

R-DCA-1294-2019

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas cincuenta minutos del trece de diciembre de dos mil diecinueve.--

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **AMÉRICA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Contratación Directa Concursada No. 0023-2019** promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO NOCTURNO DE CARTAGO** para la contratación de "Construcción de edificio administrativo, laboratorios, sanitarios y aulas del Colegio Nocturno de Cartago", acto recaído a favor del **CONSORCIO INGENIERÍA CONTEMPORÁNEA - INTEGRACOM DE CENTROAMÉRICA** por un monto de **¢587.821.526,70**, (quinientos ochenta y siete millones ochocientos veintiún mil quinientos veintiséis colones con setenta céntimos).-----

RESULTANDO

I. Que la empresa América Ingeniería y Arquitectura, S.A. interpuso recurso de apelación el veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve en contra del acto de adjudicación de Contratación Directa Concursada No. 0023-2019.-----

II. Que mediante auto de las once horas doce minutos del veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve esta División requirió a la Administración el expediente administrativo del concurso, lo cual fue atendido mediante oficio No. J.A.C.N.C No. 91-2019 del 2 de diciembre de dos mil diecinueve.-----

III. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del recurso, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés, con vista en el expediente administrativo: **1)** Que la Junta Administrativa del Colegio Nocturno de Cartago promovió la Contratación Directa Concursada No. 0023-2019 para la "Construcción de edificio administrativo, laboratorios, sanitarios y aulas del Colegio Nocturno de Cartago". (Folio 102 del expediente administrativo). **2)** Que al referido concurso se presentaron dos ofertas: i) América Ingeniería y Arquitectura, S. A., con un precio de **¢714.662.724,84**, ii) Consorcio Ingeniería Contemporánea – Integracom de Centroamérica, S.A., con un precio de **¢ 587.821.526,70** (Folio 406 expediente administrativo). **3)** Que en la oferta de la empresa América Ingeniería y Arquitectura, S.A. en el para el rubro de "d) Pilotes de reposición de terreno sistema GEOPIER se estableció un monto de **¢143.677.350,00**. (Folio 180 del expediente administrativo). **4)** Que en la oferta del Consorcio Ingeniería Contemporánea –

Integracom de Centroamérica en el rubro de “d. Pilotes de Reposición de Terreno Sistema GEOPIER” se estableció el monto de ¢103.500.000,00. (Folio 400 del expediente administrativo). **5)** Que de conformidad con el “Informe de Evaluación de Ofertas” el Consorcio Ingeniería Contemporánea – Integracom de Centroamérica obtuvo una calificación del 99.81% mientras que América Ingeniería y Arquitectura, S.A. obtuvo un 88.13%. (Folios 446 al 437 del expediente administrativo). **6)** Que en la sesión extraordinaria No. 203 celebrada el 14 de noviembre de 2019, la Junta Administrativa del Colegio Nocturno de Cartago adjudicó el concurso al Consorcio Ingeniería Contemporánea – Integracom de Centroamérica por el monto de ¢587.821.526,70. (Folios 462 al 456 del expediente administrativo).-----

II. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA CONOCER DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN EN PROCEDIMIENTOS DE EXCEPCIÓN AL AMPARO DEL ARTÍCULO 145 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:

En el presente caso, nos encontramos frente a un concurso promovido al tenor de lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual permite la aplicación de un procedimiento de excepción concursado para la construcción o el mantenimiento de la infraestructura educativa, en aras de permitir una mayor agilidad en procesos sensibles como la infraestructura educativa y bajo el reconocimiento de que las Juntas de Educación y Administrativas encuentran dificultades en los procedimientos ordinarios para atender oportunamente este tipo de objetos contractuales. No obstante, el reglamentista no reguló lo concerniente al régimen recursivo, pero señaló que las contrataciones de excepción reguladas debían adaptarse a los principios de contratación. De esa forma, es cierto que existe una habilitación reglamentaria a favor de las Juntas de Educación y las Juntas Administrativas, en virtud de la cual pueden acudir a contrataciones directas concursadas para la construcción y el mantenimiento de la infraestructura educativa; pero debe considerarse que es solamente para el tipo de procedimiento y no desaplica el régimen recursivo previsto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Sobre el tema, indicó esta Contraloría General de la República en resolución R-DJ-151-2010 de las 08 horas del 21 de abril de 2010 determinó: *“En ese orden, el contenido de la norma en comentario no significa, bajo ningún término, una exclusión de las atribuciones conferidas constitucionalmente al órgano contralor en cuanto a la fiscalización de los fondos comprometidos en los procedimientos de contratación a través de la tutela de los principios de contratación administrativa –emanados de la regulación dispuesta en el artículo 182 constitucional- para procurar la selección del contratista idóneo. Esto por cuanto, según se extrae del contenido del Título XIII, Capítulo II,*

artículo 183 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República se configura como el órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa encargado de la vigilancia de la Hacienda Pública, ostentando para ello, absoluta independencia y administración en el desempeño de sus labores, en relación con otros poderes y con la facultad para intervenir toda entidad pública. Dentro de esa filosofía, en el artículo 184 de la Constitución se definen las amplias y fundamentales atribuciones y deberes, asignadas por parte del constituyente, a este órgano contralor. Bajo este escenario, el criterio de este Despacho es que tratándose del conocimiento de las impugnaciones en materia de contratación administrativa, la habilitación dispuesta en el artículo 137 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa no viene a limitar las competencias de este órgano contralor, de conformidad con las cuales le corresponde el conocimiento de los medios de impugnación establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, independientemente de la denominación del procedimiento que se haya seguido.” (ver también en ese mismo sentido R-DCA-534-2013 de las 11 horas del 9 de setiembre de 2014). De esta manera, la disposición reglamentaria en ningún caso excepciona la aplicación del régimen recursivo a una contratación que se le aplican los principios de contratación administrativa, tal y como la propia norma reglamentaria señala. Delimitado lo anterior, tenemos que de conformidad con la resolución del Despacho Contralor No. R-DC-014-2019 de las 09:30 horas del 21 de febrero de 2019, el presupuesto para compra de bienes y servicios no personales de la Junta Administrativa del Colegio Nocturno de Cartago, no se encuentra incluido en la lista del punto XI de esta resolución, razón por la cual se utilizará como referencia los límites económicos aplicables al inciso (estrato) j) de los artículos 24 y 84 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), por lo que el recurso de apelación procede en aquellos casos donde la adjudicación es igual o superior a ¢19.730.000,00 -para obra pública-. Bajo ese panorama, se tiene que en el caso que se analiza, la Administración adjudicó la contratación al Consorcio Ingeniería Contemporánea e Integracom de Centroamérica, por un monto total de ¢587.821.526,70,00 (ver hecho probado No. 6). Así las cosas, en el caso bajo análisis ese monto de la adjudicación sobrepasa la cuantía mínima requerida para habilitar la competencia de esta Contraloría General para conocer los recursos de apelación interpuestos en contra del acto final del concurso.-----

III. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO. Como aspecto de primer orden, se debe tener presente que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 86 de la LCA, y 186 del RLCA, esta Contraloría General de la República cuenta con un plazo de 10 días hábiles para analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso interpuesto, procurando

detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo inmediato. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 188 inciso b) del RLCA uno de los supuestos para proceder al rechazo de plano por improcedencia manifiesta de un recurso de apelación, consiste en el hecho de que el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, bien porque su oferta sea inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso no se vería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de forma que se exige que el disconforme acredite su aptitud para resultar adjudicatario. En ese sentido la apelante manifiesta que de acuerdo con el punto 8.2 del cartel se debía solicitar la cotización de un proveedor en específico para la prestación del servicio de pilotes de reposición del terreno pues se estableció que debía ser del sistema Geopier. Señala que solicitó a esa empresa la respectiva cotización, ofreciéndole la suma de \$241,090.00, mientras que a la empresa adjudicataria dicha empresa le cotizó una suma inferior por un monto de ¢103.500.000,00. Alega que tal situación ocasiona una nulidad absoluta del concurso por prácticas colusivas, pues al haber un único proveedor del servicio cotizado en la contratación de marras, existe una clara desventaja comercial en afectación de su representada, por un aspecto que fue impuesto por la propia Administración. Señala que se cotizó el mismo servicio a ambas empresas con una diferencia de más de cuarenta millones de colones en clara desventaja contra su representada. Por otra parte, solicita a su vez que se anule el acto de adjudicación y se analicen las ofertas conforme lo instruye la normativa.

Criterio de la División La Junta Administrativa del Colegio Nocturno de Cartago promovió la Contratación Directa Concursada No. 0023-2019 para la Construcción de edificio administrativo, laboratorios, sanitarios y aulas del Colegio Nocturno de Cartago. (ver hecho probado No. 1), presentándose 2 ofertas. (ver hecho probado No. 2). Ahora bien, la oferta del Consorcio Ingeniería Contemporánea e Integracom de Centroamérica resultó adjudicataria. (ver hecho probado No. 6). La apelante alega que al haber establecido el cartel en la cláusula 8.2 en el inciso d) "*Pilotes de reposición de terreno sistema GEOPIER*" (ver cláusula 8.2 del cartel a folio 98 del expediente administrativo) se impuso la obligación de cotizar los servicios de esa empresa en particular al ser la única que presta ese servicio. Ahora bien, alega la recurrente que la Administración toleró la configuración de una práctica colusoria pues por el mismo servicio Geopier le ofreció a su representada la suma de \$241.090,00 que al tipo de cambio de ¢585.07 representa un monto de ¢143.677.350,00 que fue el que consignó en su oferta (ver hecho probado No. 3), mientras que para el mismo servicio en exactas condiciones a la adjudicataria le cotizó un precio inferior de ¢103.500.000,00 (ver hecho probado No. 4). Así las

cosas, alega que existe una diferencia de ¢40.177.350,00 a favor de la empresa adjudicataria por haberle cotizado Geopier un precio inferior. Ahora bien, debe tenerse presente que el argumento respecto a que la cláusula cartelaria conlleva a la posibilidad de que se presente una práctica colusoria al imponerse la contratación de ese rubro con una única empresa, se encuentra precluido, pues ello debió haberse planteado durante la fase de conocimiento de los recursos de objeción al cartel. De esta manera, al haber transcurrido dicha etapa procesal, el cartel se consolidó sin que pueda utilizarse el recurso de apelación como un medio para modificar el cartel. Con respecto a la preclusión, en la resolución de esta Contraloría General R-DCA-439-2013 de las 13:00 horas del 24 de julio de 2013, se expuso: “(…) *La doctrina y la propia jurisprudencia nacional han definido la preclusión como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Su objetivo consiste en el rechazo de recursos cuando el argumento de la parte gestionante se centra en reabrir discusiones que se debieron discutir en etapas anteriores, así el proceso se ejecuta de forma sucesiva, en el cual durante su desarrollo se va clausurando en forma definitiva cada una de sus etapas, impidiéndose volver a momentos procesales ya consumados.(…)* De este modo, los alegatos y no conformidades que el recurrente tuviese en relación con el requisito establecido en el punto 7 de cita, definido por la Administración, alegatos que recaen directamente sobre el contenido del pliego de condiciones, no son susceptibles de una nueva discusión, es decir no se puede reabrir su discusión mediante el recurso de apelación...”. No obstante, en todo caso, la apelante omite acreditar cómo ganaría el concurso, por cuanto aún y cuando la empresa Geopier le hubiera cotizado el mismo precio que el ofrecido a la adjudicataria, el precio de la oferta de la recurrente continuaría siendo superior al precio de la adjudicataria. Bajo esa línea, se tiene que el precio original ofertado por América Ingeniería y Arquitectura, S.A. fue de ¢714.662.724,84 (ver hecho probado No. 2) por lo que si al mismo se le resta la diferencia existente entre las cotizaciones de Geopier para cada una de las empresas oferentes, su oferta alcanzaría el monto de ¢674.485.374,84, por lo que dicha diferencia no representaría un cambio sustancial en el resultado del sistema de evaluación, al representar el rubro del precio un 55%. De acuerdo con el sistema de evaluación aplicado por la Administración (ver hecho probado No. 5) la oferta de la empresa apelante obtuvo un 88.13% desglosado de la siguiente forma: precio 43.13%, plazo de entrega 10%, experiencia en obras 25% y experiencia dl profesional responsable 10%, mientras que la oferta adjudicataria obtuvo un 99.81% desglosado en: precio 55%, plazo de entrega 9.81%, experiencia en obras 25% y experiencia del profesional responsable 10%, por lo que la recurrente no logra acreditar que aún en el caso de prosperar su recurso resultaría la

ganadora del concurso. Así las cosas, al encontrarse precluidos los argumentos que sustentan el recurso y al no haber logrado la recurrente demostrar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, a través de un ejercicio puntual y razonado, que demostrara que de haber obtenido las mejores condiciones que obtuvo la adjudicataria con respecto a la cotización de la empresa Geopier para la prestación del servicio requerido en el cartel, hubiera obtenido una calificación superior, lo que corresponde es **rechazar de plano** el recurso, en aplicación de lo dispuesto los incisos b) y e) del artículo 188 del RLCA, se impone el **rechazo de plano** por improcedencia manifiesta de la presente acción recursiva.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO POR improcedencia manifiesta** el recurso interpuesto por la empresa **AMÉRICA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Contratación Directa Concursada No. 0023-2019** promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO NOCTURNO DE CARTAGO** para la contratación de "Construcción de edificio administrativo, laboratorios, sanitarios y aulas del Colegio Nocturno de Cartago", acto recaído a favor del **CONSORCIO INGENIERÍA CONTEMPORÁNEA E INTEGRACOM DE CENTROAMÉRICA** por un monto de **¢587.821.526,70**, (quinientos ochenta y siete millones ochocientos veintiún mil quinientos veintiséis colones con setenta céntimos). **2)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----

NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

APV/chc
NN: 19869 (DCA-4753)
NI: 33560, 34312, 35002
G: 2019004550-1

