



R-DCA-01176-2020

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas nueve minutos del cuatro de noviembre del dos mil veinte.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **TECNOLOGÍA EN EL USO DE AGUAS S.A.** en contra del acto de adjudicación de las **PARTIDAS 1 y 2** de la **LICITACIÓN ABREVIADA No.2020LA-000009-0021400001** promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS** para la “Contratación de obras para la construcción de Alto Varas de Turrialba/Contratación de obras para San Miguel hacia Hotel y la Libertad de Cañas”, acto recaído a favor de **PROYECTOS TURBINA SOCIEDAD ANONIMA**, por un monto de **₡813.223.544,54**.-----

RESULTANDO

I. Que el veintiuno de octubre de dos mil veinte la empresa Tecnología en el Uso de Aguas S.A., presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada No. 2020LA-000009-0021400001 promovida por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.-----

II. Que mediante auto de las ocho horas del veintidós de octubre de dos mil veinte, esta División requirió a la Administración el expediente de la licitación, señalando la Administración mediante oficio GG-DP-2020-02900 de fecha veintitrés de octubre de dos mil veinte, que el expediente se encuentra en la plataforma tecnológica del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Dicho documento se encuentra agregado al expediente de la apelación. ---

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

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que mediante oficio No. UEN-AP-2020-01361 de fecha 13 de julio de 2020 “ASUNTO: Licitación Abreviada N° 2020LA-0000009-0021400001: REVISIÓN ESCALAS DE PRECIOS Y CANTIDADES Y REAJUSTES. ESTUDIO DE OFERTAS: PARA PRIMERA SUBSANACIÓN”, la Administración, en relación con la oferta de Tecnología en el uso de aguas S.A., indicó: “*OFERTA # 2: TECNOLOGIA EN USO DE AGUAS S.A. Monto de la oferta: Obra 1: Alto Varas de Turrialba: ₡630.139.303.16 Monto de la oferta: Obra 2: San Miguel hacia Hotel y la Libertad de Cañas: ₡320.955.055.44 .Monto de las ofertas según la revisión: Revisión no efectuada. Observaciones Obra 1: El oferente*”

presenta una Escala de Precios y Cantidades en la cual los precios unitarios o globales por cada rubro, no incluyen los costos indirectos tales como, cargas sociales, administración, costos financieros, costos de visados de planos a saber: Derecho de asistencia, Cupón de Registro, Bitácoras y cualquier otro canon que establezca el C.F.I.A. ni los costos asociados a utilidad e imprevistos. En su lugar el oferente suma los costos directos de todos los rubros, obteniendo un subtotal de Costos Directos de $\text{¢}406.126.258.51$ y después le agrega a ese subtotal $\text{¢}28.428.838.10$ por concepto de “Dirección de Proyecto”, $\text{¢}18.275.681.63$ por concepto de “Gastos Administrativos”, $\text{¢}27.169.846.69$ de “Imprevistos” y $\text{¢}54.339.693.39$ por concepto de “Utilidad” y establece el precio total de su oferta por la suma de $\text{¢}630.139.303.16$ (Incluyendo IVA y rubros asignados por AyA). Observaciones Obra 2: ·El oferente presenta una Escala de Precios y Cantidades en la cual los precios unitarios o globales por cada rubro, no incluyen los costos indirectos tales como, cargas sociales, administración, costos financieros, costos de visados de planos a saber: Derecho de asistencia, Cupón de Registro, Bitácoras y cualquier otro canon que establezca el C.F.I.A. tampoco incluyen los costos asociados a utilidad e imprevistos. En su lugar el oferente suma los costos directos de todos los rubros, obteniendo un subtotal de Costos Directos de $\text{¢}204.587.209.52$, y después le agrega a ese subtotal $\text{¢}10.229.360.48$ por concepto de “Dirección de Proyecto”, $\text{¢}6.137.616.29$ por concepto de “Gastos Administrativos”, $\text{¢}13.257.251.18$ por concepto de “Imprevistos” y $\text{¢}26.514.502.35$ por concepto de “Utilidad” y establece el precio total de su oferta en la suma de $\text{¢}320.955.055.44$ (Incluyendo IVA y rubros asignados por AyA). Con lo anterior, el oferente incumplió con lo establecido en el párrafo primero del Artículo 4: Precios de la oferta, de las Condiciones Específicas para las Contrataciones de Obra Pública, en el cual se establece que: “los precios unitarios y globales de cada uno de los rubros que componen la Escala de Precios y Cantidades aportada en la oferta, deberán incluir todos los costos directos, indirectos, utilidad e imprevistos, así como contemplar los costos asociados al visado de planos a saber: Derecho de Asistencia, Cupón de Registro y Bitácoras que establece el C.F.I.A.” e incumplió también con lo establecido en el Inciso 2: Precio Unitario o Global, del Artículo 22: Escala de Precios y Cantidades, el cual, en el punto 4 establece que: “el oferente incluirá en el precio unitario o global para cada rubro, aquellos costos que estime necesarios para cubrir los costos indirectos tales como, cargas sociales, administración, costos financieros, costos de visados de planos a saber: Derecho de asistencia, Cupón de Registro, Bitácoras y cualquier otro canon que establezca el C.F.I.A. y además los costos asociados a utilidad e imprevistos”. Por tal razón, la revisión aritmética no se efectuó y se

excluye esta oferta de la presente licitación (...)". (ver expediente electrónico en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000009-0021400001 / 2. Información de Cartel/ Resultado de la solicitud de verificación/Consultar/ Listado de solicitudes de verificación/Secuencia 646601/ Ampliación Estudio Técnico/ Detalles de la solicitud de verificación/Tramitada/ Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida/ UEN-AP-2020-01361_202001668.pdf). **2)** Que mediante oficio No. UEN-AP-2020-01655 de fecha 03 de setiembre ASUNTO: Licitación Abreviada N° 2020LA-0000009-0021400001: Alto Varas de Turrialba y San Miguel de Cañas Aclaración UEN-AP-2020-01361, se indicó: *"En atención a correo enviado por el Ing Miguel Rodríguez Marengo, el 2 de setiembre de los corrientes, que adjunta solicitud SICOP N° 0672020010400189, para ampliar el criterio correspondiente al estudio técnico de la oferta #2 de la LICITACIÓN N°2019LA-00009-0021400001, se aclara que la oferta fue debidamente analizada y se amplía lo siguiente: Al indicar en el informe de revisión de la oferta #2 de la Licitación del acueducto de Alto Varas de Turrialba y La Libertad de Cañas, la frase "Revisión no efectuada", se informa que lo que se pretende aclarar es que la oferta incumple los Artículos 4 y 22, de las Condiciones Específicas, lo que impide la revisión detallada de los precios unitarios. El incumplimiento de los artículos 4 y 22 citados, es motivo de exclusión de la oferta. Sin embargo, el análisis de la oferta como tal, si se realizó. Entonces, para mayor claridad del informe, debe leerse el informe final, indicado en el oficio UEN-AP-2020-01361, en las página 3 y 4, de la siguiente manera, para la oferta #2: OFERTA # 2: TECNOLOGIA EN USO DE AGUAS S.A. Monto de la oferta: Obra 1: Alto Varas de Turrialba: ¢630.139.303.16 Monto de la oferta: Obra 2: San Miguel hacia Hotel y la Libertad de Cañas: ¢320.955.055.44 Observaciones Obra 1: • El oferente presenta una Escala de Precios y Cantidades en la cual los precios unitarios o globales por cada rubro, no incluyen los costos indirectos tales como, cargas sociales, administración, costos financieros, costos de visados de planos a saber: Derecho de asistencia, Cupón de Registro, Bitácoras y cualquier otro canon que establezca el C.F.I.A. ni los costos asociados a utilidad e imprevistos. En su lugar el oferente suma los costos directos de todos los rubros, obteniendo un subtotal de Costos Directos de ¢406.126.258.51 y después le agrega a ese subtotal ¢28.428.838.10 por concepto de "Dirección de Proyecto", ¢18.275.681.63 por concepto de "Gastos Administrativos", ¢27.169.846.69 de "Imprevistos" y ¢54.339.693.39 por concepto de "Utilidad" y establece el precio total de su oferta por la suma de ¢630.139.303.16 (Incluyendo IVA y rubros asignados*

por A y A). Observaciones Obra 2: • El oferente presenta una Escala de Precios y Cantidades en la cual los precios unitarios o globales por cada rubro, no incluyen los costos indirectos tales como, cargas sociales, administración, costos financieros, costos de visados de planos a saber: Derecho de asistencia, Cupón de Registro, Bitácoras y cualquier otro canon que establezca el C.F.I.A. tampoco incluyen los costos asociados a utilidad e imprevistos. En su lugar el oferente suma los costos directos de todos los rubros, obteniendo un subtotal de Costos Directos de $\text{¢}204.587.209.52$, y después le agrega a ese subtotal $\text{¢}10.229.360.48$ por concepto de “Dirección de Proyecto”, $\text{¢}6.137.616.29$ por concepto de “Gastos Administrativos”, $\text{¢}13.257.251.18$ por concepto de “Imprevistos” y $\text{¢}26.514.502.35$ por concepto de “Utilidad” y establece el precio total de su oferta en la suma de $\text{¢}320.955.055.44$ (Incluyendo IVA y rubros asignados por A y A). Con lo anterior, el oferente incumplió con lo establecido en el párrafo primero del Artículo 4: Precios de la oferta, de las Condiciones Específicas para las Contrataciones de Obra Pública, en el cual se establece que: “los precios unitarios y globales de cada uno de los rubros que componen la Escala de Precios y Cantidades aportada en la oferta, deberán incluir todos los costos directos, indirectos, utilidad e imprevistos, así como contemplar los costos asociados al visado de planos a saber: Derecho de Asistencia, Cupón de Registro y Bitácoras que establece el C.F.I.A.” e incumplió también con lo establecido en el Inciso 2: Precio Unitario o Global, del Artículo 22: Escala de Precios y Cantidades, el cual, en el punto 4 establece que: “el oferente incluirá en el precio unitario o global para cada rubro, aquellos costos que estime necesarios para cubrir los costos indirectos tales como, cargas sociales, administración, costos financieros, costos de visados de planos a saber: Derecho de asistencia, Cupón de Registro, Bitácoras y cualquier otro canon que establezca el C.F.I.A. y además los costos asociados a utilidad e imprevistos”. Por tal razón, se excluye esta oferta de la presente licitación. (ver expediente electrónico en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000009-0021400001 / 2. Información de Cartel/ Resultado de la solicitud de verificación/Consultar/ Listado de solicitudes de verificación/Secuencia 646601/ Ampliación Estudio Técnico/ Detalles de la solicitud de verificación/Tramitada/ Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida/UEN-AP-2020-01655_202001668.pdf). 3) Que mediante oficio No. UEN-AP-2020-01668 de fecha 03 de setiembre ASUNTO: Licitación 2020LA-000009-0021400001, “Contratación de Obras para la construcción de Alto Varas de Turrialba / Contratación de Obras para San Miguel hacia Hotel y La Libertad de Cañas”, se indicó: “En

respuesta a la solicitud de verificación N° 0672020010400189, de fecha 02 de setiembre del 2020, en el cual se solicita ampliar el criterio correspondiente al estudio técnico de la Oferta N°2.; se adjuntan los oficios UEN-AP-2020-01361 y UEN-AP- 2020-01655, realizados por el Área de Administración de Contratos de la UEN AP, siendo el primero la revisión realizada a la oferta N°2 y mediante la cual se identifica el incumplimiento al evaluar la Escala de Precios. Según lo expuesto en estos documentos, se amplía el criterio técnico de la licitación del asunto de esta forma. “Al indicar en el informe de revisión de la oferta #2 de la Licitación del acueducto de Alto Varas de Turrialba y La Libertad de Cañas, la frase “Revisión no efectuada”,” se aclara que la frase antes mencionada en el Estudio de Recomendación técnica, se refiere a que, debido a las condiciones en las cuales se presentó la Escala de Precios y Cantidades, no es posible realizar la revisión aritmética detallada de dicha Escala, así como los aspectos conexos con los reajustes de precios, por lo que “la oferta incumple los Artículos 4 y 22, de las Condiciones Específicas, lo que impide la revisión detallada de los precios unitarios. El incumplimiento de los artículos 4 y 22 citados, es motivo de exclusión de la oferta. Sin embargo, el análisis de la oferta como tal, si se realizó. Entonces, para mayor claridad del informe, debe leerse el informe final, indicado en el oficio UEN-AP-2020-01361, en las páginas 3 y 4, de la siguiente manera, para la oferta #2: OFERTA # 2: TECNOLOGIA EN USO DE AGUAS S.A. Monto de la oferta: Obra 1: Alto Varas de Turrialba: ¢630.139.303.16 Monto de la oferta: Obra 2: San Miguel hacia Hotel y la Libertad de Cañas: ¢320.955.055.44 Observaciones Obra 1: · El oferente presenta una Escala de Precios y Cantidades en la cual los precios unitarios o globales por cada rubro, no incluyen los costos indirectos tales como, cargas sociales, administración, costos financieros, costos de visados de planos a saber: Derecho de asistencia, Cupón de Registro, Bitácoras y cualquier otro canon que establezca el C.F.I.A. ni los costos asociados a utilidad e imprevistos. En su lugar el oferente suma los costos directos de todos los rubros, obteniendo un subtotal de Costos Directos de ¢406.126.258.51 y después le agrega a ese subtotal ¢28.428.838.10 por concepto de “Dirección de Proyecto”, ¢18.275.681.63 por concepto de “Gastos Administrativos”, ¢27.169.846.69 de “Imprevistos” y ¢54.339.693.39 por concepto de “Utilidad” y establece el precio total de su oferta por la suma de ¢630.139.303.16 (Incluyendo IVA y rubros asignados por AyA). Observaciones Obra 2: · El oferente presenta una Escala de Precios y Cantidades en la cual los precios unitarios o globales por cada rubro, no incluyen los costos indirectos tales como, cargas sociales, administración, costos financieros, costos de visados de planos a saber: Derecho de asistencia, Cupón de Registro, Bitácoras y

cualquier otro canon que establezca el C.F.I.A. tampoco incluyen los costos asociados a utilidad e imprevistos. En su lugar el oferente suma los costos directos de todos los rubros, obteniendo un subtotal de Costos Directos de ₡204.587.209.52, y después le agrega a ese subtotal ₡10.229.360.48 por concepto de “Dirección de Proyecto”, ₡6.137.616.29 por concepto de “Gastos Administrativos”, ₡13.257.251.18 por concepto de “Imprevistos” y ₡26.514.502.35 por concepto de “Utilidad” y establece el precio total de su oferta en la suma de ₡320.955.055.44 (Incluyendo IVA y rubros asignados por AyA). Con lo anterior, el oferente incumplió con lo establecido en el párrafo primero del Artículo 4: Precios de la oferta, de las Condiciones Específicas para las Contrataciones de Obra Pública, en el cual se establece que: “los precios unitarios y globales de cada uno de los rubros que componen la Escala de Precios y Cantidades aportada en la oferta, deberán incluir todos los costos directos, indirectos, utilidad e imprevistos, así como contemplar los costos asociados al visado de planos a saber: Derecho de Asistencia, Cupón de Registro y Bitácoras que establece el C.F.I.A.” e incumplió también con lo establecido en el Inciso 2: Precio Unitario o Global, del Artículo 22: Escala de Precios y Cantidades, el cual, en el punto 4 establece que: “el oferente incluirá en el precio unitario o global para cada rubro, aquellos costos que estime necesarios para cubrir los costos indirectos tales como, cargas sociales, administración, costos financieros, costos de visados de planos a saber: Derecho de asistencia, Cupón de Registro, Bitácoras y cualquier otro canon que establezca el C.F.I.A. y además los costos asociados a utilidad e imprevistos”. Por tal razón, la oferta no cumple técnicamente con lo solicitado en el Cartel de licitación. Añadiendo además que dicha aclaración modifica los siguientes puntos del informe en los cuales se deberá leer lo siguiente: 2.3 Aspecto Evaluado: Programa de Trabajo. 2.3.1 OBRAS N.º1 y N.º2 El oferente no aporta los Programas de Trabajo en formato digital; además aporta los Programas de Trabajo de cada obra, sin los números de rubro de cada actividad. Se procedió con el análisis técnico respectivo, sin embargo, aunque presenta aspectos subsanables, los mismos no se solicitaron dado que no cumple con lo indicado en los artículos 4 y 22 citados en el punto 2.1 Escala de Precios y cantidades, que representa un aspecto no subsanable y torna la oferta en NO elegible técnicamente; 2.4 Aspecto Evaluado: Flujo de Desembolso. 2.3.1 OBRAS N.º1 y N.º2 El oferente no aporta el Flujo de Desembolso. Se procedió con el análisis técnico respectivo, sin embargo, aunque presenta aspectos subsanables, los mismos no se solicitaron dado que no cumple con lo indicado en los artículos 4 y 22 citados en el punto 2.1 Escala de Precios y cantidades, que representa un aspecto no subsanable y torna la oferta en NO elegible técnicamente; 2.5 Aspecto Evaluado:

Información del Oferente. (Declaración del oferente) 2.3.1 OBRAS N.º1 y N.º2 El oferente no presenta la declaración jurada según se solicita en el Anuncio #1. Se procedió con el análisis técnico respectivo, sin embargo, aunque presenta aspectos subsanables, los mismos no se solicitaron dado que no cumple con lo indicado en los artículos 4 y 22 citados en el punto 2.1 Escala de Precios y cantidades, que representa un aspecto no subsanable y torna la oferta en NO elegible técnicamente. 2.6. Aspecto evaluado: Equipos y materiales ofrecidos. 2.6.1 OBRAS N.º1 y N.º2 Oferente no presenta cuadro de Equipos y materiales, las cotizaciones no se envían por rubro como se solicita, las cotizaciones son por el ítem individual dejando por fuera los posibles materiales necesarios para su adecuada instalación según la descripción del rubro. La cotización correspondiente a tubería y obra gris de la OBRA N.º2 se adjunta también para la OBRA N.º1 por lo que no aplican los montos para su revisión en esa Obra; de igual manera para los rubros 609.001, 609.002, 610.001 y 610.002. No aportan las cotizaciones de los rubros 415.001, 415.001, 439.061, 439.062, 439.063, 439.064, 439.065, 439.066, 609.001, 609.002, 610.001, 614.002, 1015.001, 1015.002 y 1015.003 de la OBRA N.º1. No aportan las cotizaciones de los rubros 323.006 y 1015.003 de la OBRA N.º2. Se procedió con el análisis técnico respectivo, sin embargo, aunque presenta aspectos subsanables, los mismos no se solicitaron dado que no cumple con lo indicado en los artículos 4 y 22 citados en el punto 2.1 Escala de Precios y cantidades, que representa un aspecto no subsanable y torna la oferta en NO elegible técnicamente.” (subrayado agregado) (ver expediente electrónico en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000009-0021400001 / 2. Información de Cartel/ Resultado de la solicitud de verificación/Consultar/ Listado de solicitudes de verificación/Secuencia 646601/ Ampliación Estudio Técnico/ Detalles de la solicitud de verificación/Tramitada/ Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida/UEN-AP-2020-01668.pdf). 4) Consta Recomendación de adjudicación emitida mediante documento denominado “RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACIÓN 2020-170” de fecha 06 de octubre del 2020 (ver expediente electrónico en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000009-0021400001 / 4. Información de Adjudicación/Recomendación de adjudicación/ Consultar/ Informe de recomendación de adjudicación/RECOMENDACIÓN 2020LA-000009-0021400001.pdf).-----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO POR TECNOLOGÍA EN EL USO DE AGUAS S.A. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y 186 de su Reglamento (RLCA), esta Contraloría General

cuenta con un plazo de 10 días hábiles para proceder a la tramitación del recurso o rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta del recurso de apelación. Asimismo, el numeral 88 de la Ley de Contratación Administrativa y 185 establece que el escrito de apelación debe indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, siendo que el apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna. Además, dentro del análisis efectuado por este órgano también debe considerarse el artículo 188 del RLCA, norma que reconoce distintos supuestos que de presentarse dan origen al rechazo del recurso de apelación, entre los cuales está el contemplado en el inciso b), que establece el rechazo del recurso “(...) *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*”. En otras palabras, ese mejor derecho no es otra cosa que el deber del recurrente de demostrar cómo - de frente a las reglas que rigen el concurso -su propuesta resultaría elegida de anularse el acto final impugnado, debiendo entonces demostrarse en el recurso, la aptitud para resultar adjudicatario, lo cual debe hacerse mediante un ejercicio debidamente fundamentado, aspecto que será analizado de seguido. **Sobre los motivos de exclusión de la firma apelante.** El apelante manifiesta que existe una violación directa a los principios de contratación administrativa en perjuicio no solo de la hacienda pública y el fin público propuesto, por haberse excluido de plano y sin posibilidad de subsanar a la oferta de Tecnología en el Uso de Aguas, S.A., cuando a la adjudicataria se le permitió subsanar hasta cuatro veces, a pesar de que su oferta es dieciséis millones de colones más barata que la contraparte y aunque cumplía desde el punto de vista legal y financiero con los requisitos cartelarios, según lo afirmó en autos la propia Administración licitante. Señala que el supuesto estudio técnico (que nunca se subió a SICOP) al indicar que no se cumplía con la escala de precios y cantidades, decidió rechazar su oferta ad portas sin permitir la posibilidad de subsanar o aclarar los aspectos que señaló sobre la escala de precios, a pesar de que el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa faculta a la Administración a solicitar información adicional atinente al cálculo de los precios contemplados en la oferta,

cuando ello resulte necesario y en resguardo de los principios de contratación administrativa como una garantía no solo para los derechos subjetivos e intereses legítimos del oferente, sino también de la hacienda pública y el fin público propuesto. Reitera que a la oferta de Proyectos Turbina, S.A., se le solicitó subsanar hasta en cuatro ocasiones, a pesar que a la oferta de Tecnología en el Uso de Aguas, S.A., se le excluyó de plano sin posibilidad de subsanar en ninguna etapa por el supuesto incumplimiento en la escala de precios. Refiere al memorando N° UEN-AP-2020-01361, del 13 de julio del 2020, denominado “REVISIÓN ESCALAS DE PRECIOS Y CANTIDADES Y REAJUSTES”, y señala que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados indicó que no se efectuó la revisión del monto de su oferta por existir incumplimientos en la estructura de precios y posteriormente, mediante memorando N° UEN-AP-2020-01655, del 3 de setiembre del 2020, denominado “Aclaración UEN-AP-2020-01361”, se indicó respecto a la oferta de su representada, que a pesar de que el informe dice la frase “revisión no efectuada”, la misma sí se realizó y sí existe el análisis técnico de la oferta de Tecnología en el Uso de Aguas, S.A., no obstante señala que al día 19 de octubre del 2020 el estudio técnico no consta y nunca fue subido a SICOP. Afirma que la actuación unilateral de la Administración licitante de excluir su oferta de plano de la licitación sin solicitar la subsanación o aclaración de los aspectos oscuros de la escala de precios y cantidades es una actuación arbitraria y contraria a los principios de igualdad y libre competencia, en virtud que el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa autoriza expresamente dicha actuación. Señala que en el caso concreto, la Administración licitante ni siquiera valoró la posibilidad de solicitar información adicional a efectos de determinar si las observaciones planteadas en el oficio N° UEN-AP-2020-01361, del 13 de julio del 2020, a la escala de precios y cantidades de su oferta se ajustaba o no a los requisitos del cartel y considera que tampoco podía alegar que la eventual aclaración supone una ventaja indebida hasta tanto no tuvieran en sus manos el documento y valoraran si existía o no verdaderamente una omisión grave a la estructura del desglose de precios. En ese sentido, informa que como prueba aporta el desglose de la escala de precios y cantidades con las aclaraciones indicadas en el oficio N° UEN-AP-2020-01361, del 13 de julio del 2020; que esta información adicional la aporta hasta esta fase del procedimiento en virtud de que la Administración licitante nunca subió ninguno de los estudios técnicos a SICOP sino hasta días antes de que se dictara el acto de adjudicación. **Criterio de la División:** Como punto de partida debe indicarse que en el expediente administrativo constan los estudios legales, técnicos y financieros realizados por la Administración en los que se exponen las

consideraciones halladas en las ofertas presentadas al concurso, emitidos mediante oficios UEN-AP-2020-01361 de fecha 13 de julio de 2020, No. UEN-AP-2020-01655 y UEN-AP-2020-01668 ambos de fecha 03 de setiembre de 2020 (Hechos probados 1, 2 y 3). En ese sentido se tiene que la Administración emitió un primer análisis técnico, mediante oficio UEN-AP-2020-01361 de fecha 13 de julio de 2020, en el que señala que el oferente Tecnología en el uso de agua S.A., presenta una Escala de Precios y Cantidades en la cual los precios unitarios o globales por cada rubro, no incluyen los costos indirectos tales como, cargas sociales, administración, costos financieros, costos de visados de planos a saber: Derecho de asistencia, Cupón de Registro, Bitácoras y cualquier otro canon que establezca el C.F.I.A. ni los costos asociados a utilidad e imprevistos, por lo que consideró que el oferente incumplió con lo establecido en el párrafo primero del Artículo 4: Precios de la oferta, de las Condiciones Específicas para las Contrataciones de Obra Pública, así como con lo establecido en el Inciso 2: Precio Unitario o Global, del Artículo 22: Escala de Precios y Cantidades punto 4. (Hecho probado 1). Posteriormente en fecha 03 de setiembre de 2020, la Administración emite los oficios No. UEN-AP-2020-01655 y UEN-AP-2020-01668 que corresponde a la aclaración y ampliación del oficio UEN-AP-2020-01361 (Hechos probados 2 y 3). Ahora bien, es claro de que conformidad con lo expuesto por la Administración en el oficio No. UEN-AP-2020-01655, la oferta del apelante fue debidamente analizada y además expresó que *“al indicar en el informe de revisión de la oferta #2 de la Licitación del acueducto de Alto Varas de Turrialba y La Libertad de Cañas, la frase “Revisión no efectuada”, se informa que lo que se pretende aclarar es que la oferta incumple los Artículos 4 y 22, de las Condiciones Específicas, lo que impide la revisión detallada de los precios unitarios. El incumplimiento de los artículos 4 y 22 citados, es motivo de exclusión de la oferta. Sin embargo, el análisis de la oferta como tal, si se realizó”* (Hecho probado 2), reafirmando que la oferta pasó por el tamiz de revisión técnica en el que se constató el incumplimiento en relación con la escala de precios para la línea 1 y 2; aspecto que ya había sido expuesto claramente en el oficio UEN-AP-2020-01361 de fecha 13 de julio de 2020 y se reitera en el oficio UEN-AP-2020-01655 de cita. No obstante en el oficio UEN-AP-2020-01668, la Administración amplía el análisis técnico y atribuye otros incumplimientos a la oferta Tecnología en el uso de agua S.A., además del ya planteado sobre la escala de precios de las líneas 1 y 2, en este caso relacionados con la presentación del programa de trabajo, el flujo de desembolso, la declaración jurada requerida en la modificación N° 1 al cartel, y la omisión de la cotización de renglones específicos en la escala de precios de las líneas 1 y 2. (Hecho probado 3). Al respecto, nótese que dicho análisis es

de fecha anterior a la recomendación de adjudicación (Hecho probado 4), es decir el apelante tuvo en conocimiento los requisitos que en su oferta echó de menos la Administración, indicados en el análisis emitido mediante oficio UEN-AP-2020-01668 de fecha 03 de setiembre de 2020 (Hechos probados 3 y 4). Motivo por el cual no es de recibo el argumento de la recurrente, en el sentido que la Administración licitante nunca subió ninguno de los estudios técnicos a SICOP. Ahora bien, a partir de lo expuesto se tiene, que el apelante en su recurso únicamente aporta el desglose de las escalas de precios y cantidades, completando incluso los renglones indicados por la Administración como faltantes en el oficio UEN-AP-2020-01668 de fecha 03 de setiembre de 2020, acudiendo a la figura de la subsanación en la fase recursiva, lo cual podría entenderse como la demostración de su legitimación, más no aporta prueba alguna en relación con el cumplimiento de los otros requisitos indicados, siendo que solamente se limita a referirse a la normativa que regula el instituto de la subsanación afirmando que la Administración se encontraba en la obligación de requerirle la subsanación en caso de duda, en vez de asumir información errónea y proceder a descalificar su oferta sin ningún sustento o base, afirmación que no es de recibo, por cuanto es claro que desde su oferta original la apelante no aporta además de lo indicado en las escalas de precios, lo correspondiente al plan de trabajo, el flujo de desembolso y la declaración jurada requerida en la modificación N° 1 al cartel, aspectos que bien pudo subsanar en esta etapa y aportar la prueba que demostrara su cumplimiento pues como se indicó, fueron atribuidos como incumplimientos por la licitante, situación que no ocurrió y olvida realizar el ejercicio con el fin de demostrar que su oferta sí cumple de frente a las reglas cartelarias establecidas, atendiendo para ello en esta sede –siendo que sobre estos no fue prevenido por la Administración- los puntos que la Administración también le atribuyó como incumplidos durante la fase de evaluación. En cuanto a este tema, es preciso señalar que dentro del recurso incoado la recurrente no viene a demostrar la elegibilidad de su plica, al no aportar prueba alguna en relación con el cumplimiento de lo requerido en los puntos relacionados con la presentación del programa de trabajo, el flujo de desembolso, y la declaración jurada requerida en la modificación N° 1 al cartel, ejercicio que resulta un elemento esencial en la demostración de legitimación por parte del recurrente. Así las cosas y ante los incumplimientos atribuidos, era de esperar que la recurrente en su recurso, defendiera por igual todos los vicios indicados, presentando los argumentos respectivos sobre cada uno de ellos y con la prueba pertinente que permitiera tenerlos por cumplidos. Sin embargo en su recurso, el apelante se refiere únicamente a lo relacionado con las escalas de precios. Véase

que la demostración de legitimación para impugnar en esta sede cuando de la exclusión de quien recurre se trate, parte de la obligación de desacreditar cada uno de los puntos atribuidos como vicio, y no quedarse solo con una referencia parcial a ellos, pues respecto de los no defendidos, se estaría entonces frente a una suerte de consolidación de esos vicios que no fueron desvirtuados. En ese sentido, la resolución R-DCA-247-2014, de las diez horas del día veintiocho de abril del dos mil catorce indicó: *“(...) La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental. Por lo tanto, el recurso se debe rechazar si del todo no se defiende la elegibilidad de la oferta o si no (sic) esta está débilmente fundamentada”*. En el caso que nos ocupa, efectivamente el recurrente aborda solo una de las infracciones atribuidas, sin existir siquiera referencia alguna de su parte en el escrito de interposición del recurso del resto de las infracciones apuntadas por la Administración. Llama la atención que con la prueba aportada la recurrente subsana el desglose de las escalas de precios y cantidades, completando incluso los renglones indicados por la Administración como faltantes en el oficio UEN-AP-2020-01668 de fecha 03 de setiembre de 2020, en el cual la Administración atribuye los demás incumplimientos ya indicados, pero como se dijo omite referirse a ellos en el escrito de interposición del recurso y no aporta prueba que permita inferir su cumplimiento. De lo anterior es importante destacar, la obligación de los oferentes de cumplir con todos y cada uno de los requisitos cartelarios con la presentación de su oferta, así como la obligación de acreditar con la presentación de su recurso el cumplimiento de aquellas faltas señaladas por la Administración, a fin de acreditar su legitimación para resultar readjudicatario en el concurso, aspecto que como se indicó no fue acreditado por el apelante. En este sentido, en la resolución R-DCA-609-2013 de las catorce horas del dos de octubre del dos mil trece, se indicó: *“(...) No obstante lo anterior, de igual manera, el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa regula la interposición del recurso de apelación ante la Contraloría General de la República, y en ese sentido en cuanto a la oportunidad procesal para apelar y acreditar aquellos aspectos que debieron ser subsanados con ocasión del procedimiento ordinario de contratación en sede administrativa. En ese sentido se tiene que el artículo 177 RLCA dispone que con el escrito de apelación, además de indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega, deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones; lo cual implica, conforme al presente caso, que si se reconoce por parte de la empresa apelante la omisión de su cumplimiento y con ello la necesidad de*

proceder con la subsanación de las certificaciones de la empresa como del ingeniero a cargo de la obra, deberá implementar dicha actuación (subsanación) en el momento procesal oportuno, respecto a lo cual, ya este órgano contralor se ha referido al indicar que la subsanación se debe realizar en la etapa de estudio de ofertas cuando la subsanación se realice ante la Administración, o bien en la interposición del recurso, cuando la subsanación se realice ante este órgano (cuando proceda por monto el recurso). Ahora bien, de conformidad con lo anterior, resulta que en el caso particular en estudio, al no habersele permitido subsanar ante la Administración, en tanto que en ningún momento se le solicitó, recaía sobre el apelante la obligación de aportar las certificaciones originales solicitadas en el cartel con el fin de subsanar el requisito del que adolece su propuesta. Al respecto, este Despacho ha señalado lo siguiente: "(...) De ahí que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa detalla en su artículo 81 una serie de aspectos subsanables. Por otra parte, en el caso en que un oferente se vea en la necesidad de subsanar la presentación de algún dato o elemento indispensable en su oferta de conformidad con el cartel del concurso, se requiere que efectivamente subsane dicha presentación, ya sea ante la propia Administración o bien ante esta Contraloría General, en caso de que interponga un recurso de apelación. Si no fuera posible subsanar la presentación ante la Administración (v.gr. que la respectiva Administración no acepte la subsanación en un momento posterior al establecido en el respectivo cartel), se hace necesario que se subsane dicha omisión al momento de interponer, en caso que corresponda, un recurso de apelación. En el presente caso vemos que, ni en fecha posterior al acto de apertura ni en la interposición del recurso de apelación, la aquí recurrente ha subsanado la presentación de la información requerida en cuanto a la experiencia del personal de la empresa. (...) Ha sido la línea de este órgano contralor que en aquellos casos en que se reclama el carácter subsanable de un documento, es menester subsanarlo a la hora de interponer el recurso de apelación (véase en ese sentido las resoluciones RC-616-2002 de las 9:00 horas del 26 de setiembre de 2002, RC-54-2003 de las 10:00 horas del 28 de enero de 2003 y R-DCA-120-2006 de las 14:00 horas del 24 de marzo de 2006), pues resultaría lesivo al interés público la anulación de la adjudicación para que proceda a subsanarse un aspecto cartelario y una vez realizado esto, aun se confirme la exclusión o lo resuelto inicialmente. Como puede verse en el recurso de apelación, pese a que se demanda la subsanación de la lista y en consecuencia se alega como desproporcionada la exclusión de la oferta, [...] aun suponiendo que la subsanación procediera, lo cierto es que a la hora de interponer el recurso la parte apelante no lo hizo, [...]"

(Resolución R-DCA-119-2007 de las 10:00 hrs. del 19 de marzo de 2007). En consecuencia, siendo que la recurrente no ha subsanado la presentación de la información relativa a la experiencia del personal de la empresa al interponer su recurso de apelación, no logra entonces acreditar su mejor derecho en la adjudicación del concurso, así como tampoco ello obliga a la Administración a otorgar puntaje en este rubro a la apelante, ya que la acreditación de la información solicitada por el pliego cartelario es responsabilidad de cada uno de los oferentes (...). (Ver resoluciones N° R-DCA-624-2012 del 27 de noviembre del 2012 y N° R-DJ-041-2010 del 2 de febrero de 2010) Ahora bien, con vista en el recurso de apelación interpuesto, se tiene que la Empresa Constructora CONAB S.A. presenta únicamente certificación original del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica mediante la cual se acredita que dicha empresa actualmente se encuentra inscrita y habilitada para el ejercicio profesional, así como que se encuentra al día en sus obligaciones con dicho colegio (ver hecho probado N° 8). Sin embargo, dentro del escrito de interposición del recurso se echa de menos la presentación de la certificación original del Ingeniero a cargo de la obra (ver hecho probado N° 8), con lo cual, éste carece de la debida fundamentación que exige el artículo 177 RLCA, en tanto que, como ya se indicó, el recurrente que accione en esta vía deberá incorporar en el escrito de interposición todos aquellos elementos probatorios que den sustento a sus alegatos (...). Este criterio se reitera en la resolución R-DCA-0846-2019 de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del veintinueve de agosto del dos mil diecinueve, en la que se indicó en lo de interés: “(...) En relación con la aplicación del instituto de la subsanación, también resulta pertinente realizar algunas precisiones; toda vez que este órgano contralor debe indicar que no comparte la tesis que la apelante haya subsanado la información. De acuerdo con lo establecido en el artículo 80 del RLCA, cualquier error u omisión en la oferta es subsanable, siempre y cuando la corrección no implique una variación de los elementos esenciales, o no otorgue ventaja indebida al oferente, lo cual claro está debe determinarse de acuerdo a las particularidades de cada caso en concreto. De esta manera, cuando se excluya o se imputen elementos que no fueron prevenidos a los oferentes en etapa de análisis de ofertas, bien pueden ser traídos a esta sede junto con el recurso a fin de que estos sean considerados, o bien, aun cuando la Administración no lo haya requerido y sea el oferente o apelante quien lo presenta, procede en la medida en que se realice de forma adecuada. Sin embargo, dicha situación resulta distinta cuando se trata de un vicio sobre el cual la Administración ya había procedido a solicitar la subsanación durante la tramitación del procedimiento de contratación. Lo anterior radica específicamente en que de lo contrario, aún

cuando se trate de un aspecto subsanable, si éste no es presentado cuando se requiere, se pierde la oportunidad conferida para ello. De esa forma, no es posible que posteriormente se reclame la posibilidad de subsanación, en la medida que ello representa dilaciones innecesarias al procedimiento de compra y a la satisfacción oportuna de la necesidad pública. De ahí entonces, que un oferente tiene el derecho de que se requiera la subsanación de aspectos en los términos reglamentarios, pero ello requiere el ejercicio oportuno y diligente del interesado, de tal forma que no se constituya en un abuso de la posibilidad y lejos de atenderse el principio de eficiencia, éste se vea menoscabo. Dentro de este escenario, el INS al atender la audiencia inicial manifiesta que este es el momento procesal oportuno para subsanar omisiones en la oferta y dado que la apelante aporta la información en el formato solicitado junto a su recurso, las instancias técnicas del INS proceden a analizarla concluyendo que la recurrente cumple con los aspectos financieros y técnicos del cartel (...)". Así, es posible concluir que se echa de menos la debida demostración de cumplimiento por parte de la empresa apelante respecto a lo imputado por la Administración, omitiendo con ello su deber de acreditar su mejor derecho a la adjudicación, al no desvirtuar la integridad de las razones por las que fue excluido, ya que no basta con mencionar deficiencias en el actuar de la Administración, sino que era obligación del oferente demostrar mediante prueba idónea que cumple con los requisitos indicados, situación que al no conseguirlo en esta sede, implica que no ostente esa legitimación y mejor derecho para hacerse con la adjudicación, aspecto que motiva con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa a **rechazar de plano** por improcedencia manifiesta por falta de legitimación el recurso de apelación presentado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, este Despacho omite pronunciamiento sobre otros extremos del recurso, por carecer de interés para la presente resolución.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa y 184, 185, 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO por improcedencia manifiesta**, el recurso de apelación interpuesto por **TECNOLOGÍA EN EL USO DE AGUAS S.A.** en contra del acto de adjudicación de las PARTIDAS 1 y 2 de la **LICITACIÓN ABREVIADA No.2020LA-000009-0021400001** promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y**

ALCANTARILLADOS para la "Contratación de obras para la construcción de Alto Varas de Turrialba/Contratación de obras para San Miguel hacia Hotel y la Libertad de Cañas", acto recaído a favor de **PROYECTOS TURBINA SOCIEDAD ANONIMA**, por un monto de **₡813.223.544,54. 2)** Se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFÍQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado a.i



ASR/mtch
NI: 31661, 31662, 32082.
NN: 17358 (DCA-4152-2020)
G: 2020003972-1
CGR-REAP-2020006961