en forma reiterada la importancia y relevancia que tiene la propuesta técnica para determinar la viabilidad de la propuesta económica del oferente, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“Como se observa en la Imagen N°2, estas cantidades se estiman de acuerdo a la propuesta que haga cada oferente, y para llegar a su estimación final, el oferente tuvo que realizar una serie de cálculos previos que se deben plasmar en una memoria de cálculo del diseño propuesto, que muestre claramente y de una seguridad técnica a la Administración, que se tomaron en cuenta factores y procedimientos establecidos en la normativa vigente.”* (ver folio 30 del expediente de la apelación), y continúa diciendo: *“Los resultados obtenidos en esta Memoria de Cálculo Estructural definen las cantidades a cotizar por los oferentes en los puntos C y D de la Hoja de Cotización explicado en el punto 1.1. de este documento, Imagen N°2, Tomado de oficio UTGV-139-05-2019, Cuadro N°3 Hoja de Cotización, y que al final impacta directamente el precio ofertado./ Además, es el respaldo técnico para la Administración, de que la Propuesta Técnica de los oferentes, fue realizada siguiendo todos los procedimientos y reglamentos vigentes para el Diseño de Puentes.”* (ver folio 34 del expediente de la apelación), y más adelante indica que: *“Hacemos ver que esta Administración no puede aceptar como admisible una oferta que presenta errores graves y evidentes de índole técnica, y que ajustándose esta Administración a lo indicado en la página N°6 del oficio UTGV-INT-1109-05-2019 punto 3. Hoja de Cotización que dice: ‘En los puntos C,D y E (Muro) de esta hoja, el oferente debe plasmar las cantidades para los ítems, de acuerdo a su propuesta de diseño, las cuales deberán ser reales, y en caso que la Administración así lo requiera, solicitará el detalle de los cálculos llevados a cabo para determinar las cantidades ofertadas’...”* (ver folio 150 del expediente de la apelación). De esta manera, y de conformidad con lo manifestado por la propia Administración, queda en evidencia que en el caso bajo análisis resultaba de suma importancia que los oferentes presentaran una propuesta técnica debidamente respaldada y sustentada en cantidades reales, y que esa propuesta fuera revisada por la Administración en etapa de admisibilidad, a fin de verificar su cumplimiento con la normativa vigente, ya que como señala esa Municipalidad: *“esta*

Administración no puede aceptar como admisible una oferta que presenta errores graves y evidentes de índole técnica". Sin embargo, la Administración no lo estableció así en los términos de referencia de la presente licitación, ya que estableció dicha revisión como un aspecto de evaluación. Así las cosas, y de conformidad con todo lo expuesto, esta División considera que efectivamente existe un vicio en los Términos de Referencia Generales aplicables a este concurso, al establecer que los aspectos técnicos de la propuesta técnica, entre ellos la memoria de cálculo preliminar, serían factores de evaluación, cuando la propia Administración ha sostenido que su estudio y verificación resulta ser un aspecto fundamental para determinar el ajuste de las propuestas a lo requerido en el cartel, lo cual lleva a considerar que el estudio y verificación de la propuesta técnica debió establecerse en las bases cartelarias como un aspecto de admisibilidad y no como un factor de evaluación, todo con apego al numeral 55 del RLCA que es claro al señalar que no pueden ser ponderados como factores de evaluación los requisitos técnicos mínimos que resulten indispensables para la contratación. De conformidad con la letra del cartel se estaría contemplando la posibilidad de adjudicar ofertas que resulten técnicamente inaceptables, ya que cualquier inconsistencia en las memorias de cálculo del diseño preliminar lo que implicaría es la no obtención del puntaje –reiteramos, según la letra del cartel-, con el consecuente riesgo de que tal propuesta presente falencias técnicas graves que ponga en riesgo el proyecto. Ahora bien, el cartel se consolidó con el vicio mencionado, y por lo tanto dicho error no es susceptible de ser enmendado o corregido en una etapa posterior, como lo pretende hacer la Administración al descalificar a la oferta de la apelante por considerar que su memoria de cálculo estructural presenta errores graves, ya que el cartel, una vez consolidado resulta de aplicación para todas las partes. En razón de todo lo expuesto, esta División considera que el vicio aquí analizado que contiene el cartel de la licitación es de tal magnitud que origina la nulidad absoluta del cartel y con ello de todo el procedimiento. En cuanto a la nulidad absoluta, la doctrina apunta: *"La nulidad absoluta se produce cuando faltan totalmente uno o varios de los elementos constitutivos del acto administrativo o cuando alguno es imperfecto pero impide la realización del fin..."* (JINESTA LOBO, Ernesto, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Colombia, Biblioteca Jurídica Diké, 2002, p. 400). En el caso particular el contenido del cartel es imperfecto e impide la realización de fin, según se ha señalado, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública que señala: *"1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento./ 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta*

hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.” Por tanto, al tenor del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República lo procedente es declarar la nulidad absoluta del cartel y con ello del acto de adjudicación y del procedimiento de la licitación abreviada 2019LA-000003-0017500001 promovida por la Municipalidad de Turrialba.-----

III. SOBRE EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA ADJUDICATARIA CON RESPECTO A LA COTIZACIÓN DE LAS CARGAS SOCIALES:

Si bien se ha determinado la nulidad absoluta del cartel, del acto de adjudicación y del procedimiento de contratación realizado, esta División considera necesario referirse de oficio a uno de los supuestos incumplimientos que la apelante le atribuye a la oferta de la adjudicataria, concretamente con respecto al error en el cálculo de sus cargas sociales, ya que en el trámite del recurso tanto la Administración como la adjudicataria han sostenido que tal oferta cumple, por lo que se considera conveniente entrar a analizar oficiosamente tal aspecto. La apelante manifiesta que las cargas sociales a aplicar en el presente procedimiento es de 45,19%, pero este porcentaje se establece conforme a los salarios que emplee cada oferente, y en el caso de la adjudicataria su oferta indicó que las cargas sociales son de ¢127.600 con base en los salarios que suman ¢290.000, sin embargo realizando la operación matemática para determinar el monto de cargas sociales que debió cotizar, se tiene que debió cotizar un monto de ¢131.051. La Administración manifestó que la aclaración solicitada por el oferente fue aceptada, ya que el cartel no define la forma en que las empresas debían indicar el rubro de cargas sociales para los trabajadores incluidos en cada una de las líneas ofertadas. De esta manera, la adjudicataria logró demostrar sin modificar las líneas de sus memorias de cálculo que sus presupuestos de mano de obra cumplen con los salarios mínimos de ley y cargas sociales. La adjudicataria manifestó que la suma de ¢417.000 por ella ofertada es mayor a ¢304.369 que corresponde a la mano de obra con salarios mínimos, más 45.29% de cargas sociales, por lo cual su oferta sí cumple con los salarios mínimos por ley y con las cargas sociales mínimas. También explica que los salarios estipulados en su presupuesto, y que son mayores a los mínimos, constituyen una reserva presupuestaria, y no significa que ella está obligada a pagar esos salarios. Es por ello que puede contratar personal con salario mínimo y pagar las cargas sociales calculadas como el 45.29% de ese salario mínimo contratado. **Criterio de la División:** se observa que el apelante en su recurso alega un incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria en el tema de cargas sociales, ya que a su criterio el monto indicado en las respectivas memorias de cálculo es incorrecto. Dicho porcentaje, según el recurrente, corresponde a un 45,19%,

contrario a lo indicado por el adjudicatario en subsanación realizada en sede administrativa, en la cual se observa que en el cuadro 3 denominado “Comparación de mano de obra según salarios mínimos y cargas sociales respecto a lo ofertado por Procon SA”, en las columnas en las que se realiza el cálculo de la mano de obra de la empresa adjudicataria, el porcentaje utilizado es un 44,00% (ver hecho probado 6). Sobre el particular, esta División tiene por acreditado que la Administración cursó prevención al adjudicatario para que indicara y comprobara que los ítemes de su oferta se ajustaban al cumplimiento de las cargas sociales (ver hecho probado 5), y como respuesta la empresa PROCON S.A., optó por demostrar a partir de un solo renglón su ajuste a las cargas sociales, y para lo cual aportó el cuadro 3 “Comparación de mano de obra según salarios mínimos y cargas sociales respecto a lo ofertado por Procon SA” (ver hecho probado 5) y señaló expresamente en su escrito de respuesta que “...*en todas las demás actividades se cumple de igual forma*”. Asimismo, denota esta División que el cuadro en cuestión también es utilizado por el adjudicatario al responder la audiencia inicial (ver folio 98 del expediente de la apelación), lo que permite confirmar que el propio adjudicatario manifiesta por segunda vez que en sus cálculos efectivamente aplicó un 44%. Ahora bien, tanto en la subsanación realizada en sede administrativa como en la audiencia inicial, la adjudicataria también incluyó el cuadro 2 denominado “Porcentajes de cargas sociales” con un desglose que totaliza en 45,29% (ver hecho probado 6 y folio 98 del expediente de apelación); en consecuencia, nos encontramos ante dos manifestaciones de la adjudicataria en relación con el porcentaje de cargas sociales, por un lado indica que realiza cálculos con un 44% y por otro indica un 45,29%. En punto a este aspecto, es menester señalar que el ordenamiento jurídico establece los porcentajes de cargas sociales y obligaciones laborales que rigen para todos los patronos y en el caso específico del rubro de Riesgos de Trabajo, si bien es cierto existe un tarifario, cada empresa tendrá su propio porcentaje definido por el asegurador de acuerdo a la relación de siniestros que el patrono tenga, asimismo dicho porcentaje específico suele constar en la póliza de cada patrono. En este orden de ideas, en el caso concreto del adjudicatario su oferta incluye un documento emitido por el INS sobre las Condiciones Particulares del Seguro Obligatorio de Riesgos del Trabajo, donde se indica que la tarifa vigente para la empresa PROCON en cuanto a este seguro es de 5,3% (ver hecho probado 3) el cual, sumado al porcentaje de cargas sociales y obligaciones laborales establecido por ley -cargas sociales 26,33%, cesantía 5,33% y aguinaldo 8,33%-, da como resultado un total de 45,29% y no 44%. Ahora bien, a efectos de contar con mayores elementos para resolver, se procede a replicar el ejercicio aritmético

presentado por el adjudicatario para el cálculo de mano de obra, en colones, del renglón “Remoción de estructura y disposición de escombros y residuos”, empleando los mismos datos de costos y cantidades señalados por PROCON en el cuadro 3 supracitado, pero ahora empleando el porcentaje de 45,29% también señalado por PROCON y que es el que resulta coincidente con la sumatoria de los porcentajes de cargas sociales establecidos por ley y del porcentaje de riesgos del trabajo que consta en su propia oferta.

2019LA-000003-0017500001							
DISEÑO Y RECONSTRUCCIÓN DE PUENTE SOBRE RÍO EL SILENCIO, TUIS, TURRIALBA, CARTAGO							
Item	Descripción	Mano de obra Procon según Cuadro 3 (1)				Mano de obra Procon (2)	
		Un	Cant.	Sal / hr	Total	Sal / hr	Total
CR.203.05	Remoción de estructura y disposición de escombros y residuos	Hrs					
	Encargado (TOE)	Hrs	20	2,500	50,000	2,500	50,000
	Operador excavadora (TOE)	Hrs	20	2,000	40,000	2,000	40,000
	Ayudante	Hrs	60	2,000	120,000	2,000	120,000
	Chofer	Hrs	20	2,000	40,000	2,000	40,000
	Chofer Vagoneta	Hrs	20	2,000	40,000	2,000	40,000
	SUB-TOTAL				290,000		290,000
	Cargas Sociales	%	1	44.00%	127,600	45.29%	131,341
	TOTAL MANO DE OBRA				417,600		421,341
	Viáticos				297,500		297,500
	TOTAL				715,100		718,841

(1) Presentado en subsanación en sede administrativa y en respuesta audiencia inicial

(2) Cálculos realizados por la División de Contratación Administrativa

De la constatación aritmética realizada en la tabla anterior, se tiene que aplicando un 45,29%, el monto de cargas sociales que debía cotizarse en este renglón asciende a la suma de ₡131.341,00 lo que difiere del monto de ₡127.600,00 cotizado por la adjudicataria, mismo que no solo se observa en el cuadro 3 de repetida cita, sino también en el formulario con la memoria de cálculo de dicho renglón aportado con la oferta (ver hecho probado 4). Así las cosas, para el renglón en concreto se observa un faltante en el precio cotizado de ₡3.741,00 para cubrir las cargas sociales y aunado a ello, según la propia tesis de la adjudicataria, la misma situación se observa en todas las demás actividades o renglones. De esta manera, queda acreditado el incumplimiento por parte de la oferta de la adjudicataria con respecto al monto asignado en su oferta para cubrir las cargas sociales. Como argumento de defensa, se observa que la adjudicataria alega que los salarios mayores a los mínimos de ley estipulados en su oferta mayores son una reserva presupuestaria pero no le obliga a pagar esos salarios, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“Los salarios estipulados en el presupuesto de mi representada, los cuales todos son mayores a los mínimos es una reserva presupuestaria, no significa que PROCON SA esté obligado a pagar esos salarios. Es por lo anterior que mi representada puede contratar personal con salario mínimo y pagar las cargas sociales*

calculado como el 45.29% de ese salario mínimo contratado y estaría cumpliendo la ley a cabalidad” (ver folio 99 del expediente de la apelación), sin embargo dicho argumento no es de recibo, por cuanto con la presentación de su oferta dicha empresa ha declarado su esquema de organización interna de frente al objeto contractual, estableciendo en los documentos que desglosan su precio, cuáles son los recursos que empleará, cuál es el salario por hora que pagará y cuál es el monto destinado a cubrir cargas sociales y obligaciones laborales, por lo que aceptar un argumento como el empleado por la adjudicataria significaría que la empresa ante el señalamiento de un incumplimiento, realiza una modificación de su esquema de organización, desmejorando en el caso concreto las condiciones salariales de sus trabajadores propuestas como parte de su oferta. Sobre este aspecto, en la resolución R-DCA-135-2016 del 15 de febrero del 2016 esta División manifestó lo siguiente: “En primer término, resulta necesario señalar que tal como lo indica la apelante en su recurso, la organización de la empresa resulta ser un acto de libre determinación por parte de los oferentes, lo cual implica que efectivamente, respetando los salarios mínimos de ley, estos deciden cuanto será el salario que le pagará a cada uno de sus trabajadores así como, según estime necesario y considerando la capacidad de su maquinaria, el número de horas y maquinaria que requiere para realizar las obras, respetando los mínimos señalado por la Administración. No obstante, dicho ejercicio liberal de organización, es libre hasta el momento en el que presenta su oferta, es decir, cada oferente es libre de definir su esquema de organización interna previo a la presentación de su oferta, momento en el cual presentada ésta, dicho esquema debe emplearse para la valoración de las plicas, sin que resulte posible que los oferentes lo modifiquen con la única finalidad de adecuarse a requisitos cartelarios que desde su oferta debió cumplir. En el caso particular, se observa que la recurrente en su libre organización dispuso que para este concurso el salario que le pagaría a sus operarios sería de ¢3.030,00 (hecho probado 1), salario que aunque superior al salario mínimo fue el elegido libremente por la recurrente al momento de presentar su oferta. Dicho salario de operario se constituye en el salario de su oferta, por lo que no resulta posible que la recurrente lo disminuya a fin de incorporar mayor cantidad de personal a su oferta.” Así las cosas y de conformidad con lo expuesto, es criterio de esta División que la oferta de la adjudicataria incumple con el monto de cargas sociales que de conformidad con los salarios indicados en su oferta le corresponde pagar, lo cual es un incumplimiento de tal magnitud que conllevaría a la descalificación de dicha oferta. De conformidad con el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa se omite pronunciamiento sobre los demás aspectos debatidos en el trámite del recurso por carecer de interés práctico.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 223 de la Ley General de la Administración Pública, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR OFICIOSAMENTE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CARTEL, DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN Y DEL PROCEDIMIENTO** de la LICITACIÓN ABREVIADA **2019LA-000003-0017500001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE TURRIALBA** para el “Diseño y reconstrucción de puente sobre Quebrada El Silencio, Tuis, Turrialba, Cartago”, recaído a favor de la empresa **PROCON S.A.**, por un monto de ϕ 174.708.500. **2) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PIEDRA Y UREÑA ASESORES FINANCIEROS Y CONSTRUCTORES S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la LICITACIÓN ABREVIADA **2019LA-000003-0017500001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE TURRIALBA** para el “Diseño y reconstrucción de puente sobre Quebrada El Silencio, Tuis, Turrialba, Cartago”, acto recaído a favor de la empresa **PROCON S.A.**, por un monto de ϕ 174.708.500. **3)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFIQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

CMCH/DSQ/mjav
NI: 21327, 21642, 23130, 23156, 24005, 25987, 26086, 26166, 27123, 27198, 27232.
NN: 15198 (DCA-3714-2019)
G: 2019002969-2

