

## R-DCA-00954-2020

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las siete horas cuarenta y ocho minutos del diez de setiembre de dos mil veinte.-----

**RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **RODRÍGUEZ CONSTRUCTORES ASOCIADOS SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2020LA-000007-0008000001** promovida por el **MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD** para la “Restauración Casa de la Cultura Puntarenas”, adjudicada a favor de la empresa **AMÉRICA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA S.A.** por un monto de  $\text{¢}208.775.656,73$ .-----

### RESULTANDO

**I.** Que el primero de julio de dos mil veinte, la empresa Rodríguez Constructores Asociados Sociedad Anónima presentó ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación del procedimiento de Licitación Abreviada No. 2020LA-000007-0008000001 promovida por el Ministerio de Cultura y Juventud.-----

**II.** Que mediante auto de las nueve horas veintitrés minutos del quince de julio de dos mil veinte, este órgano contralor confirió audiencia inicial a la Administración y al Adjudicatario, para que se refieran a lo expuesto por la empresa recurrente. Dicha audiencia fue atendida según escritos agregados al expediente de apelación.-----

**III.** Que mediante oficio 10931 (DCA-2595) de fecha diecisiete de julio de dos mil veinte, se solicitó criterio a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, sobre la base a partir de la cual debe realizarse el cálculo de los porcentajes que componen el precio (costos directos, costos indirectos, imprevistos y utilidad), y puntualmente el rubro de imprevistos, en el sentido de si este debe calcularse sobre el monto total de la oferta, antes de sumar el monto correspondiente al impuesto de valor agregado, o bien si estos deben ser calculados contemplando ya dicho impuesto (IVA), diligencia de la cual se informó a las partes mediante auto de las diez horas tres minutos del diecisiete de julio de dos mil veinte.-----

**IV.** Que mediante oficio DGT-915-2020 de fecha veinticuatro de julio de dos mil veinte, suscrito por el señor Juan Carlos Gómez Sánchez, Director General de Tributación a.i., del Ministerio de Hacienda, emitió el criterio solicitado por este Despacho mediante oficio 10931 (DCA-2595) de fecha diecisiete de julio de dos mil veinte.-----

**V.** Que mediante auto de las nueve horas dieciséis minutos del cuatro de agosto de dos mil veinte, se concedió audiencia especial a la apelante para que se refiriera a lo indicado por la Administración en la audiencia inicial, específicamente en lo que se refiere a la valoración de la

experiencia y lo correspondiente al redondeo de la tabla de pagos (Formulario 3). Y en ese mismo auto se concedió audiencia a todas las partes, para que se refirieran a lo indicado en el oficio DGT-915-2020 de fecha 24 de julio de 2020, suscrito por el señor Juan Carlos Gómez Sánchez, Director General de Tributación a.i del Ministerio de Hacienda. Dicha audiencia fue atendida según escritos agregados al expediente de apelación.-----

**VI.** Que mediante auto de las nueve horas cincuenta y nueve minutos del catorce de agosto de dos mil veinte, se concedió audiencia especial a la adjudicataria para que se refiriera únicamente a lo indicado por la Administración en el oficio PI-0195-2020 de fecha 10 de agosto del 2020 y su adjunto, en lo que se refiere a la valoración realizada por la Administración sobre la forma de cálculo del rubro de imprevistos en la oferta de la adjudicataria, específicamente en el punto 2) del apartado “V. Conclusiones” del oficio de cita. Dicha audiencia fue atendida según escrito agregado al expediente de apelación.-----

**VII.** Que mediante auto de las siete horas veintiocho minutos del veintisiete de agosto de dos mil veinte, se concedió audiencia de nulidad a todas las partes, a efecto que se refiriera a la eventual nulidad absoluta del cartel y por ende de todo el procedimiento. Y adicionalmente de conformidad con los artículos 89 de la Ley de Contratación Administrativa y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se procedió a prorrogar por el término de diez días hábiles adicionales, el plazo para resolver el presente recurso de apelación. Dicha audiencia fue atendida según escritos agregados al expediente de apelación.-----

**VIII.** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia final de conclusiones es de carácter facultativo, siendo que en el presente caso se consideró innecesario su otorgamiento, en tanto que durante la tramitación del recurso se contaron con los elementos suficientes para su resolución.-----

**IX.** Que la presente resolución se emite dentro del término de ley y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

### **CONSIDERANDO**

**I. HECHOS PROBADOS:** Para la resolución del presente asunto, se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (en adelante SICOP), al cual se accede por medio del sitio <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> en el apartado de concursos e ingresando el número de procedimiento, por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que mediante oficio DGT-915-2020 de fecha

24 de julio de 2020, suscrito por el señor Juan Carlos Gómez Sánchez, Director General de Tributación a.i., del Ministerio de Hacienda, se indicó lo siguiente: *“...los Imprevistos deben excluir el IVA del porcentaje que los estima, debiendo limitarse el contratista a incluir el impuesto únicamente sobre una base imponible que en el caso concreto constituye el “Subtotal” del formulario 2 de la licitación adjunto a la consulta y transcrito en el Apartado II del presente oficio. Si bien es cierto, los imprevistos constituyen un porcentaje que se calcula sobre el precio de la obra, no debe incluirse el IVA como parte del precio, ya que ello estaría desnaturalizando el impuesto. Por su naturaleza el IVA es un tipo de tributo, por lo que sus fines están destinados a gravar determinado objeto y hecho generador, sobre una base imponible a la cual se le aplica una tarifa impositiva. Este impuesto tiene como objeto la prestación de servicios o la venta de bienes gravados”*. En dicho oficio se señala que la base imponible del impuesto en la prestación de servicios se determina sobre el precio neto de venta y para ello referencia los artículos 131 de la Ley IVA y 172 de su Reglamento, además, a manera explicativa, señala que: *“el incluir el IVA dentro de la estimación del porcentaje de los “Imprevistos”, implicaría aumentar en forma improcedente e ilegal la base imponible del impuesto, ya que, al final el engrosamiento del monto referido a los Imprevistos, generaría como efecto directo el aumento en la cuantía sobre la cual se estima la base imponible del servicio, resultando en un impuesto mayor a pagar del que realmente corresponde, tornándolo inexacto”*. Finalmente concluye la DGT, que: *“▪ El IVA debe calcularse sobre el precio neto de venta del servicio, el cual no debe incluir en ninguno de los rubros que lo componen, el IVA como parte del precio. ▪ El rubro “Imprevistos” no debe incluir el IVA como parte del porcentaje de estimación del mismo, ya que desnaturaliza el impuesto y afectaría el monto de la base imponible sobre el cual se debe calcular el IVA. ▪ El IVA grava bienes y servicios, mientras que los Imprevistos forman parte de la base imponible que conformará el precio de venta neto sobre el cual se calculará el impuesto”* (ver documento registrado con el número de ingreso NI 21180-2020, visible a folio 44 del expediente de refrendo CGR-REAP-2020004565, el cual puede ser consultado en el sitio web de esta Contraloría General [www.cgr.go.cr](http://www.cgr.go.cr), acceso en la pestaña "consultas", seleccione la opción "consulte el estado de su trámite", acceso denominado "ingresar a la consulta"). **2)** Que el oferente Rodríguez Constructores y Asociados S.A., presentó el Formulario 2 indicando: -----

FORMULARIO No. 2		
DESGLOSE PORCENTUAL DEL PRESUPUESTO PARA EL COBRO DE REAJUSTE DE PRECIOS		
Descripción	Porcentaje	Montos
<b>COSTOS DIRECTOS</b>		
Costos directos: de mano de obra	25.2%	¢40,880,453
Costos directos: de insumos	58.2%	¢94,479,586
<b>Total costos directos</b>		¢135,360,039
<b>COSTOS INDIRECTOS</b>		
Costos indirectos: de mano de obra	1.5%	¢2,504,344
Costos indirectos: de insumos	0.8%	¢1,348,493
Imprevistos	3.0%	¢4,873,263
Utilidad estimada	11.3%	¢18,355,957
<b>TOTAL SIN IVA</b>	<b>100.0%</b>	<b>¢162,442,094</b>
IVA (El porcentaje que le corresponda según artículos 10 y 11 de la Ley No. 9635)	13.0%	¢21,117,472

(ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000007-0008000001/3.Apertura de las ofertas/Apertura finalizada/Consultar/Resultado de la apertura/ 2020LA-000007-0008000001-Partida 1-Oferta 5/RODRIGUEZ CONSTRUCTORES ASOCIADOS SOCIEDAD ANONIMA/Detalle documentos adjuntos a la oferta/Anexo #2-Tabla desglose porcentual de presupuesto, Formulario #2). 3) Que el oferente América Ingeniería y Arquitectura S.A. presentó el Formulario 2 indicando: -----

**FORMULARIO No. 2**  
DESGLOSE PORCENTUAL DEL PRESUPUESTO PARA EL COBRO DE REAJUSTE DE PRECIOS

%	Rubro	Monto
24%	Costos directos: de mano de obra	¢ 49,463,351.90
49%	Costos directos: de insumos	¢ 101,282,101.52
1%	Costos indirectos: de mano de obra	¢ 2,646,997.45
2%	Costos indirectos: de insumos	¢ 4,223,932.10
3%	Imprevistos. El valor mínimo en este rubro será tres por ciento (3 %) del total de la oferta.	¢ 6,263,269.70
10%	Utilidad estimada: El valor mínimo en este rubro será de diez por ciento (10%) del total de la oferta	¢ 20,877,565.67
	Sub-Total	¢ 184,757,218.35
	IVA 13% (El porcentaje que le corresponda según artículos 10 y 11 de la Ley No. 9635)	¢ 24,018,438.38
<b>100%</b>		<b>¢ 208,775,656.73</b>

(ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000007-0008000001/ 3.Apertura de las ofertas/Apertura finalizada/Consultar/Resultado de la apertura/ 2020LA-000007-0008000001-Partida 1-Oferta 2/ AMERICA INGENIERIA Y ARQUITECTURA SOCIEDAD ANONIMA/Detalle documentos adjuntos a la oferta/Documentos Para presentar.rar /FORMULARIO 2 DESGLOSE DE PRECIO). 4) Que mediante oficio CICPC-PHA-0105-2020, de fecha 22 de mayo del 2020, la Administración en relación con la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A., indicó: *“EMPRESA RODRIGUEZ CONSTRUCTORES ASOCIADOS SOCIEDAD ANONIMA: 1. Esta empresa pone un monto menor al 3% mínimo de IMPREVISTOS sobre el monto total como lo exigía el cartel, el monto total de la oferta con el IVA es ₡ 183.559.567 siendo el 3% mínimo y la empresa indicó ₡ 4.873.263”* (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000007-0008000001/ 2. Información de Cartel/Resultado de la solicitud de verificación/Consultar/Detalles de la solicitud de verificación/Tramitada/Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida/CICPC-PHA-0105-2019 Análisis de ofertas Casa de Cultura de Puntarenas.pdf). 5) Que mediante oficio CICPC-PHA-0105-2020 de fecha 22 de mayo del 2020, la Administración indicó en lo que interesa: *“...Oferta de RODRIGUEZ CONSTRUCTORES ASOCIADOS SOCIEDAD ANONIMA. La constructora presenta una experiencia de 12 proyectos de intervención en edificios declarado patrimonio.*-----

<b>Certificaciones</b>	<b>Proyecto</b>	<b>Año</b>	<b>Empresa</b>
Museo Nacional	Museo Nacional	2019	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Ministerio de cultura y Juventud	CENAC	2018	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Museo Nacional	Museo Nacional	2018	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Museo Nacional	Museo Nacional	2015	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Museo Nacional	Museo Nacional	2016	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Museo Nacional	Museo Nacional	2016	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Museo Nacional	Museo Nacional	2010	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Museo Nacional	Museo Nacional	2009	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Museo Nacional	Museo Nacional	2009	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Museo Nacional	Museo Nacional	2009	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Ministerio de cultura y Juventud	Antiguo Banco Anglo	2002	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Ministerio de cultura y Juventuid	Casona Santa Rosa	2001	Ing. Marvin Rojas Esquivel

Aquí hay que aclarar que la constructora Rodríguez Constructores S.A. presentaron certificaciones de experiencia, con más de 5 años de antigüedad, según lo señalado en el cartel, no deben de ser proyectos con más de 5 años de antigüedad salvo que el Centro de Patrimonio valore y valide aquellas certificaciones con esta condición y que tenga un grado de dificultad especial para ser considerarla como experiencia en restauración de edificios, en este caso la empresa presenta 6 certificaciones de trabajos de adecuación de espacios y de adaptaciones de espacios en el museo nacional, donde no se refleja que se hayan hecho trabajos de intervención a las paredes o estructura del edificio por tanto solo se valoran las siguientes certificaciones-----

Certificaciones	Proyecto	Año	Empresa
Museo Nacional	Museo Nacional	2019	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Ministerio de cultura y Juventud	CENAC	2018	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Ministerio de cultura y Juventud	Antiguo Banco Anglo	2002	Ing. Marvin Rojas Esquivel
Ministerio de cultura y Juventud	Casona Santa Rosa	2001	Ing. Marvin Rojas Esquivel

(...)

Continúa indicando el criterio que: “(...) Según el cartel de contratación la metodología evaluación aplicada es la siguiente: -----

**4. Experiencia del oferente**

Para determinar el puntaje correspondiente en el factor de la experiencia del oferente, se aplicará la siguiente tabla:

Cantidad de proyectos	Puntaje
5 a 10	10
10 o mas	20

Tabla de valoración: -----

Empresas participantes	Cantidad de Proyectos	Puntaje
#1 GLOBALTEC TECHNOLOGIES GZMS S.A	2	No cumple 0 puntos
#2 CONSTRUCTORA MUÑOZ BONILLA Y DIVISIONES PREFABRICADAS SOCIEDAD ANONIMA	12	Cumple 20 puntos
#3 RODRIGUEZ CONSTRUCTORES ASOCIADOS SOCIEDAD ANONIMA	4	No cumple 0 puntos
#4 América & Ingeniería S.A.	34	Cumple 20 puntos

(...)



(ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000007-0008000001/ 2. Información de Cartel/Resultado de la solicitud de verificación/Consultar/Detalles de la solicitud de verificación/Tramitada/Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida/CICPC-PHA-0105-2019 Análisis de ofertas Casa de Cultura de Puntarenas.pdf). **6)** Que mediante oficio CICPC-PHA-0142-2020 de fecha 21 de julio de 2020, la Administración en relación con la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A., indica: “*Respuesta al primer alegato:* -----

Empresa participante	Cantidad de Proyectos en edificios declarados	Área en m2	Puntaje
Empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A.	Museo Nacional	4.000 m2	
	Casona de Santa Rosa	2500 m2	
	Antiguo Banco Anglo	450 m2	
	CENAC	4200 m2	10 puntos

Con base al análisis realizado se contabilizaron cuatro proyectos diferentes con las que la empresa Rodríguez Asociados puede participar y que poseen las características que se solicitaron en el cartel, que por la cantidad de metros cuadrados que posee cada proyecto, la empresa está cumpliendo y obtiene una cantidad de 10 puntos con relación a la tabla para determinar la experiencia del oferente con relación a los edificios declarados patrimonio.” (ver documento registrado con el número de ingreso NI 20883-2020 y adjunto 20883-2020-Adjunto, visibles a folios 41 y 42 del expediente de refrendo CGR-REAP-2020004565, el cual puede ser consultado en el sitio web de esta Contraloría General [www.cgr.go.cr](http://www.cgr.go.cr), acceso en la pestaña "consultas", seleccione la opción "consulte el estado de su trámite", acceso denominado "ingresar a la consulta").-----

**II. SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCEDIMIENTO:** Mediante auto de las siete horas veintiocho minutos del veintisiete de agosto de dos mil veinte, este órgano contralor de conformidad con lo establecido en los artículos 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, confirió audiencia especial de nulidad a las partes acerca de una eventual nulidad absoluta del cartel y

por tanto de todo el procedimiento, sobre los siguientes aspectos: “i) **Sobre el rubro de imprevistos.** El pliego de condiciones se dispuso en lo de interés: -----

**FORMULARIO No. 2**

**DESGLOSE PORCENTUAL DEL PRESUPUESTO PARA EL COBRO DE REAJUSTE DE PRECIOS**

%	Rubro	Monto
	<b>Costos directos:</b> de mano de obra	₡
	<b>Costos directos:</b> de insumos	₡
	<b>Costos indirectos:</b> de mano de obra	₡
	<b>Costos indirectos:</b> de insumos	₡
	<b>Imprevistos.</b> El valor mínimo en este rubro será tres por ciento (3 %) del total de la oferta.	₡
	<b>Utilidad estimada:</b> El valor mínimo en este rubro será de diez por ciento (10%) del total de la oferta	₡
	Sub-Total	₡
	<b>IVA</b> (El porcentaje que le corresponda según artículos 10 y 11 de la Ley No. 9635)	₡
<b>100%</b>		₡

El cartel estableció un mínimo para el rubro de imprevistos indicando: “El valor mínimo en este rubro será tres por ciento (3%) del total de la oferta”. Y adicionalmente determinó que el 100% monto total de la oferta debía incluir el Impuesto al Valor Agregado. Por otra parte el FORMULARIO No.3 COSTOS UNITARIOS Y TOTALES DEL PROYECTO, estableció en lo que interesa lo siguiente: -----

<b>SUB-TOTAL</b>					
Costos Indirectos					
Imprevisto (mínimo 3%)					
Utilidad (mínimo 10%)					
IVA (Según la Ley)					
<b>TOTAL</b>					

“Observaciones sobre la información que se debe consignar en el formulario de costos unitarios: Total = El monto consignado en esta casilla deberá ser igual al consignado en el total de la oferta formal, igual al 100% del desglose porcentual del formulario 2 y al total consignado en los formularios adicionales de costos unitarios (en caso de ser requerido este formulario por el oferente)”. Consultada la Dirección General de Tributación, del Ministerio de Hacienda mediante oficio 10931 (DCA-2595) de fecha diecisiete de julio de 2020, sobre si el rubro de imprevistos debe determinarse tomando como base solamente los totales sin agregar el IVA o si por el contrario, en la determinación de ese rubro, deberá considerarse como base la totalidad del



precio con el IVA incluido, dicha Dirección indicó mediante oficio DGT-915-2020 de fecha 24 de julio de 2020, suscrito por el señor Juan Carlos Gómez Sánchez, Director General de Tributación, a.i., del Ministerio de Hacienda, lo siguiente: “...los Imprevistos deben excluir el IVA del porcentaje que los estima, debiendo limitarse el contratista a incluir el impuesto únicamente sobre una base imponible que en el caso concreto constituye el “Subtotal” del formulario 2 de la licitación adjunto a la consulta y transcrito en el Apartado II del presente oficio. Si bien es cierto, los imprevistos constituyen un porcentaje que se calcula sobre el precio de la obra, no debe incluirse el IVA como parte del precio, ya que ello estaría desnaturalizando el impuesto. Por su naturaleza el IVA es un tipo de tributo, por lo que sus fines están destinados a gravar determinado objeto y hecho generador, sobre una base imponible a la cual se le aplica una tarifa impositiva. Este impuesto tiene como objeto la prestación de servicios o la venta de bienes gravados”. En dicho oficio señala que la base imponible del impuesto en la prestación de servicios se determina sobre el precio neto de venta y para ello referencia los artículos 131 de la Ley IVA y 172 de su Reglamento, además, a manera explicativa, señala que: “el incluir el IVA dentro de la estimación del porcentaje de los “Imprevistos”, implicaría aumentar en forma impropia e ilegal la base imponible del impuesto, ya que, al final el engrosamiento del monto referido a los Imprevistos, generaría como efecto directo el aumento en la cuantía sobre la cual se estima la base imponible del servicio, resultando en un impuesto mayor a pagar del que realmente corresponde, tornándolo inexacto”. Finalmente concluye la DGT, que: “▪ El IVA debe calcularse sobre el precio neto de venta del servicio, el cual no debe incluir en ninguno de los rubros que lo componen, el IVA como parte del precio. ▪ El rubro “Imprevistos” no debe incluir el IVA como parte del porcentaje de estimación del mismo, ya que desnaturaliza el impuesto y afectaría el monto de la base imponible sobre el cual se debe calcular el IVA. ▪ El IVA grava bienes y servicios, mientras que los Imprevistos forman parte de la base imponible que conformará el precio de venta neto sobre el cual se calculará el impuesto.” (...). Al respecto de la audiencia otorgada, la empresa **apelante** señala que el cartel establece un cálculo del porcentaje de los imprevistos que es contrario a la legislación nacional, y que ningún cartel de licitación puede transgredir nuestro sistema legal. Considera que la Administración se encuentra en la obligación de corregir este error para los carteles futuros, y comprometerse en ofrecer a los proveedores información más clara y precisa para no inducirles a error, así como que el Ministerio de Cultura, debe ser consecuente ante el error que cometió y proseguir con el concurso, hacer los análisis técnicos comparativos pertinentes para garantizar un tratamiento

justo e igualitario; pero en especial respetando el esfuerzo que se ha invertido al decidir cotizarle a la Administración, que esa inversión no se vea socavada por el mínimo esfuerzo de algunos de los administrativos que deben colaborar para que ante todo prevalezca el Interés Público, del cual los oferentes son parte medular. Indica que de las cuatro ofertas que componen el proceso licitatorio, únicamente “Constructora Muñoz Bonilla y Divisiones Prefabricadas S.A.” realizó el cálculo sobre el total de la oferta con el impuesto de ventas incluido, si lo hubiera calculado sobre el total de la oferta sin el impuesto de venta, su oferta hubiera bajado en ₡622.128,36; pero esta empresa fue descalificada por otro aspecto de admisibilidad. La empresa Globaltec Technologies Gmzs Sociedad Anónima no cumple con el 3% de imprevistos aún con base en el monto total de la oferta sin el impuesto de venta, lo que descalifica la oferta. Señala que las otras dos ofertas, la de la adjudicada y la suya fue calculada sobre el monto total de la oferta sin el impuesto de venta, como lo prueban en el documento de apelación, apegado al criterio del Ministerio de Hacienda; cabe destacar que el precio de su oferta es más económico que la de la hoy adjudicada. La **adjudicataria** señala que no existe en el cartel ninguna indicación de que el rubro de imprevistos se debe calcular tomando como base la totalidad del precio con el IVA incluido, esto no es correcto. Indica que en el formulario 2 se establece únicamente que el IVA se calcula sobre el subtotal, la columna del formulario 2 de porcentajes se encuentra vacía y debe ser llenada por cada oferente hasta que se obtengan los montos de cada componente, lo único que existe en el formulario 2 es un criterio de mínimo de los imprevistos y no indica la forma de calcularlo. Este error lamentable lleva a esta Contraloría a construir una pregunta al ente Tributario partiendo y asumiendo algo que no es cierto, en ninguna parte del desglose de precio se establece la forma como se debe calcular los imprevistos, solo se indica un criterio de mínimo, pero la Contraloría lo asume como la forma de calcular el imprevisto, y no advierte que no tiene fundamento. Indica que en la construcción de un Desglose de Precio, los montos de cada rubro se calculan primero para obtener el monto total de la oferta y no es posible tener el total de la oferta si no se obtiene primero el monto de cada rubro componente. Por esta razón el monto de “Imprevistos” debe ser calculado antes del total y antes de la aplicación del IVA. La única forma matemática de llegar a un monto total es por la suma de sus componentes. La única forma correcta de calcular los imprevistos es, según lo explicamos en el Audiencia anterior, siguiendo lo indicado por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) en el Reglamento de Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, apartado CH, artículo “c Presupuesto: ...y debe incluirse, como

parte de los costos directos, un porcentaje estimado de imprevistos, de acuerdo con la naturaleza y grado de complejidad de la obra...” Afirma que los imprevistos se obtienen como parte de los costos directos, así lo hizo su representada y no se ha presentado ninguna prueba en contrario, y que no podría haber llegado al monto total con IVA si antes no hubiera calculado el monto de los imprevistos. Considera que ante una pregunta mal formulada era esperable y lógica la respuesta del ente tributario y como fatal consecuencia la Contraloría ahora considera estar ante una posible nulidad evidente y manifiesta. Concluye indicando que los formularios 2 y 3 no indican que el cálculo del imprevisto debe realizarse aplicando el 3% al monto total incluido el IVA. Así como que los formularios 2 y 3 lo único que dicen es que: “el valor mínimo de este rubro será 3% del monto total de la oferta”, esto es un criterio del mínimo permitido, pero no indica la forma cómo calcular los imprevistos en el formulario 2, lo único que se establece es un criterio de mínimo y no una forma de obtener los imprevistos. Ahora bien, una vez presentadas las ofertas con el Precio Total con IVA como producto del FORMULARIO 2, la Administración sí puede hacer esta comprobación del criterio mínimo. Pero los imprevistos ya forman parte del monto y no tienen ningún IVA adicional, porque son parte de los rubros que componen el subtotal y que posteriormente se les aplica los impuestos. El IVA como bien lo indica el Formulario 2 ha sido aplicado sobre el Sub Total, siendo totalmente conteste con lo indicado por la Dirección General de Tributación Directa. En la audiencia especial, sobre el criterio emitido por la Dirección General de Tributación, señala que del Formulario 2 de su oferta, se puede ver que el Sub-Total es la suma de los montos de los rubros, Costos Directos de mano de obra e insumos, Costos Indirectos de mano de obra e insumos, Imprevistos y Utilidad, y posterior a ello se aplica el IVA, lo cual, según su criterio, está en concordancia con lo estipulado por el ente Tributario cuando expresa: “debiendo limitarse el contratista a incluir el impuesto únicamente sobre una base imponible que en el caso concreto constituye el “Subtotal” del formulario 2 de la licitación...” ; y afirma que la aplicación del IVA en el Formulario 2 se hizo en forma correcta, únicamente sobre el Sub-Total por lo que cumple con lo indicado por la Dirección General de Tributación; y señala que bajo principios de eficiencia y eficacia, así como con base en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y al no generar ventaja indebida, sin variar ningún componente ni monto total del precio, procede a presentar la tabla con el ejercicio matemático para determinar el porcentaje con relación al Sub Total. Por su parte **la Administración**, señala que en razón de que el criterio de la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda se emitió con posterioridad al cartel, mantiene lo indicado

en el oficio PI-0195-2020 de fecha 10 de agosto de 2020, en el cual esa Proveeduría concluyó los siguientes 3 puntos: “1. La empresa recurrente realizó de manera correcta el cálculo de imprevistos, aspecto que reafirma el analista técnico en su oficio CICPC-PHA-0149-2020. 2. Si bien el analista técnico no se refirió a este asunto en el oficio CICPCPHA-0149-2020, en apariencia, a partir del porcentaje señalado de imprevistos (3%), la empresa adjudicataria realizó el cálculo del rubro incluyendo el IVA, lo que parece no ser conteste con lo señalado por la Dirección General de Tributación, según se desprende de los formularios 2 y 3 presentados en su oferta. 3. Por la etapa procesal en la que nos encontramos, compete a la Contraloría General de la República, contrastar lo expuesto por esta Proveeduría Institucional, con ocasión de los alcances del criterio emitido por el Director General de Tributación, según oficio DGT-915-2020 de 24 de julio de 2020, quedando a sus órdenes para acatar lo pertinente”. **Criterio de la División.** Para establecer si existe o no una nulidad absoluta del cartel, y por ende de todo el procedimiento, se hace necesario conocer cuáles eran las disposiciones del pliego cartelario. Como punto de partida debe establecerse la forma en la que el pliego de condiciones reguló la forma de cotizar el precio. Al respecto el cartel dispuso lo siguiente: -----

## FORMULARIO No. 2

### DESGLOSE PORCENTUAL DEL PRESUPUESTO PARA EL COBRO DE REAJUSTE DE PRECIOS

%	Rubro	Monto
	<b>Costos directos:</b> de mano de obra	₡
	<b>Costos directos:</b> de insumos	₡
	<b>Costos indirectos:</b> de mano de obra	₡
	<b>Costos indirectos:</b> de insumos	₡
	<b>Imprevistos.</b> El valor mínimo en este rubro será tres por ciento (3 %) del total de la oferta.	₡
	<b>Utilidad estimada:</b> El valor mínimo en este rubro será de diez por ciento (10%) del total de la oferta	₡
	Sub-Total	₡
	<b>IVA</b> (El porcentaje que le corresponda según artículos 10 y 11 de la Ley No. 9635)	₡
<b>100%</b>		₡

Del clausulado de cita, es claro que el Ministerio de Cultura requirió un mínimo para el rubro de imprevistos indicando: “El valor mínimo en este rubro será tres por ciento (3%) del total de la oferta”. Y adicionalmente determinó que el 100% monto total de la oferta debía incluir el

Impuesto al Valor Agregado. Partiendo de este aspecto, corresponde determinar la forma en la que el pliego de condiciones reguló qué debe entenderse por “Total de la oferta”; en ese sentido el FORMULARIO No.3 COSTOS UNITARIOS Y TOTALES DEL PROYECTO, estableció en lo que interesa lo siguiente: -----

	<b>SUB-TOTAL</b>				
	Costos Indirectos				
	Imprevisto (mínimo 3%)				
	Utilidad (mínimo 10%)				
	IVA (Según la Ley)				
	<b>TOTAL</b>				

“Observaciones sobre la información que se debe consignar en el formulario de costos unitarios: Total = El monto consignado en esta casilla deberá ser igual al consignado en el total de la oferta formal, igual al 100% del desglose porcentual del formulario 2 y al total consignado en los formularios adicionales de costos unitarios (en caso de ser requerido este formulario por el oferente)”. (Lo subrayado no corresponde al original) (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000007-0008000001/ 2. Información de Cartel/ 2020LA-000007-0008000001 [Versión Actual]/F. Documentos de cartel/ condiciones cartelarias -casa de la cultura puntarenas-.pdf). De lo anterior se tiene que, el cartel dispuso una estructura para expresar el desglose porcentual del precio en la que se establece que el rubro de imprevistos debe tener un mínimo del 3% del total de la oferta, entendiéndose ese “total de la oferta” como el monto que corresponde al 100% del desglose porcentual del formulario 2, según lo dispuesto en la definición de “Total” indicada en el Formulario 3, es decir el total de la oferta según la estructura del precio establecida en el Formulario 2, se compone de la suma de todos los rubros que componen el precio más el impuesto del valor agregado, para conformar el 100% del precio. Teniéndose entonces que para estos efectos, según el cartel el total del 100% del precio de oferta debía incluir el IVA, siendo sobre esa base que se calcularía el 3% de imprevistos, según lo indicado en el formulario 2 antes indicado al disponer que: **“Imprevistos. El valor mínimo en este rubro será tres por ciento (3%) del total de la oferta (...)**”. Ahora bien, sobre lo requerido en el Formulario 2 para el rubro de imprevistos, este Despacho consultó a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda mediante oficio 10931 (DCA-2595) de fecha 17 de julio de 2020, (Hecho probado 1) específicamente si el rubro de imprevistos debía determinarse tomando como base solamente los totales sin agregar el IVA o si por el contrario, en la determinación de ese rubro,

debería considerarse como base la totalidad del precio con el IVA incluido. Dicha Dirección indicó mediante oficio DGT-915-2020 de fecha 24 de julio de 2020, suscrito por el señor Juan Carlos Gómez Sánchez, Director General de Tributación, a.i., del Ministerio de Hacienda, en lo que interesa lo siguiente: *“...los Imprevistos deben excluir el IVA del porcentaje que los estima, debiendo limitarse el contratista a incluir el impuesto únicamente sobre una base imponible que en el caso concreto constituye el “Subtotal” del formulario 2 de la licitación adjunto a la consulta y transcrito en el Apartado II del presente oficio. Si bien es cierto, los imprevistos constituyen un porcentaje que se calcula sobre el precio de la obra, no debe incluirse el IVA como parte del precio, ya que ello estaría desnaturalizando el impuesto. Por su naturaleza el IVA es un tipo de tributo, por lo que sus fines están destinados a gravar determinado objeto y hecho generador, sobre una base imponible a la cual se le aplica una tarifa impositiva. Este impuesto tiene como objeto la prestación de servicios o la venta de bienes gravados”*. En dicho oficio además se señaló, que la base imponible del impuesto en la prestación de servicios se determina sobre el precio neto de venta y para ello referencia los artículos 131 de la Ley IVA y 172 de su Reglamento, además, a manera explicativa, señala que: *“el incluir el IVA dentro de la estimación del porcentaje de los “Imprevistos”, implicaría aumentar en forma impropia e ilegal la base imponible del impuesto, ya que, al final el engrosamiento del monto referido a los Imprevistos, generaría como efecto directo el aumento en la cuantía sobre la cual se estima la base imponible del servicio, resultando en un impuesto mayor a pagar del que realmente corresponde, tornándolo inexacto”*. Finalmente concluye la DGT, que: *“ El IVA debe calcularse sobre el precio neto de venta del servicio, el cual no debe incluir en ninguno de los rubros que lo componen, el IVA como parte del precio. El rubro “Imprevistos” no debe incluir el IVA como parte del porcentaje de estimación del mismo, ya que desnaturaliza el impuesto y afectaría el monto de la base imponible sobre el cual se debe calcular el IVA. El IVA grava bienes y servicios, mientras que los Imprevistos forman parte de la base imponible que conformará el precio de venta neto sobre el cual se calculará el impuesto.”* (Hecho probado 1). Ahora bien partiendo de lo indicado en el criterio emitido por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, es claro que la forma en la que fue estructurado el cartel específicamente el Formulario 2 de cita, no es conteste con el criterio indicado, toda vez que dicha norma cartelaria establece como base de cálculo para determinar el mínimo del 3% establecido para el rubro de imprevistos, el “Total de la oferta”, es decir el precio que cada oferente cotice como el 100% de su oferta, 100% que incluye además el impuesto al valor



agregado, según lo indicado. Lo cual es contrario como se dijo, con el criterio vertido por la Dirección General de Tributación, que más bien estableció que ese porcentaje de 3% debía calcularse sobre el precio de oferta excluyendo el IVA. Esta disposición cartelaria provocó entonces, que dentro del expediente administrativo existan oferentes que realizaron sus cálculos de forma diferente para el rubro de imprevistos, es decir partiendo de una de base de cálculo diferente sea del precio que incluye el impuesto al valor agregado y del precio que no incluye el impuesto al valor agregado. Al respecto se tiene que el oferente Rodríguez Constructores y Asociados S.A., partió de la base de cálculo sin contemplar el impuesto al valor agregado, monto subtotal de la oferta de ¢162.442094, e indicó para el rubro de imprevistos la suma de ¢4.873.263, misma que corresponde a un 3% del monto total de oferta (Hecho probado 2); y el oferente América Ingeniería y Arquitectura S.A. partió de la base de cálculo que incluía el impuesto al valor agregado, monto total de oferta de ¢208,775,656.73, e indicó para el rubro de imprevistos la suma de ¢6,263,269.70, misma que corresponde a un 3% del monto total de oferta (Hecho probado 3). Al respecto en audiencia especial el oferente América Ingeniería y Arquitectura S.A., señala que del Formulario 2 de su oferta, se puede ver que el Sub-Total es la suma de los montos de los rubros Costos Directos de mano de obra e insumos, Costos Indirectos de mano de obra e insumos, Imprevistos y Utilidad, y posterior a ello se aplica el IVA, lo cual, según su criterio, está en concordancia con lo estipulado por el ente Tributario cuando expresa: “debiendo limitarse el contratista a incluir el impuesto únicamente sobre una base imponible que en el caso concreto constituye el “Subtotal” del formulario 2 de la licitación...” ; y afirma que la aplicación del IVA en el Formulario 2 se hizo en forma correcta, únicamente sobre el Sub-Total por lo que cumple con lo indicado por la Dirección General de Tributación; y señala que bajo principios de eficiencia y eficacia, así como con base en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y al no generar ventaja indebida, sin variar ningún componente ni monto total del precio, procede a presentar la tabla con el ejercicio matemático para determinar el porcentaje con relación al Sub Total, quedando el Formulario 2 de su representada como sigue:-----

%	Rubro	Monto
26,77%	Costos directos: de mano de obra	₡ 49.463.351,90
54,82%	Costos directos: de insumos	₡ 101.282.101,52
1,43%	Costos indirectos: de mano de obra	₡ 2.646.997,45
2,29%	Costos indirectos: de insumos	₡ 4.223.932,10
3,39%	Imprevistos. El valor mínimo en este rubro será tres por ciento (3%) del total de la oferta.	₡ 6.263.269,70
11,3%	Utilidad estimada: El valor mínimo en este rubro será de diez por ciento (10%) del total de la oferta.	₡ 20.877.565,67
100%	Sub- Total	₡ 184.757.218,35
	IVA 13% (El porcentaje que le corresponda según artículos 10 y 11 de la Ley No. 9635)	₡ 24.018.438,38
		₡ 208.775.656,73

Al respecto debe indicarse que sin analizar si lo dicho por la oferente América Ingeniería resulta congruente, o si como lo expone el rubro de imprevistos que calcula, lo hace partiendo de la suma de los costos directos y corresponden a un 4.15% de ese monto, lo cierto es que para apearse al criterio emitido por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, este oferente ajusta por medio de la audiencia que en su oportunidad se concedió, el porcentaje del rubro de imprevistos de un 3% a un 3.39% y ese porcentaje lo obtiene, si bien es cierto, sin cambiar el monto original expresado en su oferta; lo hace ahora partiendo de una base de cálculo diferente es decir utilizando el monto del subtotal de la oferta que no incluye el IVA, para ajustar ahora su oferta al criterio de la Dirección General de Tributación. Lo expuesto resulta relevante por cuanto es claro que el oferente de frente a lo dispuesto en el Formulario 2, expresó un porcentaje para el rubro de imprevistos diferente del que aportó mediante las audiencias especiales y la audiencia de nulidad, el que considera correcto, y esto lo hace con el único propósito de ajustarse a la normativa que rige la materia, expuesta así en el criterio emitido por la Dirección General de Tributación, de repetida cita, lo cual pone en evidencia que el cartel contaba de origen con un vicio que inducía erróneamente a calcular el rubro de imprevistos de la forma en que originalmente lo calculó la firma adjudicataria y que difirió también de la forma en que lo calculó la apelante, que de principio se ajustaba al criterio de la Dirección General de Tributación, pero que fue precisamente esa la razón por la que es excluido por la Administración. Otro aspecto que reviste de especial importancia y demuestra

sin lugar a dudas que el cartel del procedimiento contiene vicios que conlleva su nulidad, es el hecho que la propia Administración no tiene clara la regla cartelaria que estableció, siendo que en Análisis de ofertas emitido mediante oficio CICPC-PHA-0105-2020, de fecha 22 de mayo del 2020, consideró que el rubro de imprevistos debía ser calculado partiendo de la base del precio total de la oferta el cual incluye el impuesto al valor agregado, lo que se corrobora como se indicó, con la exclusión que realiza la Administración de la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A., en cuyo análisis se indica que: *“EMPRESA RODRIGUEZ CONSTRUCTORES ASOCIADOS SOCIEDAD ANONIMA: 1. Esta empresa pone un monto menor al 3% mínimo de IMPREVISTOS sobre el monto total como lo exigía el cartel, el monto total de la oferta con el IVA es ₡ 183.559.567 siendo el 3% mínimo y la empresa indicó ₡ 4.873.263”* (Hecho probado 4), no obstante una vez que fue puesta en conocimiento del criterio emitido por la Dirección General de Tributación expone sobre el mismo tema lo siguiente: *“Aplicando lo indicado por la contraloría administrativa en el oficio DCA-2595, se realizó el análisis nuevamente del desglose porcentual del presupuesto y se concluyó que la empresa RODRÍGUEZ CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A., tiene bien el porcentaje de los imprevistos consignados en el formulario #2, ya que la administración se basó en el costo total de la oferta o sea con el IVA incluido para hacer la valoración y análisis del rubro, por tanto la administración se reivindica y cambia el criterio original en este aspecto, determinando que la empresa recurrente cumple con este requisito dando al lugar el recurso planteado en este alegato.”* (...) **V. Conclusiones:** 1. La empresa recurrente realizó de manera correcta el cálculo de imprevistos, aspecto que reafirma el analista técnico en su oficio CICPC-PHA-0149-2020. 2. Si bien el analista técnico no se refirió a este asunto en el oficio CICPC-PHA-0149-2020, en apariencia, a partir del porcentaje señalado de imprevistos (3%), la empresa adjudicataria realizó el cálculo del rubro incluyendo el IVA, lo que parece no ser conteste con lo señalado por la Dirección General de Tributación, según se desprende de los formularios 2 y 3 presentados en su oferta” (lo subrayado no corresponde al original), conclusiones que reitera en la audiencia de nulidad concedida. De lo anterior es claro que el cartel contiene un vicio que provoca la nulidad absoluta de este y por ende del procedimiento, al requerir en el Formulario 2 el rubro de imprevistos en un mínimo del 3% del total de la oferta, e indicar la base de cálculo de dicho porcentaje de forma contraria a la legislación aplicable, lo que provocó que se recibieran ofertas con un cálculo del 3% de imprevistos sobre la base del total con el IVA incluido, y otras que excluyeron de ese cálculo el referido impuesto, generando una distorsión en la forma de cálculo que provoca una incerteza

en el valor finalmente asignado a este rubro. Finalmente corresponde referirse a lo indicado por la oferente América Ingeniería y Arquitectura, al indicar en la audiencia de nulidad otorgada, que este Despacho planteó de manera incorrecta la consulta ante la Dirección General de Tributación, siendo esperable y lógica la respuesta emitida por dicha Dirección. Al respecto debe indicarse que lo indicado por la oferente carece de fundamentación siendo que se limita a realizar afirmaciones basándose en una particular interpretación de los formularios 2 y 3, toda vez que en su criterio estos no indican que el cálculo del imprevisto debe realizarse aplicando el 3% al monto total incluido el IVA, siendo que los formularios 2 y 3 lo único que indican es que: *“el valor mínimo de este rubro será 3% del monto total de la oferta”*, por lo que considera dicha indicación como un criterio del mínimo permitido, pero que no indica la forma cómo calcular los imprevistos. Al respecto, si bien es cierto que el Formulario 2 determina un mínimo del 3% para el rubro de imprevistos, también lo es el hecho que dicho Formulario es expreso en requerir el cálculo de dicho componente del “total de la oferta” extremo que corresponde al 100% del total de la oferta, que como se indicó, incluye el impuesto al valor agregado, resultando claro dicha indicación y la consecuencia de confrontarlo con el criterio de la Dirección de Dirección General de Tributación una vez obtenido, razón por la que lo expuesto carece de recibo. Es por ello que este órgano contralor evidencia una clara distorsión del cartel, al inducir a los oferentes a considerar en el cálculo del rubro de imprevistos el impuesto al valor agregado. Lo cual permite concluir que se presentaron estimaciones que no resultan posibles de comparar bajo condiciones de igualdad, visto que se presentan bajo esquemas diferentes como ya fue indicado. De lo expuesto se pone de manifiesto el vicio de contenido en el pliego cartelario, al inducir a error a los oferentes al concurso y al haber cotizado éstos el rubro de imprevistos en forma diferente, por lo que al contar la Administración con ofertas que estructuraron su oferta de manera diferente -a partir de las regulaciones del propio cartel-, no existe posibilidad de evaluar las mismas en apego al principio de igualdad, provocando así una desigualdad entre estas, que bajo ningún supuesto permite su valoración en igualdad de condiciones. Con apoyo en lo antes indicado se impone declarar la nulidad absoluta del cartel, en vista de la clara constatación del vicio que surge de la mera confrontación de las cláusulas cartelarias antes citadas y el criterio emitido por la Dirección General de Tributación, y con ello, de todo el procedimiento. Lo anterior, considerando que el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dispone en lo de interés que: *“(…) La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato*

administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, solo cuando la nulidad sea absoluta.” De igual forma, se tiene como fundamento lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública que señala: “1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. / 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.” Por las razones expuestas se declara la nulidad absoluta del cartel y en consecuencia del procedimiento de contratación. **ii. Experiencia de los oferentes (persona física o jurídica).** Sin perjuicio de la nulidad absoluta que genera el punto abordado en el apartado anterior, al conceder la audiencia de nulidad en relación con la experiencia se indicó lo siguiente: “i) El cartel establece como Requisito de Admisibilidad lo siguiente: “2. Experiencia de los oferentes (persona física o jurídica). Con al menos 1000 metros cuadrados (sic) mínimos de intervención en edificios declarados patrimonio ó en 5 proyectos mínimo de intervención de edificios declarados patrimonio. Formulario N° 1 (Ver Anexos). El Anexo 1 por su parte indica: “EXPERIENCIA EN OBRA DEL OFERENTE (Persona Física o Jurídica) EN TRABAJOS SIMILARES AL OBJETO DE ESTE CONCURSO” (...) “DEFINICIÓN DE TÉRMINOS: 1. Tipo de Proyecto: Obra similar de igual o superior complejidad al objeto de este concurso. Se deberá describir el uso o función asignado a la edificación o bien patrimonial y el nombre (cuando lo tenga), así como ubicación o dirección. Se tomará como referencia únicamente aquellos proyectos ejecutados en los últimos 5 años a partir de la fecha de publicación de esta contratación, quedando excluidos aquellos proyectos anteriores a esta fecha, salvo que la Coordinación del proyecto determine que por sus características excepcionales y/o magnitud es posible considerarla. (...) “7. Tipología constructiva, materiales o técnica predominante en la obra intervenida (cuando aplique). Cuando se presentan bienes con tipologías combinadas, se deberá indicar el porcentaje del total que corresponde a cada tipología. Se entiende la tipología como el tipo de material utilizado y la técnica empleada para la elaboración del bien patrimonial, tal es el caso de arquitectura de tierra como bahareque o adobes, forros en metal troquelado, bahareque francés, madera, mampostería de ladrillo cocido, concreto armado, metal, sillería de piedra, entre otras”. La audiencia de nulidad se otorga en consideración los siguientes aspectos: a) En el apartado de admisibilidad no se indica la cantidad de proyectos que deben contar con al menos 1000 metros cuadrados mínimos de intervención en edificios declarados patrimonio; ni se indica los metros cuadrados que deberán tener los 5 proyectos mínimo de intervención de edificios declarados patrimonio, que se

permiten como opcionales. **b)** Se define como tipo de proyecto “Obra similar de igual o superior complejidad al objeto de este concurso”, sin que se defina con claridad las características de lo que se entiende como obra similar, siendo que solo se indica una descripción muy general de la tipología constructiva, sin que se entienda si esta corresponde a la tipología constructiva de la Casa de Cultura de Puntarenas. **c)** Se indica que se tomará como referencia únicamente aquellos proyectos ejecutados en los últimos 5 años a partir de la fecha de publicación de esta contratación, quedando excluidos aquellos proyectos anteriores a esta fecha, salvo que la Coordinación del proyecto determine que por sus características excepcionales y/o magnitud es posible considerarla, sin que se establezcan parámetros objetivos para definir qué se entiende por “características excepcionales y/o magnitud”, quedando tal excepción en una valoración subjetiva por parte de la coordinación del proyecto. **ii)** En el apartado de Evaluación de ofertas establece para el factor de experiencia lo siguiente: “2. Experiencia del oferente. Para determinar el puntaje correspondiente en el factor de la experiencia del oferente, se aplicará la siguiente tabla: -----

Cantidad de proyectos	Puntaje
De 5 proyectos pero menor o igual de 10	10
Mayor a 10 proyectos	20

Al respecto deben tomarse en consideración los siguientes aspectos: En la metodología para la aplicación del sistema de evaluación, no se establecen los parámetros para valorar la experiencia, como se indica a continuación: **a)** No establece el tipo de documentos y los requisitos que deben cumplir, para acreditar la experiencia; no se establece el tipo de proyecto (características, tipología, tiempo de ejecución) que se debe acreditar. **b)** No se observa una regla clara para asignar el puntaje respectivo a los oferentes, por cuanto la norma inicia un puntaje de 10% para la cantidad de 5 proyectos sin establecer qué ocurre, si un oferente presenta menos de 5 proyectos. Lo que llevó a la Administración a realizar una valoración de la experiencia considerando aspectos que no se encuentran establecidos en el cartel, sin que exista claridad en cuáles de los proyectos presentados por los oferentes fueron tomados para determinar la admisibilidad de las ofertas y cuáles para evaluación (...). Sobre el tema expuesto, en la audiencia de nulidad la **Apelante** indicó que las empresas constructoras están acostumbradas a participar en estos procesos licitatorios que conllevan proyectos de ejecución en el área de la construcción, por lo que están muy familiarizados con que existan ciertas subjetividades; como por ejemplo qué podría considerarse una obra similar, que en los casos en



que este particular no está descrito detalladamente en las especificaciones del cartel, se basa en las actividades que componen la tabla de pagos, o las tareas propias de lo que se pretende contratar. Señala que apoya el juicio del órgano contralor en relación con que los carteles deberían ser mucho más detallados y específicos, y dejar a la subjetividad del analista la menor cantidad de factores posibles. Y si bien, en este cartel es evidente que se peca de simple y poco específico, lo que su representada reprocha es que ese criterio subjetivo que aplicó el analista fue para definir su preferencia claramente marcada hacia una empresa en particular. Afirma que si ese juicio de valoración se aplica de manera equitativa a todas las empresas, su empresa cumple sobradamente la experiencia solicitada en el cartel, por lo que se le debió haber avalado todas las cartas que presentó en su oferta, generando como efecto contar con la calificación más alta y consiguiente adjudicación. La **Adjudicataria** señala que el requerimiento de 1000 metros cuadrados mínimos en intervención en edificios declarados patrimonio, es solo eso, la primera condición no tiene una limitación de edificios (proyectos) siendo que lo único que se tiene que cumplir es llegar a 1000 m<sup>2</sup> de intervención en edificios declarados patrimonio, indicar una cantidad de edificios en esta condición sería poner una condición más. Considera que en caso de que el oferente no tenga la cantidad de 1000 m<sup>2</sup> en todos los edificios patrimoniales intervenidos también, tenía la alternativa de cumplir el requisito si tiene 5 proyectos mínimo de edificios declarados patrimonio. Y en esta segunda condición no existen áreas mínimas, solo se necesita tener un mínimo de proyectos, en este caso 5, ya que adicionar un área mínima por proyecto sería una condición más. En relación con el concepto de obra similar señala que no está de acuerdo con esta afirmación porque todos los oferentes tenían claro las características de la complejidad y de las tipologías constructivas de la Casa de la Cultura de Puntarenas por las siguientes razones: Visita de preoferta: En esta visita se realizó un recorrido completo de toda la obra, y el representante del Centro de Patrimonio describió con detalle todos los tipos de intervención necesaria. -Se realizó un acta de todos los participantes. - Conocimiento de las Especificaciones Técnicas del Cartel: todos los oferentes tuvieron la información de las especificaciones técnicas con la descripción de todas las tipologías constructivas requeridas para este proyecto. -Tabla de oferta o Formulario 3: en este formulario se encuentra un detalle completo de la complejidad del proyecto con una descripción de todas las actividades y cantidades requeridas. Considera que con toda la información anterior se tenía muy claro la complejidad de la obra por ser un edificio patrimonial. En relación con la indicación que se tomará como referencia únicamente aquellos proyectos ejecutados en los últimos 5 años

a partir de la fecha de publicación de esta contratación, quedando excluidos aquellos proyectos anteriores a esta fecha, salvo que la Coordinación del proyecto determine que por sus características excepcionales y/o magnitud es posible considerarla, señala no estar de acuerdo con lo expuesto por este Despacho, ya que en el expediente de la Licitación en SICOP se encuentra el documento de la Resolución a la Objeción al Cartel N° PI-108-2020, y de las aclaraciones que realiza la Administración en esta Resolución, con base en los oficios N°. CICPC-PHA-0091-2020, de fecha 28 de abril de 2020, y N° CICPC-0095-2020 de fecha 06 de mayo del 2020, suscritos por el señor Oscar Mario Salas Alfaro, funcionario del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural, (oficios que también se encuentran en el expediente de SICOP), los oferentes tenían total claridad de: 1- Se aceptarán proyectos con más de 5 años de antigüedad que sean de Intervención en edificios patrimoniales, con sistemas constructivos de bahareque, adobes, madera, construcciones de piedra con técnicas constructivas de sillería y calicanto, en esta contratación la restauración de la casa cultura de Puntarenas requiere que la empresa o persona física posea la experiencia antes mencionada y es un requisito técnicamente necesario. 2- Se deben presentar constancias de los proyectos donde se demuestre que las obras fueron recibidas de conformidad por la Administración. Indica tampoco estar de acuerdo de que exista algún aspecto de nulidad por lo siguiente: a) Si se estableció que se tenía que presentar las certificaciones de los proyectos declarados Patrimonio, esto se encuentra en la Resolución al recurso de Objeción N° PI-108-2020, que se encuentra en el expediente de la licitación en SICOP, en este mismo documento se aclara el tipo de experiencia necesaria, además se indicó en el cartel que todos los proyectos se tenían que presentar en el Formulario 1 “Experiencia en obra del oferente (persona física o jurídica) en trabajos similares al objeto de este concurso”. Con respecto al punto b) la regla es clara entre 5 a 10 proyectos el puntaje es 10 y mayor a 10 proyectos el puntaje es 20. Es lógico y de fácil entendimiento que la obtención de puntos empieza a partir de 5 proyectos, y si son menos de 5 consecuentemente no tiene puntaje. Por su parte la **Administración** refiere a las condiciones cartelarias y transcribe lo dispuesto en el apartadado de requisitos de admisibilidad, señala que dichos requisitos se complementan con los anexos del cartel correspondientes a los formularios N°1 y 3; en lo que interesa el punto respecto a la experiencia se completa con el formulario número 1. Indica que el anexo correspondiente al formulario N°1 estableció un cuadro con las características para que las obras indicadas por los oferentes pudieran entenderse como “edificios declarados patrimonio”, entre los aspectos se enumeran el tipo de proyecto, las fechas

de construcción, la duración de la construcción, el área, la tipología constructiva que incluye materiales y técnicas y el puesto que ocupó el director técnico. En ese sentido considera que el cartel estableció los términos que permitieran al analista técnico con su expertiz profesional, determinar cuáles de las obras presentadas por los posibles oferentes se asemejan al proyecto a realizar en la Casa de la Cultura de Puntarenas. Considera que no existe nulidad, en tanto el cartel estableció la definición de los términos para los requisitos de admisibilidad. Adicionalmente indica que el proyecto de la Casa de la Cultura de Puntarenas fue detalladamente descrito en el PDF de “Especificaciones Técnicas”, el cual permitió a los oferentes obtener el punto de referencia para la presentación de su experiencia, de manera que no existiera duda de la obra que se trataba y de la descripción cuando se hace referencia al tipo de proyecto y tipología constructiva que iba a ser valorada por el analista técnico. Indica que mediante el oficio número CICPC-PHA-0105-2020, de fecha 22 de mayo de 2020, el arquitecto Oscar Salas Alfaro, funcionario del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural, emitió el criterio técnico de valoración de las ofertas, y excluyó a la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A. por modificar el formulario 2 y por no contar con la experiencia requerida, e indica que la única empresa que cumple es América Ingeniería S.A. y además consideró asignar para ese factor la siguiente puntuación a las empresas oferentes:-----

**Tabla de valoración:**

<b>Empresas participantes</b>	<b>Cantidad de Proyectos</b>	<b>Puntaje</b>
#1 GLOBALTEC TECHNOLOGIES GZMS S.A	2	No cumple 0 puntos
#2 CONSTRUCTORA MUÑOZ BONILLA Y DIVISIONES PREFABRICADAS SOCIEDAD ANONIMA	12	Cumple 20 puntos
#3 RODRIGUEZ CONSTRUCTORES ASOCIADOS SOCIEDAD ANONIMA	4	No cumple 0 puntos
#4 América & Ingeniería S.A.	34	Cumple 20 puntos

Adicionalmente señala que ante el recurso de apelación presentado por la empresa Rodríguez Constructores Asociados S.A. ante la Contraloría General de la República, el Arq. Oscar Salas Alfaro mediante oficio CICPC-PHA-0142-2020, de fecha 21 de julio de 2020, remitió el cuadro con las valoraciones de cada una de las experiencias de la empresa recurrente. En dicho oficio

se indicó que de las 12 constancias que presentó le valida 8 y señaló: *“Estas 4 constancias que no cumplieron , no se aceptaron porque están emitidas con una clasificación de adecuación de obras y en tema de restauración patrimonial, específicamente para este proyecto por las tipologías y técnicas de la construcción de piedra y los tipos de encajes de madera a las paredes existentes, estas constancias no cumplen para la restauración del antiguo cuartel de Puntarenas, se solicita por parte de la administración que hay que saber aplicar estas destrezas de los sistemas constructivos en función de los requisitos de las estructuras tanto en seguridad como en funcionamiento. Una constancia se desestimó, porque venían dos proyectos de restauración de edificios en la misma, una en la sede del Museo Nacional en Pavas, edificio que no está declarado y el Museo Nacional, pero que se definieron las obras que se realizaron en cada edificio”*. Y concluye indicando que el analista técnico, en la respuesta para la CGR por el recurso presentado, varía el criterio técnico brindado anteriormente (durante la fase de análisis de ofertas), otorgándole un puntaje de 10 puntos respecto a la experiencia (aceptando que la empresa cumple con más de 5 proyectos) pero excluyendo a la empresa ROCA S.A. por haber modificado el formulario N°2, aspecto que se mantiene incólume desde el análisis técnico inicial señalado. Finalmente indica que con base en las prerrogativas administrativas y de actuación que le da la Ley y el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y al amparo de buscar la mejor satisfacción del interés público, conformó las condiciones cartelarias y las especificaciones técnicas, así como la metodología de evaluación y consideran que las mismas no atentan contra lo dispuesto en la normativa vigente, por otra parte aunque la metodología de evaluación establecida en el cartel, fue objetada, en dicha ocasión, el recurrente no fundamentó de manera correcta sus alegatos y se rechazó el recurso por falta de fundamentación. No obstante, ninguna de las cuatro empresas que efectivamente presentaron ofertas y que fueron evaluadas, presentó recurso de objeción al cartel y considera que todos los oferentes entendieron la metodología del cartel para establecer el puntaje en forma objetiva. Adicionalmente indica que la nulidad se genera por el vicio que afecta la aptitud del acto para producir efectos, en razón de su disconformidad con el Ordenamiento Jurídico, sin embargo se debe tener claro que no es procedente la nulidad por la nulidad misma, por lo que siempre que se pretenda anular un acto administrativo se debe analizar: si faltan uno o varios de sus elementos constitutivos, o si cuando existan estos elementos, sean imperfectos (que existan pero que no cumplan con todos los requisitos que la ley establece para su validez), siempre y cuando dicha imperfección impida la realización del fin, o bien incumplimiento de la legalidad.

Entiende entonces que, el vicio que provoca la nulidad debe ser no sólo contrario al ordenamiento jurídico, sino que también debe impedir la realización del fin del acto, aspectos que deberán motivarse y demostrarse debidamente para declarar la nulidad, por la vía legal correspondiente. Considera que la Administración no se apartó de la normativa ni de los principios rectores en materia de contratación administrativa, ya que incorporó en el pliego de condiciones un sistema de evaluación que determinaba la metodología a utilizar, sistema en cual se refleja una conducta eficaz y eficiente por parte de la Administración, que además es autocorregida por la misma instancia que emitió el criterio técnico. Solicita conservar el acto de adjudicación emitido por la Administración, ya que no se considera que exista una eventual nulidad según lo indicado, dado que no se cumple con los presupuestos que dicta la normativa para presumir y posteriormente declarar un acto nulo; esto por cuanto la decisión de la Administración plasmada en el cartel, es considerada acorde a la normativa que regula la materia. **Criterio de la División.** Como punto de partida debe indicarse que el sistema de evaluación debe contemplar los factores que son ponderables, a criterio de la Administración, a fin de seleccionar junto con el resto de requisitos, la oferta que mejor satisfaga el interés público, y en este sentido el artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que *“La Administración podrá incluir otros factores de calificación distintos al precio, en el tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente.”* Como puede observarse, la Administración tiene discrecionalidad para establecer los factores de evaluación que considere relevantes -de conformidad con el objeto que se licite- y que resulten ser una ventaja comparativa para la selección de la mejor oferta, desde luego sustentada en parámetros técnicos o jurídicos, tratando así de satisfacer, en última instancia el interés público. En el caso concreto si bien la Administración estableció la experiencia como factor de evaluación, se tiene que en este factor no se establecen los parámetros objetivos para acreditar la experiencia como positiva, es decir no establece cuáles requisitos deben cumplir los oferentes al presentar la experiencia para que esta sea evaluada, a saber metros cuadrados, tipología constructiva, años de antigüedad, por ejemplo. Lo anterior se evidencia de la simple lectura del requisito, ya que solo establece los puntos a asignar en relación con la cantidad de proyectos, sin referir a otro apartado del cartel o definir en este mismo apartado dichos parámetros objetivos para evaluar. Por lo que no es posible encontrar reglas claras para la evaluación de las ofertas, específicamente en el rubro de experiencia, dejando a la discrecionalidad de los oferentes las características de los proyectos y su consideración de

cuáles se ajustaban al objeto cartelario; pensar así y permitir que los oferentes presenten proyectos basados en su experiencia de participación en otros proyectos que ellos consideren como similares, sin que se hayan definido parámetros objetivos de cumplimiento, sería obligar a la Administración a aceptar cualquier tipo de proyecto, lo que causa una gran inseguridad jurídica, al no poder contar con una empresa que demuestre contar con la experticia idónea. Nótese que si bien el cartel dispuso de manera muy general qué se entiende como obra similar, esto lo hace en el apartado de admisibilidad, haciendo referencia al Anexo 1, y no para el apartado de evaluación de las ofertas. No podría pensarse que la escueta definición de tipo de proyecto y la referencia que se hace al indicar *“que únicamente aquellos proyectos ejecutados en los últimos 5 años a partir de la fecha de publicación de esta contratación, serán tomados en cuenta, salvo que la Coordinación del proyecto determine que por sus características excepcionales y/o magnitud puedan ser considerados”*, deben aplicarse también como requisitos y parámetros a observar para el rubro de experiencia como parte del sistema de evaluación, siendo que sobre este aspecto el cartel es omiso y deja a la interpretación de los oferentes los requisitos que se debían cumplir para acreditar tal experiencia, y por ende la Administración no cuenta con reglas claras para ponderar dicha experiencia. Reprocha este Despacho una estructuración desordenada del cartel por parte de esa Administración, pues en una cláusula de admisibilidad definió condiciones que pareciera en principio no requirió como admisibilidad pero sí utilizó para evaluación, sin regular en el propio factor de evaluación, reglas claras en cuanto a qué tipo de experiencia y de qué forma debía acreditarse esta para acceder al total del puntaje. Aún más, deja liberado al criterio de subjetivo propio, la valoración de proyectos que aunque no cumplieran, por sus características excepcionales y o magnitud merezcan considerarse, despojando al cartel de ese carácter firme, indubitable y transparente, toda vez que parece dejarse a una interpretación particular qué proyecto aun incumpliendo, podría ser considerado, a pesar de no definirse bajo qué regla clara y objetiva y no sujeta a interpretación particular, como se denota ha sucedido en este caso. De lo anterior se evidencia la imposibilidad de una aplicación cristalina y objetiva del rubro referenciado, debido a la falta en la definición y claridad de parámetros objetivos para su evaluación, lo cual implica una nulidad del procedimiento. Nótese además que la Administración en la atención de las audiencias cambia de criterio al valorar la experiencia de la oferta de Rodríguez Constructores y Asociados asignándole originalmente, en el análisis de ofertas, un puntaje de cero (Hecho probado 5) ya que considera que la apelante de 12 proyectos que presenta, 6 certificaciones de trabajos de



adecuación de espacios y de adaptaciones de espacios en el Museo Nacional no cumple, porque no se refleja que se hayan hechos trabajos de intervención a las paredes o estructura del edificio, aspecto que valga decir, no se encontraba de forma expresa establecida como parámetro de evaluación; y posteriormente en la respuesta a la audiencia inicial a esta misma empresa le asigna 10 puntos en el factor de experiencia indicando que: *“Con base al análisis realizado se contabilizaron cuatro proyectos diferentes con las que la empresa Rodríguez Asociados puede participar y que poseen las características que se solicitaron en el cartel, que por la cantidad de metros cuadrados que posee cada proyecto, la empresa está cumpliendo y obtiene una cantidad de 10 puntos con relación a la tabla para determinar la experiencia del oferente con relación a los edificios declarados patrimonio”* (Hecho probado 6), lo cual es producto en criterio de este Despacho de esa insuficiencia cartelaria advertida. Vale mencionar, que de esa última valoración pareciera que la Administración utilizó lo indicado en los requisitos de admisibilidad para ponderar la experiencia y como factor de evaluación, sin que esta posibilidad pueda ser considerada como válida, toda vez que no se encontraba determinada como regla cartelaria. Sobre este aspecto debe enfatizar este órgano contralor, que los factores de evaluación deben encontrarse dotados de reglas claras para su aplicación, definidos en el cartel para cada factor, sin ambigüedades que provoquen lecturas distintas por parte de los diferentes actores del proceso, lo cual ha sucedido en este caso, pues ante el vacío propio del factor en cuanto a la forma de aplicarse y su metodología, se han tenido en este proceso diferentes interpretaciones destinadas a completar aquello que debió definirse de origen en el cartel, evidenciando incluso como ya se advirtió, que la misma Administración parece no tener certeza de cómo debía ponderar el factor, y ello precisamente por la falta de elementos previstos en este y desde el propio sistema de evaluación. Por otra parte se tiene que la Administración no logra determinar cuáles proyectos o certificaciones consideró para admisibilidad –si es que así lo pretendió- y cuáles para evaluación, así como tampoco estableció qué parámetros objetivos utilizó para definir qué se entiende por “características excepcionales y/o magnitud”, quedando tal excepción en una valoración subjetiva por parte de la Coordinación del proyecto, aspecto que acepta la Administración cuando señala que *“considera que el cartel estableció los términos que permitieran al analista técnico con su expertiz profesional, determinar cuáles de las obras presentadas por los posibles oferentes se asemejan al proyecto a realizar en la Casa de la Cultura de Puntarenas”*. Al respecto debe indicarse que un análisis basado en el expertiz de la coordinación del proyecto, sin apoyo de

reglas y parámetros objetivos que se encuentren previamente establecidos en el cartel, carece de validez siendo que no resulta posible sustituir las reglas cartelarias que permitan una correcta aplicación de los factores de evaluación por la experiencia del analista, y más que su experiencia diríamos a su criterio particular, aspecto que refuerza aún más el criterio expuesto en cuanto a las omisiones cartelarias encontradas. En relación con las manifestaciones realizadas por la oferta América Ingeniería, al indicar no estar de acuerdo con las consideraciones relacionadas con la nulidad expuesta por parte de este Despacho, nótese que para justificar su posición y afirmar que las reglas cartelarias se encontraban claras para todos los oferentes, refiere a la vista pre oferta, a la tabla de pagos y a las especificaciones técnicas, aspectos que si bien forma parte del expediente administrativo y algunos del cartel, esto no sustituyen la obligación de la Administración de establecer parámetros claros y objetivos para evaluar las ofertas. Precisamente el otorgamiento de puntaje a los oferentes, no puede partir de la composición de segmentos del cartel a partir –como ya se indicó- de lecturas particulares y según el entender y buena fe de la parte que lo mencione, pues el sistema de evaluación debe ser robusto y completo y no ofrecer duda alguna en punto a la forma en que debe ser aplicado cada factor, dejando claro por igual a todas las partes, de qué forma es que se asignará tal o cual puntaje. Con estas consideraciones se afirma aún más que el cartel era omiso en tales especificaciones y que los oferentes tuvieron que acudir a la interpretación para entender qué tipo de experiencia debían presentar, situación que provoca inseguridad jurídica siendo que como dijo, el cartel no dispone reglas claras y objetivas. Por otra parte señala la oferente América Ingeniería y Arquitectura que en ocasión de un recurso de objeción al cartel, se emitieron oficios por parte del analista en los que se definió qué se entendía por objeto similar y el tipo de documentación que debía presentar para acreditar la experiencia; y siendo que dicho recurso de objeción se encuentra en el expediente administrativo, los oferentes conocían las condiciones para acreditar dicha experiencia. Al respecto debe indicarse que si bien consta en el expediente administrativo la resolución al recurso de objeción de cita, las consideraciones expuestas en este no fueron incorporadas al cartel como modificaciones y por tanto no se pueden entender como disposiciones cartelarias, por lo que tal aspecto no es recibo y por el contrario se refuerza la tesis de que las omisiones del cartel al no establecer las reglas y parámetros objetivos de los requerimos y de evaluación de las ofertas conllevan la nulidad de este y en consecuencia del procedimiento. En virtud de las anteriores consideraciones, resulta contrario al ordenamiento jurídico que los oferentes no hubieran conocido de previo a la

apertura de ofertas y desde el propio cartel, las reglas claras bajo las cuales serían valoradas sus ofertas para determinar la oferta adjudicataria del concurso, de frente a lo cual, debe acudirse al artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa, el cual dispone: “(...) El régimen de nulidades de la Ley General de la Administración Pública se aplicará a la contratación administrativa (...)”. Sobre el particular, el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), preceptúa: “Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente”. Aunado a lo anterior, se ha de indicar que la Sala Constitucional, en el voto No. 998 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998, estableció que la materia de contratación administrativa, está regida por el principio de legalidad o transparencia de los procedimientos, en virtud de la cual “(...) *los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción (...)*”. Asimismo, la Sala Constitucional en esta resolución precisó que los procedimientos de contratación administrativa están sujetos al principio de seguridad jurídica el cual deriva del principio de legalidad “(...) *puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación*”. Considerando lo que viene dicho, este Despacho estima que en el procedimiento efectuado, la Administración se apartó del numeral 55 del RLCA y los principios rectores en materia de contratación administrativa, en el tanto no incorporó en el pliego de condiciones un sistema de evaluación que determinara con claridad la metodología evaluación y los parámetros claros para puntuar los porcentajes asignados al rubro de experiencia. Con apoyo en lo antes indicado se impone abonar este apartado a la declaratoria de nulidad absoluta del cartel y con ello, de todo el procedimiento, en vista de lo claro que ha resultado para este Despacho, evidenciar los vicios advertidos. Lo anterior, con sustento igualmente también, en el ya citado artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos establecidos en el proceso, por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución. Por último debe indicarse que al contestar la audiencia de nulidad y posteriormente mediante escrito de fecha 07 de setiembre de 2020, el oferente América Ingeniería y Arquitectura, solicita se le conceda una audiencia oral con base en el artículo 190 “Trámite de procedencia del recurso”, para que puedan aclararse los aspectos que resultan

relevantes para la mejor satisfacción del interés público. Sobre dicha solicitud, este Despacho considera que la audiencia oral debe ser denegada por cuanto el oferente tuvo la oportunidad procesal para referirse ampliamente al tema en la audiencia de nulidad concedida mediante auto de las siete horas veintiocho minutos del veintisiete de agosto de dos mil veinte.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 223 de la Ley General de la Administración Pública, 3, 84 de la Ley de Contratación Administrativa y 176, 182, 190 y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA** del cartel y de todo el procedimiento de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2020LA-000007-0008000001** promovida por el **MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD** para la “Restauración Casa de la Cultura Puntarenas”, adjudicada a favor de la empresa **AMÉRICA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA S.A.** por un monto de **¢208.775.656,73**. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE**.-----

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**



Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

ASR/mtch

NI: 20820,20839,20883,21180,22928,23006,23009,23024,23205,24035, 25517,25615,25639,25714,26088.

**NN: 13947 (DCA-3347-2020)**

**G: 2020002596-2**

**Expediente: CGR-REAP-2020004565**