

R-DCA-0994-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las nueve horas veinticinco minutos del siete de octubre de dos mil diecinueve.-----

Recurso de apelación interpuesto por **CONSORCIO GASA ESTRUCONSUL.**, en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada **2019LA-000015-0002300005** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SARAPIQUÍ** para la “Construcción de Puente Vehicular sobre Caño Ceiba en la Comunidad de La Gata, Distrito Puerto Viejo de Sarapiquí, acto recaído a favor de **CONSTRUCTORA SHAAN S.A.** por el monto de **¢202.287.785,94** (doscientos dos millones doscientos ochenta y siete mil setecientos ochenta y cinco colones con 94/100).-----

RESULTANDO

- I. Que el día veintitrés de setiembre de dos mil diecinueve el Consorcio Gasa – Estroconsul, presentó ante este órgano contralor recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada 2019LA-000015-0002300005.-----
- II. Que mediante auto de las once horas trece minutos del veinticinco de setiembre de dos mil diecinueve, se solicitó el expediente administrativo del concurso, ante lo cual la Administración indicó mediante oficio DP-171-19 del 26 de setiembre de dos mil diecinueve y presentado ante esta Contraloría General de la República en esa misma fecha, que el expediente se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP.-----
- III. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, y se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes. -----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución de este asunto y de acuerdo con la información que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP en la dirección <https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que mediante documento denominado “Resolución DP-RAA-31-2019” la Municipalidad de Sarapiquí indicó: *“(…) Para el renglón de pago de “Relleno para Estructuras”, el oferente considera dentro del rubro de mano de Obra el costo por “Servicio de Laboratorio” por un monto de 75.000 colones, sin embargo para los renglones de pago de “Concreto Estructural Clase B f’c=280 kg/cm²” incluidos en las etapas III y IV de la Tabla de Pagos dichos costos de servicio de laboratorio no se incluyen y de acuerdo a lo que establece el cartel de Licitación en la Matriz de Autocontrol de Calidad, el oferente debió considerar dentro de su oferta los costos asociados a los ensayos establecidos en esa matriz (…)* Según lo anterior, este

departamento considera que el oferente cometió un error en la consideración de los costos de control de calidad dentro de su oferta, por cuanto se evidencia que en un renglón de pago si los consideró y en otros no, y que es contrario a los (sic) que manifiesta es su respuesta a la aclaración, indicando que dichos costos están considerados en los costos indirectos de su oferta y específicamente en el rubro de Administración de Insumos (...). (Ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ [4. Información de Adjudicación] / Recomendación de Adjudicación / Consultar / [Archivo Adjunto] / Documento "DP-RAA-31-2019 (Puente Caño Ceiba).pdf [0.36 MB]", páginas 2 y 3). **2)** Que mediante oficio MSGV-347-2019 la Administración licitante le requirió información al consorcio recurrente indicando lo siguiente: "(...)4. *Justificar como se consideran e incorporan los costos de autocontrol de calidad dentro de la oferta presentada, en vista de que en el presupuesto detallado no se reflejan los costos asociados a esta actividad (...)*". (Ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ [2. Información de Cartel] / Resultado de la solicitud de Información / Número de solicitud "199000" / Solicitud de Información sobre Oferta / Archivo Adjunto / MSGV-347-2019 Constructora GASA-ESTROCONSUL-Solicitud de aclaraciones a la oferta 2019LA-000015-0002300005_firmado.pdf [1.22 MB] / página1). **3)** Que como respuesta a la solicitud de información realizada por la Administración, el consorcio apelante, a través del Sistema Integrado de Compras Públicas indicó: "(...) 4. *LOS COSTOS DE AUTOCONTROL DE CALIDAD. Mi representada contempla los costos del control de calidad de los materiales que le corresponde aportar dentro de los costos indirectos del proyecto entiéndase Administración de INSUMOS (...)*". (Ver expediente administrativo electrónico que se encuentra disponible en la página del Sistema Integrado de Compras Públicas www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Descripción"/ [2. Información de Cartel] / Resultado de la solicitud de Información / Número de solicitud "199000"/ [Encargado relacionado] / Resuelto / Comentarios de respuesta).-----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. 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 la Contraloría General debe disponer sobre la tramitación del recurso o bien de su rechazo de plano por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Al respecto, el citado numeral indica: "*La Contraloría General*

de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos". En relación con dicho supuesto, el inciso d) del artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece como causales para el rechazo del recurso de apelación lo siguiente: "d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa." Por ello, se estima indispensable que al momento de presentar una acción recursiva en contra del acto final de un procedimiento de contratación administrativa, los apelantes fundamenten en forma debida sus alegatos, toda vez que la fundamentación y carga de la prueba corren bajo su responsabilidad. En ese sentido, resulta necesario agregar que el artículo 185 de ese mismo Reglamento reitera la obligación en cuanto a que el recurso de apelación debe presentarse debidamente fundamentado. En consecuencia, el apelante debe presentar argumentos sólidos, concretos y aportar la prueba idónea en que apoya sus argumentaciones y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia. En virtud de lo anterior, y en lo que respecta al tema de la falta de fundamentación del recurso de apelación, este Despacho ha señalado: "(...) Debe considerarse que esta Contraloría General realiza una revisión en etapa de admisibilidad que responde a una revisión de los siguientes elementos: Inadmisibilidad: Mencionado en el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa, su análisis implica una revisión y valoración de fondo del recurso, determinando su improcedencia aun cuando se haya acreditado legitimación para recurrir. Se trata de supuestos en donde de la lectura de los argumentos del apelante y de la revisión del expediente administrativo se puede desprender fehacientemente que no hay razón en el fondo de lo reclamado, de tal suerte que se pueda determinar que el recurso no podría ser declarado con lugar en la resolución final de una eventual etapa de fondo. Improcedencia manifiesta: Se refiere a aquellos supuestos donde por razones de carácter fundamentalmente formales, el recurso presentado no puede ser conocido en su revisión de fondo y producen la firmeza del acto de adjudicación, y se descompone en las siguientes causales. [...] Falta de fundamentación: El mismo artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa señala como improcedente en forma manifiesta aquel recurso que no se presente con la fundamentación requerida por el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa. Falta de fundamentación es, en suma, cuando el recurrente presenta una argumentación débil en contra del actuar administrativo y no presenta prueba mínima para amparar total o parcialmente su defensa". De lo anterior se desprende que en los casos en que sea evidente que los argumentos esgrimidos por el apelante

carecen de impulso probatorio suficiente para continuar hasta una etapa de debate y análisis de fondo, lo correcto desde el punto de vista procesal es declarar su improcedencia desde la etapa de estudio de admisibilidad por las causales de inadmisibilidad y falta o insuficiencia de fundamentación. Es importante mencionar que el análisis de admisibilidad anteriormente descrito tiene fundamento en los principios de economía y celeridad procesal que buscan evitar dilaciones en el proceso que haga incurrir en gastos innecesarios de orden económicos, de tiempo y de tipo administrativo, tanto a la Administración licitante como al órgano decisor y a las partes" (Resolución N° R-DCA-1027-2016, de las doce horas cincuenta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre del dos mil dieciséis). (Subrayado no es del original). En armonía con lo anterior será analizado el recurso de mérito. **Sobre la exclusión de la apelante por la previsión del costo del control de calidad.** La apelante indica en primer lugar que solamente incumplimientos trascendentes ameritan la descalificación del concurso, siendo entonces que no todo incumplimiento es motivo de exclusión de la oferta, por lo que el hecho de que la información aportada no era clara para la Municipalidad, pero que atendía lo solicitado, no puede llegar a considerarse un incumplimiento. Estima que la subsanación debió realizarse bajo las reglas de razonabilidad y con pleno ajuste a los principios de legalidad, eficiencia y lógica que rigen la actuación administrativa. En cuanto al acto de adjudicación, señala que lo indicado por la Administración en cuanto a que omitió la consideración de los costos de control de calidad, que esto fue debidamente subsanado siendo la verdadera justificación que el punto no fue omitido, sino que el subsane fue considerado insuficiente, siendo que además en la visita pre oferta se determinó que aunque el ítem debía ser cotizado y ofertado, el mismo será realizado por la municipalidad, por lo que solo es necesario un estudio de laboratorio para aprobar el material, dado que no se está ante un auto control. En cuanto a que al parecer no indicó el nombre del control de laboratorio, indica que esto sí fue aportado. Respecto a lo dicho por la Administración en cuanto a que para el renglón de "concreto estructural clase B f c= 280 kg/cm²" no se indican los costos asociados a los ensayos requeridos en la matriz, considera que lo dicho por la Administración se refiere al estudio de laboratorio para las labores que realiza la Administración y que se debe diferenciar entre control y autocontrol, siendo que para este caso si bien se requiere auto control, lo que en verdad se presenta es una supervisión o un control externo, ejecutado por el adjudicatario, sin que entonces haya que realizar el punto con el auto control de calidad. Por ende considera que el punto se incluyó en insumos, al tratarse de una asesoría externa para labores de terceros. Indica además que los costos de auto control están debidamente justificados y detallados en la memoria de cálculo, pero

que no se está en frente de un auto control, sino de un único estudio de laboratorio a labores de la Municipalidad y como tal el ítem no tiene relación con la matriz de auto control. Estima que no hay contradicción en sus respuestas, debido a que solamente los rubros se especificaron en otro apartado porque un estudio sí pertenece a la matriz de auto control, mientras que el otro estudio debidamente subsanado no es parte de la matriz de auto control, porque son labores que ejecutará la Administración. Estima que para mayor lucidez y orden, su representada consideró en un apartado de servicio de laboratorio que se relaciona a una matriz de autocontrol, por lo que el otro ítem al no ser de auto control, se contempla en insumos. Considera también que se han violado principios que informan a la contratación administrativa y al ordenamiento jurídico, entre ellos: el principio de legalidad, de igualdad, de conservación del acto y de eficiencia con el actuar de la Administración, máxime la notoria diferencia de precio, siendo más conveniente su oferta, además de cumplir con los requisitos cartelarios. Considera también que existen vicios en la oferta de la adjudicataria ya que para la etapa III, cimentaciones y bastiones ítem 6, relleno para estructuras mayores, omitió en su memoria de cálculo equipo pesado para extender el material y tampoco el respectivo operador, lo que afecta el equilibrio financiero de la oferta. Además indica que en el renglón de pilote hincado de acero estructural, el adjudicado indica al pie de su memoria de cálculo que no será necesario realizar empalmes, sin que indique monto alguno en el rubro de equipo de soldar, pero sí contemplando la soldadura, lo que estima crea montos abusivos. Indica además que la adjudicada cotiza con base al anteproyecto y no de acuerdo al cartel. **Criterio de la División:** Para iniciar con el análisis del presente caso, resulta necesario en primer lugar indicar, que la Administración licitante excluyó la oferta del adjudicatario entre otras razones, debido a que el oferente no indicó para los renglones de pago “Concreto Estructural Clase B $f'c=280$ kg/cm²” los costos de servicio de laboratorio según lo que solicitaba la Matriz de Autocontrol de calidad, siendo que debió considerar dichos costos en su precio (hecho probado 1). Asimismo, se observa que la Administración licitante le solicitó información a la recurrente sobre este tema, requiriendo que se le indicara cómo se entendían incorporados los costos de autocontrol de calidad dentro de la oferta presentada, dado que no se reflejaban costos asociados a esa actividad (hecho probado 2), ante lo cual la recurrente responde que estos costos se encuentran considerados en su oferta dentro del rubro de insumos (hecho probado 3). Ahora bien, en su recurso, la apelante considera que en su oferta se encuentran contemplados los costos requeridos por

la Administración, siendo inclusive este tema subsanado al indicarse que los costos en cuestión se encontraban dentro del rubro de insumos. Así pues, una primera conclusión a la que puede llegarse, es que el argumento de la apelante se orienta no a la discusión de si estos rubros debían ser incorporados o no, sino más bien, a que su oferta sí los contempló pero en un rubro diferente al que la Administración solicitó, esto porque considera que dichas funciones no son realmente un autocontrol, sino servicios que le brindará un tercero. En esta línea, la apelante presenta su escrito de apelación indicando que el tema ya ha sido aclarado y que por ende, la Administración ha actuado de manera incorrecta, al excluir su oferta, que más bien es la más conveniente para la Administración. Asimismo, manifiesta que no hay contradicción alguna en su accionar, ya que si bien algunas líneas han sido cotizadas con indicación expresa del costo de servicios por laboratorio, lo cierto es que otras, como la indicada por la Administración de "Concreto Estructural Clase B $f'c=280$ kg/cm², tienen una naturaleza que no se relaciona con la matriz de autocontrol del equipo. En este orden de ideas, más allá de la discusión de si el rubro tenía que ser contemplado como mano de obra, insumo u otro tipo, lo cierto es que lo elemental para la resolución del caso, resulta en determinar si el costo que la Administración extraña y que fue el motivo real de la exclusión (hecho probado 1), ha sido incluido o no en la oferta de la apelante; siendo que debe recordarse que el argumento de la apelante no es que dicho costo no era innecesario de cotizar, sino más bien, que fue cotizado en otra parte de su oferta. Definido lo anterior, resulta necesario determinar si la apelante ha realizado un ejercicio tal que lleve a concluir que el costo en cuestión ha sido incorporado o no, con independencia del rubro en donde indica fue incorporado. Al respecto se tiene que la empresa recurrente se ha limitado a indicar que el costo cuestionado se encuentra en su apartado de insumos, lo que señala le fue indicado a la Administración en la contestación a la subsanación realizada (hechos probados 2 y 3), no obstante, no observa este Despacho que ni en la subsanación, pero en especial en su recurso, haya presentado elementos probatorios suficientes para concluir de manera contundente que el rubro de insumos incluía efectivamente el costo de servicio de laboratorio. En este sentido, hubiera esperado este órgano contralor que el consorcio apelante explicara de manera detallada por qué en el rubro de insumos de las líneas en cuestión, podía observarse que sí se incluía el costo en cuestión, y ello se logra haciendo una descomposición del rubro expresando cada una de las actividades que lo integran con su respectivo costo, para así demostrar de manera lógica que esa actividad efectivamente se encontraba prevista desde el momento de

cotización, en ese rubro. Véase que aún y cuando el recurrente hace mención a que ese costo se encuentra en el rubro de insumos, ello no lo exime en nuestro criterio de haber demostrado su composición para acreditar que efectivamente se encontraba en este el costo que se ataca de inexistente. Por el contrario, la apelante se ha limitado a indicar que dichos costos se encuentran en insumos, pero sin ningún elemento probatorio para probar su argumento. Se observa también que la recurrente ha aportado una cotización de un laboratorio, pero sin realizar un ejercicio del que se pueda concluir por qué esto es una prueba suficiente para demostrar que en el rubro de insumos efectivamente se incluyen costos por servicios de laboratorio, o si en la oferta se incluye este monto cotizado. Debe tener presente la recurrente, que no basta con mencionar de manera genérica que se ha cumplido con esos requisitos que la Administración, al analizar las ofertas consideró que no fueron cumplidos, y aportar sin explicación elementos probatorios; sino que por el contrario, y de acuerdo al deber de fundamentación antes explicado, debe realizarse un ejercicio que sea amplio, detallado y contundente en demostrar por qué se ha cumplido con los requisitos que la Administración extraña, y que por ende, que la exclusión realizada fue ilegítima. Por el contrario, más allá del dicho de la apelante, no existe un análisis a profundidad desde el punto de vista técnico, de por qué en el rubro de insumos sí se cotizaron costos de servicio de laboratorio. Así, se hubiera esperado como fue indicado, que la apelante presentara para las líneas en cuestión, un análisis en el cual tomando como base el rubro de insumos, este monto fuera “abierto” y se demostrara por qué sí se encontraban los costos de servicio de laboratorio y su relación con la cotización aportada. Por lo tanto, se observa un inadecuado ejercicio del cual no puede concluir esta Contraloría General de la República, que las razones de la Administración para excluir la oferta sean ilegítimas, siendo que como se indicó, la apelante no ha demostrado por qué en el rubro de insumos puede derivarse sin problema como fue su argumento, que se encuentren incluidos los costos por servicios de laboratorio. De lo anterior se concluye por lo tanto, que la apelante no ha logrado desvirtuar en forma alguna las razones por las cuales su oferta fue excluida y por ende, además de presentar un recurso sin una adecuada fundamentación, no ha demostrado tampoco su legitimación para convertirse en un eventual readjudicatario, al no demostrar la ilegalidad de las razones para excluir su plica, por lo cual se concluye que el recurso no tiene una debida fundamentación y por ende debe ser **rechazado de plano** por improcedencia manifiesta de conformidad con lo regulado por el artículo 188 incisos b) y d) del Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa. Asimismo y por carecer de interés práctico para la resolución del presente caso, en consonancia con el artículo 191 del RLCA se omite pronunciamiento sobre otros elementos mencionados en el recurso de apelación.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes y 188 incisos b) y d) 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 el **CONSORCIO GASA ESTRUCONSUL.**, en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada **2019LA-000015-0002300005** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SARAPIQUÍ** para la “Construcción de Puente Vehicular sobre Caño Ceiba en la Comunidad de La Gata, Distrito Puerto Viejo de Sarapiquí, acto recaído a favor de **CONSTRUCTORA SHAAN S.A.** por el monto de **¢202.287.785,94** (doscientos dos millones doscientos ochenta y siete mil setecientos ochenta y cinco colones con 94/100). **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE.**-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Marco A. Loáiciga Vargas

MALV/svc
Ni: 25486-25866
NN: 15080 (DCA-3673-2019)
G: 2019003473-1

