R-DCA-00725-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las diez horas cuarenta y tres minutos del trece de julio del dos mil veinte.----------

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILÉS SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del acto de declaratoria de infructuoso de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000006-SCA** promovida por la **UNIVERSIDAD NACIONAL (UNA)** para la "Construcción de la Casa Estudiantil".----------

RESULTANDO

I. Que el veintiséis de junio de dos mil veinte, la empresa Constructora Navarro y Avilés Sociedad Anónima, presentó ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del referido acto de declaratoria de infructuoso.----------

II. Que mediante auto de las siete horas con treinta y un minutos del treinta de junio de dos mil veinte, esta División solicitó el expediente administrativo. Dicho requerimiento, fue atendido mediante oficio No. UNA-PI-OFIC-238-2020 de ese mismo día, suscrito por el MAP Nelson Valerio Aguilar, en su condición de Director de la Proveeduría Institucional de la Universidad Nacional en adelante "UNA". ----------

III. Que dicho documento se encuentra incorporado al expediente digital del recurso de apelación. En dicho oficio remitió para consulta del expediente administrativo, catorce tomos debidamente foliados. ----------

IV. 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 efectos de la presente resolución, con vista en el expediente administrativo que consta de catorce tomos, se tienen como hechos probados los siguientes: **1)** Que la Universidad Nacional, en adelante "UNA", promovió la Licitación Pública No. 2019LN-000006-SCA para la "Contratación de la Casa Estudiantil", publicando la invitación a participar en el concurso mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta, edición No. 126 del día cinco de julio de dos mil diecinueve. (En consulta del expediente administrativo, tomo No. 8, folio 486). **2)** Que de conformidad con el acto de apertura de ofertas de las catorce horas cinco minutos del día cinco de setiembre de dos mil diecinueve, fueron presentadas cuatro propuestas, de conformidad con el siguiente detalle: la No. 1 de Loto Ingenieros Constructores S.A., la No. 2 de Constructora Navarro y Avilés S.A., la No. 3 de P y P Construcciones S.A. y la No. 4 de Edificadora

Centroamericana Rapiparedes S.A. (En consulta del expediente administrativo, tomo No. 9, folio 818 del expediente administrativo). **3)** Que en el cuadro de cantidades de la obra y costos, la UNA consignó como valor estimado para la línea 98.8 un precio total de ¢81.099.091,00. (En consulta del expediente administrativo, tomo No. 1, folio 319). **4)** Que la lámina de plano EL-27, en la tabla A, *"Tabla resumen del proyecto"* se indica que la longitud para el T-PCE (tablero principal) son 20 metros. (En consulta del expediente administrativo, tomo No. 5, folio 400). **5)** Que mediante documento emitido por la UNA denominado *"Aclaraciones y modificaciones",* en el inciso *"Aclaraciones: Electromecánicas"* punto No. 2 establece con respecto al cálculo para emitir la cotización de esos trabajos y los planos requeridos para ejecutar el presupuesto, lo siguiente: *"Se aclara que el tema de la escala no debería ser impedimento para realizar dichos cálculos, ya que para cuantificar los circuitos se debe revisar los tableros y cuadros incluidos en las láminas EL-25, EL-26 y EL-27 donde se indica la capacidad, el cable a usar, el diámetro de tubería y la longitud correspondiente de cada circuito, además de lo indicado en el cuadro de cantidades civiles para las lámparas y tomacorrientes".* (En consulta del expediente administrativo, tomo No. 8, folio 620). **6)** Que en el cuadro de cantidades de la obra y costos presentada por la empresa Constructora Navarro y Avilés S. A., en la línea No. 98.8 se indica: "Cableado 8x(4#500 RHHN RHW-2 (F,N) + 1#1/0 AWG EPR + 1#1/0 AWG":

Cantidad	Unidad	Precio unitario	Precio total
650	m	¢1.098.035,00	¢713.723.000,00

(En consulta del expediente administrativo, tomo No. 10, folio 1354). **7)** Que mediante oficio sin número recibido en la Proveeduría Institucional de la UNA el día catorce de agosto del dos mil diecinueve, la empresa Constructora Navarro y Avilés S. A. presenta solicitud de aclaración en forma extemporánea, que en el punto 9., de importancia para este caso establece: *"En el ítem 98.8 indica una acometida muy larga de un conjunto de cables que es muy caro, pero no hay un solo plano que indique a que pertenece esta acometida tan larga o a que se tiene que conectar, por favor brindar más información de esta acometida".* (En consulta del expediente administrativo, tomo No. 8, folios 552 al 555). **8)** Que en el análisis integral de contrataciones administrativas suscrito por las funcionarias Andrea Bogantes Murillo y Kattia Castro Arias, en su condición de Analista y Jefe de la Sección de Contratación Administrativa respectivamente, le alegan entre otros, el siguiente incumplimiento: *"Por lo anterior, se concluye que Navarro y Avilés S. A. <u>ofertó una cantidad de cable excesiva y desproporcionada</u> para el ítem 98.8, lo que provocó un aumento*

injustificado en el monto de este ítem (+780% con relación al estimado) lo que implica que para los intereses de la UNA no es conveniente dar por válido el monto del ítem ya que en el ámbito de la razonabilidad de precios el mismo muestra un precio excesivo. Por tanto, esta oferta ***no cumple*** *con la cantidad de cableado requerido para el ítem 98.8 ni cumple con un precio razonable y proporcional a la necesidad planteada por la Administración." (*La negrita y el subrayado corresponden al original). (En consulta del expediente administrativo, tomo No. 13, folios del 2810 al 2835).

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO CON RESPECTO A LA LEGITIMACIÓN DEL APELENTE Y SU ELEGIBILIDAD. En primer lugar, a efectos de atender el recurso de apelación interpuesto, resulta importante señalar lo establecido en el artículo 188 incisos a), b) y d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), que dispone que será rechazado de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación en el cual se advierta, en cualquier momento del procedimiento, la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos: *"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 este sentido, resulta fundamental entrar a conocer la legitimación de la empresa apelante, a efectos de determinar la validez de su oferta y con ello la posibilidad que le asiste para resultar eventualmente re-adjudicatario del concurso, según los parámetros establecidos en el pliego de condiciones de la contratación. La empresa apelante manifiesta que la conclusión de la Administración es incorrecta, en cuanto a que en ningún momento la resolución de la Contraloría General de la República, No. R-DCA-00265-2020 del diecisiete de marzo del dos mil vente, indicará que por este aspecto debería excluirse su oferta de forma inmediata, sino que correspondía a un aspecto que debería analizar la Administración. Argumenta que procederá a aclarar esta observación de la Contraloría General y demostrar que no existe tal incumplimiento y que esta cantidad de cable debía cotizarse conforme la tabla establecida en el cartel y que finalmente, esto no afectará al interés público. Expone que si bien es cierto que la Administración realizó una aclaración y los oferentes debían observar todos los

planos e imágenes para establecer en su oferta todos los costos asociados que no estén en la tabla de costos unitarios pues no se pagarían montos adicionales, lo cierto es que el cartel era claro en indicar en su sección 1.2.4 que la forma de cotizar no permite cambiar las unidades ni las cantidades indicadas en el *"Cuadros de Cantidades de Obra y Costos (…)".* Arguye que tan solo tener un tercio para objetar, en ocasiones resulta imposible poder verificar cada una de las medidas y cantidades, a fin de comunicarle a la Administración alguna incongruencia. Asimismo informa que debe hacer notar que la Licitación en cuestión se publicó el 16 de julio 2019 y se dio plazo para aclaraciones hasta el 30 de julio 2019, para un total de 10 días hábiles. Manifiesta que por lo anterior, y sumado al hecho de que las unidades y cantidades no podían ser modificadas, su representada estaba en la obligación de cotizar las cantidades establecidas en la tabla, por cuanto de haberlo hecho diferente, habría sido excluido del concurso, sin posibilidad de reclamar. Señala que al no haberse objetado esa cantidad, el cartel se consolidó y como tal, obligó a todos los oferentes a cotizar las cantidades establecidas en la tabla. Señala que así lo admitió la propia Contraloría General en el caso de Loto Ingenieros Constructores S. A. en la resolución R-DCA-00265-2020 citada anteriormente, en la cual concluye que aún y cuando el oferente revisara los planos e imágenes y descubriera el error, si esto no fue en el primer tercio para la objeción o aclaración, lo que correspondía era cotizar el precio unitario conforme la tabla, que es precisamente lo que ocurrió con su representada. Alega que el cartel establece que cualquier diferencia que exista entre las cantidades reales de obra indicadas en los cuadros y las cantidades medidas en sitio serán debitadas o acreditadas al contratista que resulte adjudicatario, a los precios unitarios correspondientes. Expresa que es disposición cartelaria es fundamental debido a que aquí la Administración indica que, las diferencias que existan serán debitadas o acreditadas, por lo cual, no es el momento para ver las cantidades reales del proyecto en realidad, sino cuando se encuentre en construcción. Señala que no podía cotizar menos cantidad sin estar en contra de las condiciones cartelarias, lo que finalmente hubiese excluido la oferta, por ende no era opción exponerse a tener que acreditar metros lineales de acometida durante el proceso constructivo (los cuales no tenía cotizada), dado que lo anterior pondría en riesgo la culminación exitosa del proyecto. Finaliza puntualizando que la Administración no le responde una serie de consultas y solicitudes de aclaración al cartel, que aunque extemporáneas, resultaban esenciales para la presentación de la oferta, como el caso del punto 98.8 del cableado y que nada impedía a la Administración dar una respuesta

aclarando el tema; asimismo que si la Administración hubiera respondido en su momento las consultas enviadas y no rechazarlas a portas, se habría evitado inducir a error a los oferentes; que la Administración no tiene ningún apoyo para el monto de referencia indicado en su presupuesto original. Adicionalmente añade que no se lesiona el interés público ni se cobra un sobre precio, aún y cuando entiende que la preocupación radica en el hecho de que la cotización efectuada por su representada implica un precio excesivo, provocado por el error de la Administración al momento de establecer la cantidad de cable, lo cual será solventado, por cuanto este es un contrato con una forma de pago por precio unitario, por lo cual, la Administración pagará únicamente lo que recibe, independientemente de la cantidad establecida en la tabla. **Criterio de la División:** En el caso en estudio, la UNA promovió la Licitación Pública No. 2019LN-000006-SCA, cuyo objeto contractual corresponde a la construcción de la Casa Estudiantil (hecho probado No. 1). La UNA publica la invitación a participar en el presente concurso el día cinco de julio del dos mil diecinueve (hecho probado No. 1), mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta, edición No. 126, recibiéndose un total de cuatro interesados en la ejecución del proyecto, a saber: la No. 1 de Loto Ingenieros Constructores S.A., la No. 2 de Constructora Navarro y Avilés S.A., la No. 3 de P y P Construcciones S.A. y la No. 4 de Edificadora Centroamericana Rapiparedes S.A. (hecho probado No. 2). Como parte de las etapas del procedimiento de contratación administrativa, el primer acto de adjudicación referente a este concurso fue impugnado y resuelto por parte de esta Contraloría General mediante la resolución R-DCA-00265-2020 del diecisiete de marzo del dos mil veinte, declarando con lugar el mismo y decretando la inelegibilidad del entonces adjudicatario, empresa Loto Ingenieros Constructores S.A. Durante el escrutinio de esa misma impugnación, la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A., cuestiona la elegibilidad del anterior adjudicatario, alegando el precio ruinoso de la línea 98.8 del proyecto constructivo, descrita según la tabla de cuadro de cantidades y costos del cartel como: *"Cableado 8x(4#500 RHHN RHW-2 (F,N) + 1#1/0 RHHN RHW-2 (T)"*. (En consulta del expediente administrativo, tomo No. 1, folio 319). En razón de lo anterior, luego del análisis de fondo se determina que el cálculo de dicho rubro fue realizado erróneamente por parte de la empresa apelante Constructora Navarro y Avilés S.A., y se efectúa la siguiente consideración de oficio: *"de conformidad con lo indicado en el oficio UNA-PI-OFIC-0100-2020 de fecha cinco de marzo de dos mil veinte, suscrito por el MAP. Nelson Valerio Aguilar, en su condición de director de la Proveeduría Institucional de la*

UNA (ver folios 110 al 114 del expediente del recurso de apelación), que la empresa Loto Ingenieros Constructores S.A., es la única que presenta una propuesta económica ajustada a lo requerido por la Administración, que gráficamente solicitaba:

Tabla EL27

8	*4#500*	*32*	*20*	*640*	*m*
1	*1 #1/0*	*1*	*20*	*20*	*m*
				660	***m***

Siendo ese el escenario, en el oficio precitado se determinó por parte de la UNA que "la interpretación de la empresa Navarro y Avilés S.A. es incorrecta, por cuando (sic) interpretaron que la distancia que la acometida debía a (sic) recorrer en el proyecto era 650 metros", lo que gráficamente establece se entendería así:

Tabla EL27

8	*4*	*32*	*650*	*20800*	*m*
8	*1*	*8*	*650*	*5200*	*m*
				26000	***m***

Esto se respalda con la cotización para esa línea de las empresas Edificadora Centroamericana Rapiparedes Sociedad Anónima (EDIFICAR) y Constructora Navarro y Avilés S.A., las cuales se encuentran en una posible posición uno y dos, al retrotraer el concurso a etapa de revisión de ofertas, dado que su cotización para dichas líneas asciende a:

98.8 Cableado 8x (4#500 RHHN RHW-2 (F,N) + 1#1/0 RHHN RHW-2 650 m

Empresa	***Costo de la Línea ¢***
Edificar	*572,784,819.96*
Constructora Navarro y Avilés	*713,723,000.00*

Debido a la inexistencia de un análisis con respecto a la elegibilidad de los restantes participantes (hecho probado No. 11), se remiten para el análisis integral por parte de las autoridades competentes de la UNA, las plicas que aún pudiesen optar por una eventual readjudicación. Para ello, se debe considerar como punto relevante, lo aquí expuesto por este órgano contralor, para la línea 98.8 del cuadro de cantidades de obra y costos que forma parte del cartel licitatorio. Al respecto, se estima conveniente referirse brevemente a lo indicado por la empresa apelante en la audiencia otorgada sobre la respuesta de la UNA, visible a folios 129 al 140 del expediente del recurso de apelación, en cuanto a que "(…) ***nunca dice*** *las cantidades indicadas en planos o las cantidades indicadas en subsanes. Si la Administración vio algún error en el cuadro de cantidades debió subsanar el "Cuadro de Cantidades de Obra Civil" ya*

que los oferentes no estábamos autorizados a cambiar las cantidades o cotizar cantidades distintas" (La negrita y el subrayado corresponden al original); Tal afirmación, es inequívoca e implica una errónea interpretación de la lectura de las condiciones bajo las cuales se rige una contratación de construcción, en donde no puede partirse que el cartel es la única fuente de reglamentación que rige esta, desconociendo por completo lo referente a las especificaciones técnicas, planos, modificaciones y aclaraciones giradas a las partes. Precisamente, este órgano contralor no tiene por acreditada la existencia de un error en las condiciones cartelarias que haya podido inducir a una errónea cotización de las empresas participantes (aspecto que cómo se indicó debe ser evaluado por la UNA)." (ver resolución R-DCA-00265-2020 del diecisiete de marzo del dos mil veinte). Ahora bien, basada en esa consideración, la UNA procede a realizar la evaluación de las tres propuestas que aún se mantenían pendientes del análisis técnico, legal y financiero de su parte, a efecto de determinar un posible re-adjudicatario del concurso. Así las cosas, mediante el análisis integral de contrataciones administrativas realizado por la Sección de Proveeduría Institucional de la UNA, se concluye en cuanto a la empresa apelante Constructora Navarro y Avilés S.A. que: *"ofertó una cantidad de cable excesiva y desproporcionada para el ítem 98.8, lo que provocó un aumento injustificado en el monto de este ítem (+780% con relación al estimado) lo que implica que para los intereses de la UNA no es conveniente dar por válido el monto del ítem ya que en el ámbito de la razonabilidad de precios el mismo muestra un precio excesivo. Por tanto, esta oferta* ***no cumple*** *con la cantidad de cableado requerido para el ítem 98.8 ni cumple con un precio razonable y proporcional a la necesidad planteada por la Administración"* (hecho probado No. 8). Ahora bien, la empresa apelante legitima su derecho a la interposición del recurso, pretendiendo desvirtuar su inelegibilidad decretada por la Administración en el análisis técnico (hecho probado No. 8), por lo cual su estudio por parte de esta División se realizará basado en los siguientes aspectos, mismos en los que se basa su fundamentación: **a)** se encontraba obligado a cotizar la cantidad indicada en el cartel, específicamente en el cuadro de cantidades y costos establecidos por la UNA y respaldado por el órgano contralor en la resolución No. R-DCA-00265-2020 citada supra; **b)** debido a la cantidad de documentación necesaria para la preparación de su propuesta, los diez días otorgados por la Administración para realizar las aclaraciones era insuficiente, y la UNA igualmente no atendió su gestión, por considerarla extemporánea; esto considera hubiera evitado el error en la cotización de esa línea del proyecto y **c**) expone que la Administración

puede contratarle la cantidad de metros de cable que requiera, dado que mantiene el costo unitario y no habría ningún perjuicio para el interés público que se sigue con el proceso. Bajo ese escenario, en cuanto al punto a) anterior, es importante resaltar que este órgano contralor analizó este rubro en la primera ronda de apelación, por cuanto este mismo apelante alegó el incumplimiento al anterior adjudicatario en virtud del eventual precio ruinoso de esa línea. No obstante, con respecto a la cotización de este rubro, es necesario analizar la integralidad de los documentos que conforman la contratación, a saber, cartel, especificaciones técnicas, planos constructivos y aclaraciones o modificaciones efectuadas durante el trámite del concurso. Es por ello que, de conformidad con el cartel, en el cuadro de cantidades de la obra y costos, la UNA consignó como valor estimado para la línea 98.8 un precio total de ¢81.099.091,00 (hecho probado No. 3). Ese primer aspecto, cobra relevancia para los participantes del concurso, por cuanto determina una prevención a los mismos, en cuanto al presupuesto que la Administración ha determinado para esa línea, lo cual es un insumo o guía para su potencial cotización. Igualmente, como parte de su ejercicio técnico, el oferente debe calcular si éste se ajusta o no a su cotización, sea por cuanto resulte ese rubro insuficiente o bien se encuentre sobre estimado, lo cual es una práctica reiterada, en virtud de la necesidad en este caso de la UNA, que se le otorgue un monto superior de presupuesto para asegurarse el pago al futuro contratista y no solicitar aumentos en el contenido presupuestario durante la ejecución de la obra. Sin embargo, eso no elimina la posibilidad de los oferentes que en caso de duda, puedan consultar sobre dicha estimación a la Administración. Ahora bien, otro aspecto de trascendencia que cualquier potencial interesado en el concurso debe verificar adicional al cartel, en cuanto al cálculo de cada rubro de un proyecto de obra, corresponde a las especificaciones técnicas y los planos constructivos. En ese proyecto específico, la lámina de plano No. 27, indica que la longitud de cable de conformidad con la tabla A, *"Tabla resumen del proyecto" para el T-PCE"* (tablero principal) son 20 metros (hecho probado No. 4). Por ende, el cálculo de metraje de cable para la línea 98.8 del proyecto se vería de la siguiente manera:

Tabla EL27

8	4#500	32	20	640	m
1	1 #1/0	1	20	20	m
				660	**m**

Lo anterior, incluso se respalda en la aclaración realizada por la Administración, ante consulta de los potenciales participantes en cuanto responde: *"Se aclara que el tema de la escala no debería ser impedimento para realizar dichos cálculos, ya que para cuantificar los circuitos se debe revisar los tableros y cuadros incluidos en las láminas EL-25, EL-26 y EL-27 donde se indica la capacidad, el cable a usar, el diámetro de tubería y la longitud correspondiente de cada circuito, además de lo indicado en el cuadro de cantidades civiles para las lámparas y tomacorrientes"* (hecho probado No. 5). Es así como, según el argumento del apelante, este órgano contralor y posteriormente la Administración interpreta en forma errónea la manera de cotizar de esa línea, por cuanto el incumplimiento de precio excesivo se debe a que se le impuso la obligación de cotizar utilizando las cantidades indicadas en los términos cartelarios. Esto argumentando la cláusula del cartel 1.2.4 que dispuso lo siguiente: *"Forma de cotizar",* párrafo No. 7: *"Como regla incuestionable e invariable, NO SE PERMITIRÁ CAMBIAR LAS UNIDADES NI LAS CANTIDADES indicadas en los "Cuadros de Cantidades de Obra y Costos" (…)*" (La mayúscula corresponde al original). (En consulta con el expediente administrativo, tomo No. 1, folio 21). Ahora bien, este órgano contralor procede a hacer una breve referencia a lo resuelto en su resolución R-DCA-00265-2020, en virtud de la errónea interpretación que efectúa el apelante, en el escrito presentado. Lo cierto es que en el caso bajo análisis que origina el anterior pronunciamiento, en esa ronda de apelación a ese adjudicatario (empresa Loto Ingenieros Constructores S. A.), se le demuestra la errónea cotización con respecto al faltante en varias líneas del proyecto, que en ese momento alegó se encontraban cotizadas dentro de otros rubros, con el propósito de pretender demostrar que no tenía labores sin cotización y eventualmente su proyecto no fuera considerado además de incompleto, eventualmente ruinoso para los intereses de su representada. Siendo eso así, la justificación del adjudicatario para probar su elegibilidad se basó en utilizar la vía de la subsanación para acreditar la presencia de las líneas faltantes, siendo que para tratar de probarlas, abre las líneas y modifica el precio unitario de la principal que aducía las contenía, con el fin de mantener incólume su precio total y no trasgredir el artículo No. 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto a cotizar un precio firme y definitivo. Esa situación no aplica para el caso de esta apelación, donde el apelante pretende se asuma que su personal técnico solamente para preparar la oferta económica debe ajustarse únicamente a utilizar los términos del cartel y no la demás documentación que lo conforma. Esto aduciendo para ello la cláusula 1.2.4 que motiva

como obligatorias las cantidades allí propuestas. No obstante, el análisis de esta División permite resaltarle al apelante que esa misma cláusula dispone: *"Los "Cuadros de Cantidades de Obra y Costos" suministrados con los documentos del concurso, comprenden los elementos significativos de la obra por construir; no obstante habrá algunos conceptos de la obra que no aparecen explícitamente en el listado del formulario, pero que claramente están definidos en los planos constructivos y demás documentos de la licitación"* (En consulta con el expediente administrativo, tomo No. 1, folio 22). Por tanto, en el caso de la línea 98.8 no se encontraba la formulación de la propuesta económica únicamente basado en el cuadro de cantidades de la obra y costos. Esa omisión en la verificación de la integralidad de todos los documentos que respaldan el proyecto se denota cuando el apelante, incluso según la prueba consignada con el presente recurso, aporta la gestión de aclaración presentada en forma extemporánea a la Administración, donde expresamente consigna que al catorce de agosto del dos mil diecinueve (fecha de presentación del escrito), aún no había determinado un plano relacionado con este rubro, incluyendo su apreciación en cuanto a considerar excesiva la cantidad de cable a cotizar (hecho probado No. 7). Sobre el inciso b) anterior, argumenta el apelante que tan solo contó con diez días para el análisis de la documentación, lo cual es insuficiente debido a la cantidad de documentos que conforman el proyecto. No obstante lo anterior, considera este órgano contralor que la empresa apelante omite razonar su motivación, tomando en cuenta que la documentación completa de este proyecto se entregaba según aviso de la Administración, a todos los interesados a partir del día cinco de julio del año dos mil diecinueve (hecho probado No. 1), con lo cual, basado en su mismo dato, contaba desde esa fecha hasta el treinta de ese mismo mes, para analizar todo el legajo de documentos y canalizar las aclaraciones en tiempo y forma. Es por ello que como justificantes al presente caso, no puede asumir este órgano contralor si el oferente cuenta con una capacidad instalada para realizar los estudios de la documentación que conforma cada proyecto, para pretender omitir si eso implica el incumplimiento en cuanto al plazo de las posibles impugnaciones del cartel, así como cualquier aclaración con base en los términos del artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, no es de recibo que se pretenda alegar que el lapso otorgado le parece insuficiente para el análisis de la documentación, por cuanto implicaría que la Administración se ajustará a la logística de cada oferente, según el recurso técnico con que cuente cada una, para disponer los plazos del concurso, lo cual resulta totalmente improcedente. Finalmente, en cuanto al punto c) anterior, se

acredita por parte de la empresa apelante que su cotización se basa en un total de 26000 metros de cable, lo cual implica según su costo unitario, el siguiente costo para la línea No. 98.8: “Cableado 8x(4#500 RHHN RHW-2 (F,N) + 1#1/0 AWG EPR + 1#1/0 AWG”:

Cantidad	Unidad	Precio unitario	Precio total
650	m	¢1.098.035,00	¢713.723.000,00

(hecho probado No. 6). Con base en lo anterior y el mismo argumento de la empresa apelante en su solicitud de aclaración presentada de forma extemporánea, dicha cantidad resultaba excesiva para este proyecto en particular (hecho probado No. 7). Así las cosas, en ese último argumento la empresa apelante pretende que la Administración le re-adjudique el concurso, y le cancele lo efectivamente ejecutado, considerando el mismo costo unitario. Según ese señalamiento, en un primer aspecto no logra acreditar el apelante si ese costo unitario se mantiene incólume, aún y cuando el proveedor del mismo cotizó este valor considerando una cantidad de cable de 26000 metros, de frente a la cantidad de aproximadamente 640 a 660 metros que se requiere de acuerdo a los documentos que constan en el expediente. Esto, por cuanto la diferencia de precios unitarios eventualmente puede ser asumida por la empresa apelante y esto implique que su precio pueda resultar ruinoso, dado que no existe ningún elemento que garantice que dicha situación no implicará un impacto negativo para el mismo apelante. Así las cosas, no comparte esta Contraloría General que no se vea menoscabado el interés público, por cuanto, como parte de los principios que rigen la contratación administrativa se encuentra el principio de igualdad y buena fe, que implican que todas las partes y principalmente el oferente se vea obligado a someterse a las consideraciones del cartel, entendido éste como todos los documentos que conforman la contratación. Igualmente omitir del análisis integral del caso a los demás participantes, favoreciendo al apelante con la desatención de los términos del concurso, implica eventualmente una trasgresión al principio de igualdad, principalmente en el caso del anterior adjudicatario, quien también puede alegar que se le apliqué el mismo análisis en cuanto a sus incumplimientos, considerando que mantuvo sin modificación el total ofertado originalmente. Por último, esta División no omite que en aras del dictado del acto final del presente concurso, no puede obviarse que el precio cotizado, fue considerado excesivo por parte de la Administración y si bien el recurrente pretende ajustar su precio señalando que se tomen en cuenta las cantidades realmente requeridas y el precio unitario contenido en su propuesta, no se traen elementos que justifiquen la viabilidad y

procedencia desde el punto de vista jurídico de esta modificación del precio cotizado. Téngase en cuenta que, en cuanto a la ausencia de una argumentación sólida que lleve a este órgano a considerar que resulta viable que el recurrente ajuste su propuesta según lo pretende, no se aportan elementos de prueba que hagan posible suponer que a pesar del cambio en las cantidades cotizadas de frente a las cantidades requeridas, sea posible mantener el precio unitario cotizado. De manera tal que se acredite que con la modificación de las cantidades, igualmente sea posible ejecutar el proyecto en los términos establecidos y no se genere un impacto en otros rubros del precio cotizado. En lo que interesa de frente al análisis del recurso incoado, vale traer a colasión lo dispuesto por la Sala Constitucional, desde el voto No. 998-98 del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho, que en la parte que interesa indica: *“en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro”. (negrita intencional) Se destaca que el principio elemental de buena fe, obliga a las partes contratantes a someterse a las reglas del cartel, de la cotización, de la oferta, aún en contrataciones directas como la presente, como derivación de las obligaciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Contratación Administrativa, cuando señala como una “responsabilidad del contratista verificar la corrección del procedimiento de contratación administrativa (...)". Se desprende de lo señalado, además, el tema de la reciprocidad de las prestaciones y de la equivalencia económica del contrato, situaciones que igualmente la Sala Constitucional en el voto 6432-98, definió bajo el entendido de que la equivalencia de las prestaciones que debe cumplir cada parte involucrada en el contrato es conmutativa, esto es: "(...) del concepto mismo de contrato se deriva la idea de equilibrio de los intereses contrapuestos, por lo que es natural pensar que el vínculo que une a las partes se nutre del principio de justicia conmutativa en cuanto se recibe alguna prestación que debe compensarse con cierta igualdad, o lo que es lo mismo, debe existir reciprocidad de intereses; por ello, y como regla general, el contrato administrativo responde al tipo de los contratos que son onerosos (concepto de financiamiento por medio del gasto público), pero a la vez conmutativos (contraprestaciones equivalentes)".(mismo voto indicado)”.* Por tanto visto lo anterior, se concluye que la empresa apelante no ha logrado desacreditar el incumplimiento de relacionado con su precio, que fue considerado como excesivo por la Administración. Lo

anterior, por cuanto su argumentación carece de sustento técnico y prueba para desvirtuarlo, aduciendo que el error en su cotización se debe a la interpretación del cartel, la omisión de los documentos de complemento que forman parte del proyecto en concurso y la no atención de su solicitud de aclaración presentada en forma extemporánea. Se reitera, que esto es un requisito para que prospere su recurso de apelación, según se ha indicado en reiteradas ocasiones este órgano contralor tales como la R-DCA-0200-2018 del veintiséis de febrero del dos mil dieciocho que indica: *"Aunado a lo anterior, y en lo que respecta al tema de la falta de fundamentación del recurso de apelación, mediante la resolución No. R-DCA-088-2010 de las nueve horas del veintiséis de octubre de dos mil diez, este órgano contralor indicó: "[…] en resolución R-DCA-334-2007 de las nueve horas del catorce de agosto dos mil siete, donde señaló: "… es pertinente señalar que en otras oportunidades esta Contraloría General se ha referido a la relevancia que tiene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (incluso antes de la reforma mediante Ley No. 8511), en la medida que la carga de la prueba la tiene la parte apelante (véase entre otras la resolución No. RC-784-2002), en el tanto pretende desvirtuar el acto de adjudicación que se presume válido y ajustado al ordenamiento. Sobre este tema de eminente carácter procesal señala Falcón que: "…la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y actividad adecuadamente para que demuestren los hechos que le corresponda probar a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante" (Falcón, Enrique, Tratado de la Prueba, Buenos Aires, Astrea, 2003, Tomo I, p.247). De esa forma, no basta la construcción de la legitimación para el ejercicio recursivo, sino que –en lo pertinente- todos los alegatos deben contar con la respectiva fundamentación, sea en prueba visible en el expediente administrativo; o bien, aportando criterios técnicos en contra de las valoraciones técnicas de la Administración o simplemente demostrando técnicamente los argumentos de índole técnica que se expongan en el recurso. Desde luego, la prueba aportada debe resultar también idónea para demostrar los alegatos, de tal suerte que no basta con traer pruebas a conocimiento de la Contraloría General con la interposición del recurso, sino que necesariamente la prueba debe contar con los elementos mínimos para desvirtuar un criterio, o bien, para apoyar una determinada afirmación".* Conforme todo lo que viene expuesto, lo procedente es **rechazar de plano** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, según

lo indicado en el artículo 188 inciso b) y d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.----------

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182, 188, inciso 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 la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILÉS SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto de declaratoria de infructuoso de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000006-SCA** promovida por la **UNIVERSIDAD NACIONAL (UNA)** para la "Construcción de la Casa Estudiantil". ----------

NOTIFÍQUESE.----------

Firmado digitalmente por ALLAN ROBERTO UGALDE ROJAS
Fecha: 2020-07-13 11:46

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Firmado digitalmente por ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ
Fecha: 2020-07-13 15:12

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Firmado digitalmente por MARLENE CHINCHILLA CARMIOL
Fecha: 2020-07-13 11:49

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
DIVISION DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA
SAN JOSE - COSTA RICA

amc/chc
NI: 18213-18616
NN: 10640 (DCA-2530)
G: 2020000673-4
Expediente: CGR-REAP-2020004495