

R-DCA-1289-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas cuarenta y dos minutos del doce de diciembre de dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el **CONSORCIO J MENDEZ CONSTRUCTORA S.A-ASFALTOS Y MAQUINARIA S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACION ABREVIADA N° 2019LA-000016-0015900001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SAN RAMON** para el alquiler de maquinaria para el primer sector de San Ramón según la sectorización aprobada por el Concejo Municipal, entrega según demanda, acto recaído a favor de **MONTEDES S.A.**, de cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

I. Que el **CONSORCIO J MENDEZ CONSTRUCTORA S.A-ASFALTOS Y MAQUINARIA S.A** presentó ante esta Contraloría General el día veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación dictado en la Licitación Abreviada N° 2019LA-000016-0015900001 referida.-----

II. Que mediante auto de las catorce horas con veintiséis minutos del veintinueve de noviembre del dos mil diecinueve, esta División solicitó el expediente administrativo del concurso, requerimiento atendido vía correo electrónico, el día dos de diciembre de dos mil diecinueve, mediante oficio MSR-AM-1020-2019, en el cual se indica que: *“De conformidad con lo que establece el artículo 40 de la Ley de Contratación Administrativa toda la información concerniente al proceso de licitación mencionado, se encuentra de forma digital en la plataforma electrónica del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP)”*.-----

III. 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: Con vista en el expediente administrativo de la Licitación Abreviada 2019LA-000016-0015900001, consultado en el Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, al cual se accede en la dirección <https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, conforme a lo indicado por la Municipalidad de San Ramón en el oficio MSR-AM-1020-2019, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad de San Ramón promovió la Licitación Abreviada N° 2019LA-000016-0015900001 para el alquiler de maquinaria para el primer sector de San Ramón según la sectorización aprobada por el Concejo Municipal, entrega según demanda, habiendo definido como fecha de recepción y

apertura de ofertas el primero de noviembre de dos mil diecinueve (ver expediente digital, que se accede en <https://www.sicop.go.cr/index.jsp/> digitando el número de procedimiento/ Detalles del concurso / [1. Información general] / Cierre de recepción de ofertas e Inicio de recepción de ofertas". **2)** Que mediante oficio MSR-AM-GJ-378-2019 de 06 de noviembre 2019, emitido por la Gestión Jurídica de la Municipalidad de San Ramón y dirigido al proveedor municipal, se emite el análisis legal de las ofertas presentadas en el proceso de 2019LA-000016-0015900001, indicándose lo siguiente respecto al Consorcio J mendez Constructora S.A. y Asfaltos y Maquinarias EA S.A. Puntualmente se indica: *"Las falencias que presenta esta oferta son las siguientes. / I. No indica el plazo de entrega. / (...) Como se observa en la oferta no se indica el plazo de entrega, sino que se limita a transcribir lo que indica el cartel del proceso. / (...) se considera que este aspecto no es subsanable. / II. No aportan licencia comercial de la empresa Asfaltos y Maquinarias E.A. S.A. Este aspecto puede ser subsanado ya que el artículo 81 inciso a) permite subsanar aspectos formales de las ofertas y el inciso d) del mismo artículo también permite subsanar las formalidades del proceso. / III. No indica plazo de vigencia de la oferta. Este aspecto no requiere subsanación puesto que al no señalar vigencia de la oferta y a tenor de lo señalado en el artículo 67 párrafo primero del Reglamento a la Ley de contratación Administrativa, se presume vigente por el tiempo que señala el cartel. / IV. No aporta el currículum del personal que operará la maquinaria. Este aspecto puede ser subsanado ya que el artículo 81 inciso a) permite subsanar aspectos formales de las ofertas y el inciso d) del mismo artículo también permite subsanar las formalidades del proceso. El oferente presenta varios vehículos que no están registralmente a su nombre y ofrece los debidos contratos de arrendamiento. Sin embargo en cuanto al Vehículo EE338280 debe señalarse lo siguiente: a) Este vehículo pertenece a un Scotia Leasing Costa Rica S.A el cual firma contrato con la empresa Excavaciones Also S.A. dicho contrato en sus cláusulas décima y vigésima quinta señalan que la empresa Excavaciones Also S.A. no puede arrendar dicho bien. b) El oferente presenta un contrato de arrendamiento firmado entre la empresa Excavaciones Also y la empresa del consorcio JMENDEZ Constructora S.A contrato que violenta tales disposiciones y por lo tanto no podría darse en arrendamiento este bien. Este aspecto puede ser subsanado presentado documento debidamente firmado por el representante legal de la empresa Scotia Leasing Costa Rica S.A donde avale el arrendamiento entre JMENDEZ Constructora S.A y JMENDEZ Constructora S.A. / (...) Recomendaciones: 1. En cuanto al Consorcio JMENDEZ Constructora S.A (3-101-769889) y Asfaltos y Maquinarias EA S.A (3-101-224540). Excluir del proceso por cuanto la no indicación del plazo de entrega, en atención al artículo 80 del Reglamento a la Ley de*

Contratación Administrativa y a las propias disposiciones cartelarias no puede ser subsanado". (Ver expediente digital, que se accede en <https://www.sicop.go.cr/index.jsp/> digitando el número de procedimiento/ 4. Información de adjudicación / Recomendación de adjudicación / Informe de recomendación de adjudicación / Resultado de los estudios técnicos – Consulta del resultado de la verificación (Partida :1, Fecha de solciitud:04/11/2019 08:25) /Detalles de la solicitud de verificación / [3. Encargado de la verificación] Número 2 – Tramitada / Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida /Número 1 – Nombre del documento: Oficio MSR-Am-GJ-378-2019 – Documento adjunto: Oficio MSR-AM-GJ-378-2019.pdf [0.28 MB]). **3)** Que en fecha 11 de noviembre de 2019, el Consorcio apelante presenta de manera física ante la Administración oficio en cuyo párrafo primero se lee: *"Con base al artículo 80, "Corrección de aspectos subsanables o insustanciales" y el artículo 81 "Aspectos Subsanables", del Reglamento de Contratación Administrativa, se aclara y subsana según lo solicitado en la plataforma electrónica SICOP. Entiéndase el presente documento como un anexo a la oferta presentada. / 1) Se adjunta el curriculum del personal que operará la maquinaria. / 2) Se adjunta toda la documentación legal requerida- / 3) Declaramos y manifestamos de manera expresa que el tractor EE032366 según marca, estilo y modelo, cuenta con la capacidad de torcimiento en su pala frontal de manera manual, es decir carece del cilindraje hidráulico, que posee la capacidad, a través de sus uniones, de adoptar ángulos – diferentes de 90° - con relación a la dirección de la marcha. Se adjunta declaración jurada. /4) Declaramos y manifestamos de manera expresa que la máquina pavimentadora ofrecida, placa EE034419, cuenta con una capacidad de carga en la tolva, al encontrarse completamente abierta de 9,7 toneladas, equivalentes a 4.042m3, y una velocidad de pavimentación de 43 metros por minutos. Se adjunta declaración jurada. /5) Se adjunta la inscripción en el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica que acredita a Asfaltos y Maquinaria EA S.A. en el ejercicio profesional ante el Registro de Empresas Constructoras y Consultoras del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos, por cuanto esto, aunado a la patente municipal ofrecida por la empresa Jmnedez Constructora, empresa líder del consorcio, son documentación suficiente para cumplir los requerimientos del pliego cartelario de la presente licitación. (...)* 6) Con respecto al plazo de entrega se entiende lo siguiente: (...)". (Ver expediente digital, que se accede en <https://www.sicop.go.cr/index.jsp/> digitando el número de procedimiento/ 4. Información de adjudicación / Recomendación de adjudicación / Informe de recomendación de adjudicación / Resultado de los estudios técnicos – Consulta del resultado de la verificación (Partida:1, Fecha de solciitud:12/11/2019 10:35) /Detalles de la solicitud de verificación / [3. Encargado

de la verificación] Número 2 – Tramitada / Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida /Número 2 – Nombre del documento: Oficio Subsanes presentados por el Consorcio – Documento adjunto: Subsanes del Consorcio.pdf [22.58 MB]). **4)** Que mediante oficio MSR-AM-GJ-389-2019 de fecha 13 de noviembre del 2019, la Municipalidad de San Ramón realizó el análisis de las subsanaciones presentadas, siendo que respecto a la información aportada por el Consorcio conformado por Jmendez Constructora Sociedad Anónima y Asfaltos y Maquinarias EA Sociedad Anónima, señaló: *“E. Subsanes presentados fuera del Sicop por parte del consorcio: El Consorcio conformado por Jmendez Constructora Sociedad Anónima y Asfaltos y Maquinarias EA Sociedad Anónima presenta, fuera de la plataforma de Sicop, nota con respecto a diferentes subsanes. Sobre este particular debe decirse lo siguiente. Al consorcio se le señalaron las siguientes falencias: a) Que no indica plazo de entrega, b) No aporta la licencia comercial de la empresa Asfalto y Maquinaria EA S.A., c) No señala plazo de vigencia de la oferta, d) No presenta curriculum del personal que opera la maquinaria, e) El vehículo placa EE338280 está a nombre de Scotia Leasing Costa Rica S.A y el contrato de dicho Leasing no autorizaba a dar en arriendo dicho vehículo./ Ahora bien, en el oficio MSR-AM-GJ-378-2019 se señaló que el aspecto de plazo de entrega es un aspecto, según el 80 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, es un aspecto insubsanable. / El Consorcio Jmendez Constructora Sociedad Anónima y Asfaltos y Maquinarias EA Sociedad Anónima presenta, fuera del Sicop, subsanes de oficio y aporta los siguientes documentos: I. Oficio sin número y resolución R-DCA-0265-2019. En este oficio se alega que dado el plazo señalado en el cartel, de un día, se debe tomar tal norma como norma invariable y aplicar lo dictado por el artículo 54 y 66 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en el sentido de que la aceptación del cartel implica la aceptación de cláusulas invariables. Arguyen que la resolución R-DCA-0265-2019 avala esta tesis aún para los casos en que tales condiciones han sido señaladas como requisitos de admisibilidad. / En este sentido es importante observar lo siguiente: 1) El cartel señala como plazo para la prestación del servicio, una vez emitida la respectiva orden, un día hábil. 2) El cartel señala esta cláusula como cláusula de admisibilidad. 3) El plazo para la prestación del servicio no fue señalado como aspecto de evaluación. 4) El plazo para la prestación del servicio no fue señalado como aspecto a tener en cuenta en caso de desempate. / Por otra parte, en la resolución R-DCA-0265-2019 analiza el caso de un proceso en que se estableció como cláusula de admisibilidad la siguiente que el adjudicatario «deberá estar disponible en un plazo no mayor de 5 días hábiles para iniciar con la ejecución de las obras correspondientes» se alegó en el recurso que esta cláusula es invariable por lo cual la sola aceptación del cartel*

implica su aceptación. La Contraloría señaló, sobre este argumento, luego de invocar algunos antecedentes, lo siguiente (...) / En este caso se está ante una circunstancia similar ya que se dispone, en el cartel, un plazo máximo (un día hábil) de tal forma que, según lo resuelto por la Contraloría, debe aceptarse que, dado que el plazo para empezar las obras no es objeto de evaluación y tampoco criterio de desempate, que el consorcio acepta y cumple este aspecto. / II. Aporta documento extraído de la Revista de la Facultad de Derechos de ULACIT y que versa sobre las ofertas en consorcio. / III. Aporta documento con el nombre de los operadores y el currículum de estos. / IV. Aporta dos declaraciones juradas en relación a la capacidad de torcimiento del tractor EE 32366 y declaración jurada en torno al vehículo EE 34419. / V. Oficio sin número de consecutivo donde se indica que la empresa Excavaciones Also Sociedad Anónima solicitó autorización para poder arrendar maquinaria a Jmendez Constructora y que dicho trámite se realiza bajo el número # 2216990. / Sobre lo señalado en el oficio MSR-AM-GJ-378-2019 debe indicarse que no se aportó, en el subsane presentado fuera del Sicop, la licencia comercial Asfalto y Maquinaria EA S.A, y no se aporta nota de Scotia Leasing Costa Rica S.A autorizando el arrendamiento de la máquina EE 38280 ya que lo que se aportó fue nota indicando que hay una solicitud para dicha autorización. / Conclusión: (...) d) Con respecto al subsane presentado fuera del Sicop por parte del Consorcio Jmendez Constructora Sociedad Anónima y Asfaltos y Maquinarias EA Sociedad Anónima, se acepta dicha presentación fuera del Sicop y la misma será anexada en forma oficiosa al expediente. / No obstante lo anterior debe indicarse que no cumple este consorcio con la totalidad de subsanes ya que no aporta licencia comercial de la empresa Maquinarias EA Sociedad Anónima y no aporta nota de Scotia Leasing Costa Rica S.A autorizando el arrendamiento de la máquina EE38280". (Ver expediente digital, que se accede en <https://www.sicop.go.cr/index.jsp> / digitando el número de procedimiento/ 4. Información de adjudicación / Recomendación de adjudicación / Informe de recomendación de adjudicación / Resultado de los estudios técnicos – Consulta del resultado de la verificación (Partida:1, Fecha de solicitud:12/11/2019 10:35) / Detalles de la solicitud de verificación / [3. Encargado de la verificación] Número 2 – Tramitada / Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida / Número 1 – Nombre del documento: Oficio MSR-AM-GJ-389-2019 – Documento adjunto: Oficio MSR-AM-GJ-389-2019.pdf [0.25 MB]).-----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO POR EL CONSORCIO JMENDEZ CONSTRUCTORA S.A-ASFALTOS Y MAQUINARIA S.A. a) **Sobre la Legitimación de la apelante:** Como punto de partida se debe señalar que tratándose del recurso de apelación, el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa dispone que la

Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Por su parte, el artículo 188, incisos a), b) y d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), establece que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta alguno de los siguientes casos: *“a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo; b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario (...) d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa”*. En virtud de lo anterior y a efectos de determinar si el recurrente ostenta legitimación para dar cabida a su recurso, procede conocer la argumentación del consorcio. **i) Sobre las faltas señaladas a la oferta del Consorcio conformado por Jmendez Constructora S.A. y Asfaltos y Maquinarias EA S.A.** Señala el apelante que por un supuesto incumplimiento relacionado con el plazo de entrega, su oferta fue descalificada y posteriormente desestimada por un incumplimiento de requisitos subsanables que no fueron formalmente solicitados y por tanto no se presentaron. Refiere al oficio al MSR-AM-GJ-378-2019 en el cual se apuntan faltas varias en contra de su oferta, como también al oficio MSR-AM-GJ-389-2019, en el cual la Administración valora la subsanación realizada por el Consorcio en fecha 11 de noviembre de 2019. Manifiesta el recurrente que a pesar de que la Administración no realizó la formal solicitud del debido subsane, el Consorcio subsanó basado en los anteriores oficios, sin embargo, no tenía certeza de la necesidad de aportar los subsanes de criterio legal, lo cual pensó cubierto con la documentación aclaratoria presentada en fecha 11 de noviembre. Indica que solicitó a la Administración en el documento AMJ-LA2019-02 con fecha 20 de noviembre del 2019, presentado a través de la plataforma SICOP, que se le remitiera dicha solicitud de subsane legal, sin que haya obtenido respuesta, siendo que el Consorcio no tuvo certeza de si la Administración había aceptado a cabalidad los argumentos presentados, a partir de lo cual procede aportar la patente comercial de la empresa Asfaltos y Maquinaria EA S.A. y el documento firmado por la representante de la sociedad Scotia Leasing Costa Rica S.A., indicando que con ello se deja constancia del cumplimiento de todos los requisitos cartelarios. Solicita así que se considere válida y elegible su oferta, poseyendo un mejor derecho respecto al adjudicatario. **Criterio de la División:** Con

fundamento en los principios que informan la contratación administrativa, como lo son los principios de eficacia y eficiencia contemplados en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa y 2 de su Reglamento, nuestro ordenamiento permite la subsanación de algunos elementos que conforman la oferta, con el fin de hacer siempre prevalecer el contenido sobre la forma, de tal manera que se permita la conservación de las ofertas o, en su caso, el acto de adjudicación. Esto en tanto la actividad de contratación debe ser siempre orientada al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos públicos. Del contenido de los artículos 80 y 81 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) es importante destacar que tratándose de la subsanación, ésta puede ser solicitada por la Administración licitante, o bien realizarse de manera oficiosa por algún oferente, siendo que debe imperar un deber de colaboración por parte de quien participa en el procedimiento, como también su responsabilidad de estar atento a las omisiones de su oferta, lo cual se reflejaría en un comportamiento proactivo. En el caso de marras, se tiene que mediante oficio MSR-AM-GJ-378-2019 del 06 de noviembre 2019 emitido por la Gestión Jurídica de la Municipalidad de San Ramón (hecho probado 2), que corresponde a análisis legal de las ofertas recibidas en la licitación abreviada 2019LA-000016-0015900001, se señalaron cinco faltas respecto a la oferta del apelante, a saber: **I.** No indica el plazo de entrega. **II.** No aportan licencia comercial de la empresa Asfaltos y Maquinarias E.A. S.A. **III.** No indica plazo de vigencia de la oferta. **IV.** No aporta el currículum del personal que operará la maquinaria. **V.** Se ofrece el vehículo EE338280 el cual no pertenece al Consorcio, sino que pertenece a Scotia Leasing Costa Rica S.A., siendo que se presenta un contrato de arrendamiento entre Excavaciones Also y la empresa del consorcio JMENDEZ Constructora S.A., sin embargo conocido el contrato de arrendamiento firmado no autoriza el arrendamiento del bien. Por su parte, se tiene que en fecha 11 de noviembre de 2019 (hecho probado 3), el Consorcio apelante presenta de manera física ante la Administración, un oficio en cuyo párrafo primero se lee: *“Con base al artículo 80, “Corrección de aspectos subsanables o insustanciales” y el artículo 81 “Aspectos Subsanales”, del Reglamento de Contratación Administrativa, se aclara y subsana según lo solicitado en la plataforma electrónica SICOP. Entiéndase el presente documento como un anexo a la oferta presentada”.* (El subrayado no corresponde al original). Asimismo se tiene que en dicho oficio se indica: *“1) Se adjunta el currículum del personal que operará la maquinaria. / 2) Se adjunta toda la documentación legal requerida- / 3) Declaramos y manifestamos de manera expresa que el tractor EE032366 según marca, estilo y modelo, cuenta con la capacidad de*

torcimiento en su pala frontal de manera manual, es decir carece del cilindraje hidráulico, que posee la capacidad, a través de sus uniones, de adoptar ángulos – diferentes de 90° - con relación a la dirección de la marcha. Se adjunta declaración jurada. /4) Declaramos y manifestamos de manera expresa que la máquina pavimentadora ofrecida, placa EE034419, cuenta con una capacidad de carga en la tolva, al encontrarse completamente abierta de 9,7 toneladas, equivalentes a 4.042m³, y una velocidad de pavimentación de 43 metros por minutos. Se adjunta declaración jurada. /5) Se adjunta la inscripción en el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica que acredita a Asfaltos y Maquinaria EA S.A. en el ejercicio profesional ante el Registro de Empresas Constructoras y Consultoras del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos, por cuanto esto, aunado a la patente municipal ofrecida por la empresa Jmendez Constructora, empresa líder del consorcio, son documentación suficiente para cumplir los requerimientos del pliego cartelario de la presente licitación. (...) 6) Con respecto al plazo de entrega se entiende lo siguiente: (...). La Municipalidad de San Ramón mediante oficio MSR-AM-GJ-389-2019 (punto E), de fecha 13 de noviembre del 2019 (hecho probado 4), integra en el análisis de las subsanaciones presentadas por las distintas empresas, la información que presentó el Consorcio apelante. Lo anterior, aun cuando dicha subsanación se presentó de manera física y no en SICOP, habiéndose realizado la siguiente valoración acerca de la información y documentos presentados: “E. Subsanaciones presentadas fuera del Sicop por parte del consorcio: El Consorcio conformado por Jmendez Constructora Sociedad Anónima y Asfaltos y Maquinarias EA Sociedad Anónima presenta, fuera de la plataforma de Sicop, nota con respecto a diferentes subsanaciones. Sobre este particular debe decirse lo siguiente. Al consorcio se le señalaron las siguientes falencias: a) Que no indica plazo de entrega, b) No aporta la licencia comercial de la empresa Asfalto y Maquinaria EA S.A., c) No señala plazo de vigencia de la oferta, d) No presenta curriculum del personal que opera la maquinaria, e) El vehículo placa EE338280 está a nombre de Scotia Leasing Costa Rica S.A y el contrato de dicho Leasing no autorizaba a dar en arriendo dicho vehículo. / Ahora bien, en el oficio MSR-AM-GJ-378-2019 se señaló que el aspecto de plazo de entrega es un aspecto, según el 80 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, es un aspecto insubsanable. / El Consorcio Jmendez Constructora Sociedad Anónima y Asfaltos y Maquinarias EA Sociedad Anónima presenta, fuera del Sicop, subsanaciones de oficio y aporta los siguientes documentos: 1. Oficio sin número y resolución R-DCA-0265-2019. En este oficio se alega que dado el plazo señalado en el cartel, de un día, se debe tomar tal norma como norma invariable y aplicar lo dictado por el artículo 54 y 66 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en el sentido de que la aceptación del cartel implica la aceptación de cláusulas invariables. Arguyen que la resolución R-DCA-0265-2019 avala esta tesis aún para los casos en que tales condiciones han sido señaladas como requisitos de admisibilidad.

/ En este sentido es importante observar lo siguiente: 1) El cartel señala como plazo para la prestación del servicio, una vez emitida la respectiva orden, un día hábil. 2) El cartel señala esta cláusula como cláusula de admisibilidad. 3) El plazo para la prestación del servicio no fue señalado como aspecto de evaluación. 4) El plazo para la prestación del servicio no fue señalado como aspecto a tener en cuenta en caso de desempate. / Por otra parte, en la resolución R-DCA-0265-2019 analiza el caso de un proceso en que se estableció como cláusula de admisibilidad la siguiente que el adjudicatario «deberá estar disponible en un plazo no mayor de 5 días hábiles para iniciar con la ejecución de las obras correspondientes» se alegó en el recurso que esta cláusula es invariable por lo cual la sola aceptación del cartel implica su aceptación. La Contraloría señaló, sobre este argumento, luego de invocar algunos antecedentes, lo siguiente (...)/ En este caso se está ante una circunstancia similar ya que se dispone, en el cartel, un plazo máximo (un día hábil) de tal forma que, según lo resuelto por la Contraloría, debe aceptarse que, dado que el plazo para empezar las obras no es objeto de evaluación y tampoco criterio de desempate, que el consorcio acepta y cumple este aspecto. / II. Aporta documento extraído de la Revista de la Facultad de Derechos de ULACIT y que versa sobre las ofertas en consorcio. / III. Aporta documento con el nombre de los operadores y el currículo de estos. / IV. Aporta dos declaraciones juradas en relación a la capacidad de torcimiento del tractor EE 32366 y declaración jurada en torno al vehículo EE 34419. / V. Oficio sin número de consecutivo donde se indica que la empresa Excavaciones Also Sociedad Anónima solicitó autorización para poder arrendar maquinaria a Jmendez Constructora y que dicho trámite se realiza bajo el número # 2216990. /Sobre lo señalado en el oficio MSR-AM-GJ-378-2019 debe indicarse que no se aportó, en el subsane presentado fuera del Sicop, la licencia comercial Asfalto y Maquinaria EA S.A, y no se aporta nota de Scotia Leasing Costa Rica S.A autorizando el arrendamiento de la máquina EE 38280 ya que lo que se aportó fue nota indicando que hay una solicitud para dicha autorización. / Conclusión: (...) d) Con respecto al subsane presentado fuera del Sicop por parte del Consorcio Jmendez Constructora Sociedad Anónima y Asfaltos y Maquinarias EA Sociedad Anónima, se acepta dicha presentación fuera del Sicop y la misma será anexada en forma oficiosa al expediente. / No obstante lo anterior debe indicarse que no cumple este consorcio con la totalidad de subsanes ya que no aporta licencia comercial de la empresa Maquinarias EA Sociedad Anónima y no aporta nota de Scotia Leasing Costa Rica S.A autorizando el arrendamiento de la máquina EE38280". (El subrayado no corresponde a original) (hecho probado 4). Se tiene así que la Administración en atención al principio de eficiencia, valoró la información que el hoy apelante subsanó de oficio, gestión que como el mismo Consorcio reconoce en su escrito de impugnación (páginas 2, 4 y 6) se hizo basada en el oficio MSR-AM-GJ-378-2019; así se indica en el recurso: "...Sobre el supuesto incumplimiento de nuestra representada: 1) La municipalidad en el oficio MSR-AM-GJ-378-2019 indicó lo siguiente (...). / 2) La administración mediante Oficio MSR-AM-GJ-389-2019, del 13 de noviembre del 2019, resuelve lo siguiente: (...). / 3) A pesar de que la Administración no realizó la formal solicitud

del debido subsane, el consorcio subsanó basado en los anteriores oficios, sin embargo, no se tenía certeza de la necesidad de aportar los subsanes de criterio legal. Esto se pensó cubierto con la documentación aclaratoria presentada en fecha 11 de noviembre". (Folios 04 a 08 del expediente de apelación). Sobre la posibilidad de subsanar, no encuentra este órgano contralor obstáculo alguno en ello, de conformidad con lo establecido por el artículo 81 del RLCA, sea ante la prevención que la Administración realice, o cuando la parte interesada de oficio así proceda, pero en el tanto se dé en un momento razonable previo a la emisión de los estudios y/u acto de adjudicación, tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa. Así, se tiene por acreditado que en fecha 06 de noviembre de 2019, la Administración emite el oficio MSR-AM-GJ-378-2019, que corresponde a análisis legal, en el cual apunta las faltas que se señalan contra el hoy recurrente (hecho probado 2). Posterior a ello el 11 de noviembre de 2019, el Consorcio de oficio se apersona y subsana *"según lo solicitado en la plataforma electrónica SICOP "* (hecho probado 3) y en fecha 13 de noviembre la Administración mediante oficio MSR-AM-GJ-389-2019 emite las valoraciones realizadas a partir de los distintos subsanes presentados (hecho probado 4), siendo claro el municipio en este último acerca de cuáles son los dos aspectos que no se tienen como subsanados por parte de quien hoy apela, a saber: *"...no cumple este consorcio con la totalidad de subsanes ya que no aporta licencia comercial de la empresa Maquinarias EA Sociedad Anónima y no aporta nota de Scotia Leasing Costa Rica S.A autorizando el arrendamiento de la máquina EE38280"*. Se tiene así, que de las cinco faltas inicialmente apuntadas, tres fueron subsanadas o varió la Administración su criterio sobre las mismas, y dos de ellas no. En este sentido el recurrente, mediante la presentación del recurso, bajo el alegato que no fue prevenido de ello, aporta con su recurso copia de documentos que identifica como *"licencia comercial de Asfaltos y Maquinaria EA S.A."* y *"Documento avalatorio del arrendamiento de la empresa Scotia Leasing"*. Al respecto, este Despacho es del criterio que el recurrente previo a la emisión del acto de adjudicación, reconoció las faltas que le estaban siendo imputadas y de manera oficiosa activó la figura de la subsanación (hecho probado 3), lo cual reconoce en su recurso al referir al oficio MSR-AM-GJ-378-2019 e indicar en el escrito de subsanación que el Consorcio subsanó basado en este último, sin obviar además que en el escrito de subsanación presentado ante la Administración el 11 de noviembre (hecho probado 3) expresamente se indica: *"Con base al artículo 80, "Corrección de aspectos subsanables o insustanciales" y el artículo 81 "Aspectos Subsanales", del Reglamento de Contratación Administrativa, se aclara y subsana según lo solicitado en la plataforma electrónica SICOP. (...)"*, a la vez que señaló que adjuntaba *"...toda la documentación legal requerida"*. Es decir,

en el momento en que de manera oficiosa el oferente se apersonó invocando las normas referidas, mismas que regulan el alcance de la figura de la subsanación, ese devenía el momento oportuno para subsanar la totalidad de las faltas señaladas, habida cuenta que no puede generarse al amparo de la figura de la subsanación y a discreción de la parte, cuales aspectos de los ya imputados y reconocidos por el mismo oferente como faltas a su plica, se subsanan en sede administrativa y cuales con la posible interposición de un recurso de apelación. En este caso, fue en sede administrativa – a partir de su actuación de oficio – donde correspondía presentar la licencia comercial de la empresa Maquinarias EA Sociedad Anónima y la nota de Scotia Leasing Costa Rica S.A por medio de la cual se autorizaba el arrendamiento de la máquina EE38280, faltas que contempla el oficio MSR-AM-GJ-378-2019 (hecho probado 2), y que el recurrente reconoce que atendió en fecha 11 de noviembre de 2019 (hecho probado 3), como también lo reconoce en su recurso. Alegar – como se hace en el recurso - , que su representada no tuvo certeza “...de si la Administración había aceptado a cabalidad los argumentos presentados y por cuanto la totalidad de los subsanes”, no es de recibo en tanto en el mismo escrito el recurrente hace saber que conoce el oficio MSR-AM-GJ-389-2019, en el cual se analizó la información que se presentó vía subsanación, de manera tal que sí conoció de la valoración a cargo del municipio licitante. Adicional a ello, debe resaltarse que al acudirse a la interposición de un recurso de apelación, quien impugna se sujeta a las reglas establecidas por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, entre las cuales destaca, aparte de la acreditación del mejor derecho, el deber de fundamentación, del cual se deriva e impone el deber de la carga de la prueba a quien recurre. En este sentido, la información remitida con la intención de “continuar y finalizar” la subsanación de oficio que se activó entre la emisión del oficio MSR-AM-GJ-378-2019 y el oficio MSR-AM-GJ-389-2019, más allá de no presentarse en el momento procesal oportuno – en virtud de las consideraciones particulares ya expuestas -, no acredita tampoco que se trata de requisitos que se cumplían a la fecha de apertura de las ofertas, a saber: 01 de noviembre de 2019 (hecho probado 1) ejercicio probatorio que no se deriva del contenido de los documentos remitidos y que no corresponde tampoco realizar a esta Contraloría General, como tampoco se expone un ejercicio argumentativo que debata la decisión administrativa razonada en el oficio MSR-AM-GJ-389-2019. En virtud de lo anterior, no queda acreditado la legitimación y el mejor derecho del apelante, en tanto de las cinco faltas señaladas durante el análisis de las ofertas, a partir de lo subsanado de manera oficiosa, se mantuvo el criterio que dos de ellas no se daban por cumplidas, siendo que el momento procesal para ello se superó al momento de la subsanación y no con la interposición del recurso, aunado al hecho que no

se acredita con su recurso que los requisitos cuestionados, estaban cumplidos al momento de la apertura, ejercicio que deviene propio de la fundamentación que se exige a todo recurso, al discreparse de una decisión administrativa que respalda el acto impugnado. Por las razones expuestas y ante una falta de legitimación, acreditación de mejor derecho y fundamentación, se rechaza de plano por improcedente el recurso presentado.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa y 182 y 188 incisos a), b) y d) 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 J MENDEZ CONSTRUCTORA S.A-ASFALTOS Y MAQUINARIA S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACION ABREVIADA N° 2019LA-000016-0015900001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SAN RAMON** para el alquiler de maquinaria para el primer sector de San Ramón según la sectorización aprobada por el Concejo Municipal, acto recaído a favor de **MONTEDES S.A.**, de cuantía inestimable. **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

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

CCF/svc
CI: Archivo central
NI: 33905, 34243
NN: 19773 (DCA-4729-2019)
G: 2019004586-1

