

## R-DCA-00265-2020

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las trece horas cinco minutos del diecisiete de marzo de dos mil veinte. -----

**RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILES SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000006-SCA** promovida por la **UNIVERSIDAD NACIONAL**, para la "*Construcción de la Casa Estudiantil*", acto recaído a favor de la empresa **LOTO INGENIEROS CONSTRUCTORES SOCIEDAD ANÓNIMA**, por un monto total de ₡3.096.851.842,32 (tres mil noventa y seis millones ochocientos cincuenta y un mil ochocientos cuarenta y dos colones con treinta y dos céntimos) más US\$1.255.909,84 (un millón doscientos cincuenta y cinco mil novecientos nueve dólares americanos con ochenta y cuatro centavos). -----

### RESULTANDO

- I. Que el día ocho de enero de dos mil veinte, la empresa Constructora Navarro y Avilés Sociedad Anónima, presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2019LN-000006-SCA, promovida por la Universidad Nacional, en adelante denominada la "UNA". -----
- II. Que mediante auto de las ocho horas cincuenta y ocho minutos del diez de enero de dos mil veinte, esta División solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso impugnado, la cual mediante oficio UNA-PI-OFIC-010-2020 suscrito por el MAP. Nelson Valerio Aguilar, en su condición de Director de la Proveeduría Institucional, mismo que consta agregado al expediente de apelación, remitió para su consulta catorce ampos físicos. -----
- III. Que mediante auto de las siete horas cincuenta y tres minutos del veintiuno de enero de dos mil veinte, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Constructora Navarro y Avilés Sociedad Anónima, fue admitido para su trámite, otorgándole audiencia inicial a la Administración y a la empresa adjudicataria y el segundo lugar en orden de prelación de los criterios de evaluación, para que procedieran a referirse a los alegatos expuestos por la parte apelante, diligencia que fue atendida por la Administración y la adjudicataria mediante oficios agregados al expediente de apelación. -----
- IV. Que mediante auto de las siete horas cincuenta y ocho minutos del cuatro de febrero de dos mil veinte, a la empresa apelante le fue otorgada audiencia especial para que procediera

a referirse a los incumplimientos en su oferta alegados por la UNA y la empresa adjudicataria; diligencia atendida mediante escrito agregado al expediente de apelación. -----

**V.** Que mediante auto de las siete horas cincuenta y ocho minutos del diecisiete de febrero del dos mil veinte, se solicitó como prueba para mejor resolver a la Administración pronunciarse sobre la motivación de los faltantes en las líneas de la tabla de pagos de la empresa adjudicataria, de conformidad con lo indicado en el recurso de apelación y sobre la razonabilidad de precio de la oferta de la empresa adjudicataria. -----

**VI.** Que mediante auto de las doce horas cuarenta y seis minutos del veintiuno de enero del dos mil veinte, fue otorgada audiencia especial a las empresas apelante y adjudicataria sobre la respuesta de la Administración a la solicitud de prueba para mejor resolver; diligencia que fue atendida por ambas partes, en oficios agregados al expediente de apelación. -----

**VII.** Que mediante auto de las nueve horas trece minutos del dos de marzo de dos mil veinte, fue otorgada audiencia especial a la Administración, a efecto que se refiera a la distancia que debe ser abarcada para cotizar la línea 98.8 del cuadro de cantidades de obra y costos previstas en el cartel y si todos los cables requeridos son para la acometida, aunado a la afirmación de la empresa adjudicataria en cuanto al sistema de bombeo ofertado. -----

**VIII.** Que mediante auto de las siete horas cincuenta y siete minutos del seis de enero de dos mil veinte, fue otorgada audiencia especial a las empresas apelante y adjudicataria sobre la respuesta de la Administración a la audiencia especial otorgada en el punto anterior; diligencia que fue atendida por ambas partes, en oficios agregados al expediente de apelación. -----

**IX.** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el órgano contralor consideró innecesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se han incorporado todos los elementos necesarios para su resolución. -----

**X.** 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:** Con vista en el expediente físico compuesto de catorce tomos y la documentación agregada al expediente del recurso de apelación, para efectos del dictado de la presente resolución se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la

Universidad Nacional, en adelante la “UNA” promovió la Licitación Pública No. 2019LN-000006-SCA para la “Construcción de la Casa Estudiantil”, publicando la invitación a participar en el concurso mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta, edición No. 126 del día cinco de julio de dos mil diecinueve (Ver tomo No. 8, folio 486 del expediente administrativo). **2)** Que de conformidad con el acto de apertura de ofertas de las catorce horas cinco minutos del día cinco de setiembre de dos mil diecinueve, fueron presentadas cuatro ofertas de conformidad con el siguiente detalle: la No. 1 de Loto Ingenieros Constructores S.A., la No. 2 de Constructora Navarro y Avilés S.A., la No. 3 de P y P Construcciones S.A. y la No. 4 de Edificadora Centroamericana Rapiparedes S.A. (Ver tomo No. 9, folio 818 del expediente administrativo). **3)** Que de conformidad con el resultado de la apertura de ofertas para la partida No. 1, los precios cotizados por la empresa Loto Ingenieros Constructores S.A. fueron los siguientes: a) costo total de la obra es de ¢3.096.851.842,32, más el monto de US\$1.255.909,84 (Ver tomo No. 9, folio 818 del expediente administrativo). **4)** Que la empresa Loto Ingenieros Constructores S.A., en su oferta económica denominada “Cuadro de Cantidades Civil Colones” unifica varias líneas de la siguiente manera: **a) Línea 1.2 Movimiento de tierra -cantidad 10000 m3 incluye las líneas:** 3.1 Excavación placa aislada – cantidad 216 m3, 4.1 Excavación placa aislada – cantidad 31 m3, 5.1 Excavación placa aislada – cantidad 388 m3, 6.1 Excavación placa aislada – cantidad 46 m3, 7.1 Excavación placa aislada – cantidad 22 m3, 9.1 Excavación placa aislada – cantidad 100 m3, 10.1 Excavación placa aislada – cantidad 592 m3, 11.1 Excavación placa aislada – cantidad 128 m3, 12.1 Excavación placa aislada – cantidad 47 m3, 28.2 Excavación placa aislada – cantidad 11 m3, 94.51 Laguna de retención pluvial 4x4x3 – cantidad 1 un, 107.1 Excavación y sustitución de tierra para siembra de árboles – cantidad 1 global; **b) Línea 1.3 Relleno de lastre 95% P.M. en plazoleta nivel 0.00 – cantidad 2000 m3 incluye las líneas:** 3.4 Relleno de lastre 95% P.M. – cantidad 105 m3, 3.5 lastre relleno sobre placa – cantidad 216 m3, 4.4 Relleno de lastre 95% P.M. – cantidad 15 m3, 4.5 lastre relleno sobre placa – cantidad 31 m3, 5.4 Relleno de lastre 95% P.M. – cantidad 189 m3, 5.5 lastre relleno sobre placa – cantidad 388 m3, 6.4 Relleno de lastre 95% P.M. – cantidad 32 m3, 6.5 lastre relleno sobre placa – cantidad 46 m3, 7.4 Relleno de lastre 95% P.M. – cantidad 15 m3, 7.5 lastre relleno sobre placa – cantidad 22 m3, 9.4 lastre compactado – cantidad 33 m3, 9.5 lastre relleno sobre placa – cantidad 31 m3, 10.4 lastre compactado – cantidad 191 m3, 10.5 lastre relleno sobre placa – cantidad 592 m3, 11.4 lastre compactado – cantidad 42 m3, 9.5 lastre relleno sobre placa – cantidad 128 m3, 12.4 lastre

compactado – cantidad 15 m<sup>3</sup>, 12.5 lastre relleno sobre placa – cantidad 47 m<sup>3</sup>, 24.2 lastre compactado al 95% P.M. – cantidad 425 m<sup>3</sup>, 28.5 Relleno de lastre 95% P.M. – cantidad 7 m<sup>3</sup>, 28.6 lastre relleno sobre placa – cantidad 11 m<sup>3</sup>; **c) Línea 82 Pintura General – cantidad 10000 m<sup>2</sup> incluye las líneas:** 13.4 pintura – cantidad 490 m<sup>2</sup>, 16.5 pintura – cantidad 42 m<sup>2</sup>, 18.7 pintura – cantidad 490 m<sup>2</sup>, 18.7 pintura – cantidad 708 m<sup>2</sup>, 19.5 pintura – cantidad 133 m<sup>2</sup>, 20.5 pintura – cantidad 133 m<sup>2</sup>, 20.5 pintura – cantidad 170 m<sup>2</sup>, 21.5 pintura – cantidad 80 m<sup>2</sup>, 22.5 pintura – cantidad 46 m<sup>2</sup>, 23.5 pintura – cantidad 20 m<sup>2</sup>, 31.5 pintura – cantidad 17 m<sup>2</sup>, 32.5 pintura – cantidad 93 m<sup>2</sup>, 33.5 pintura – cantidad 22 m<sup>2</sup>, 34.5 pintura – cantidad 10 m<sup>2</sup>, 35.5 pintura – cantidad 141 m<sup>2</sup>, 36.1 columna de metal WF 12 pulgadas x 53 libras por pie (incluye pintura) Ver aclaración página 33 – cantidad 1 un, 48.5 pintura – cantidad 13 m<sup>2</sup>, 49.5 pintura – cantidad 83 m<sup>2</sup>, 49.5 pintura – cantidad 83 m<sup>2</sup>, 50.5 pintura – cantidad 20 m<sup>2</sup>, 51.5 pintura – cantidad 11 m<sup>2</sup>, 52.5 pintura – cantidad 8 m<sup>2</sup>, 53.6 pintura – cantidad 8 m<sup>2</sup>, 54.5 pintura – cantidad 5 m<sup>2</sup>, 55.5 pintura – cantidad 400 m<sup>2</sup>, **c) Línea 46 escenario – cantidad “un” incluye las líneas:** 29.1 excavación placa aislada – cantidad 14 m<sup>3</sup>, 29.2 concreto estructural cantidad 4 m<sup>3</sup>, 29.3 sello concreto fc=105kg/cm<sup>2</sup> – cantidad 1 m<sup>3</sup>, 29.4 relleno de lastre 95% P.M., 7 m<sup>3</sup>, 29.5 varilla #4x6,00 m G60 vertical – cantidad 24 “un”, 37.1 Concreto estructural – cantidad 3 m<sup>3</sup>, 37.2 varilla #3x6,00 m G60 aros @ 20 cm – cantidad 28 “un”, 37.3 Varilla #4 x 6,00 m G60 vertical – cantidad 14 “un”, 37.4 repello – cantidad 21 m<sup>2</sup>, 37.5 pintura – cantidad 54 m<sup>2</sup>; **d) Línea 57 Viga V7 (210 m) incluye pintura:** 57.1 viga metal W310x38.70 – cantidad 210 m cotiza  $\phi$ 0.00, **e) Línea 69.3 Ventanas, incluye la siguiente línea a pesar de no tener ningún monto cotizado:** 67.2 Divisiones en estructura metálica, vidrio tipo vilax con película de color y marquetería de aluminio natural en perfiles de 4x1  $\frac{3}{4}$  en área de estudiantes y auditorio en segundo nivel – cantidad 6 “un”, **f) las líneas 75.1 y 75.2:** no cotizan ningún monto, simplemente traen la leyenda “ver aclaración pto. 6 pág. 02”, **g) Línea 91.2 Lámina de policarbonato Marlon ST MeatGuard bicolor 10 mm espesor y 6 paredes incluye las siguientes líneas:** 91.3 cubierta policarbonato 3D Lite – cantidad 520 m<sup>2</sup>, 91.4 canoa esmaltada HG#24 – cantidad 77 m, 91.5 botaguas esmaltada HG#24 – cantidad 167m (ver oferta económica Loto Ingenieros Constructores S. A., tomo No. 9 folios del 816 al 826 del expediente administrativo). **5) Que mediante el oficio UNACA-OFIC-2867-2019, la Mag. Kattia Castro Arias, en su condición de Jefe de la Sección de Contratación Administrativa de la Proveeduría Institucional le solicita el subsane a la empresa Loto Ingenieros Constructores S.A. de los siguientes puntos: “1. Con respecto al cuadro de**

cantidades de obra, apartado 1.2.4, le solicito presentar dicho cuadro indicando los precios unitarios de cada reglón ya que en su oferta hay ítems contemplados dentro de otros rubros. / 2. Para los ítems 42.1, 43.1, 44.1, 45.1, 58.31, 68.1, 68.2, 69.1 69.2, 84.1, 84.2, 84.3, 84.4, 85 (del 85.1 al 85.16) se ofertan actividades tanto en dólares como en colones, y se está entendiendo que el costo de cada línea es la suma de ambos, favor confirmar. / 3. Referente al cuadro de cantidades de equipos, le solicitó indicar la marca y modelo que se oferta para cada uno de los ítems, así como las fichas técnicas correspondientes” (ver tomo No. 12 folio 2332 del expediente administrativo).

**6)** Que mediante el oficio Licsa 067-2019 del nueve de octubre del año anterior, la empresa Loto Ingenieros Constructores S.A., presenta respuesta a la solicitud de subsane remitida mediante oficio UNA-CA-OFIC-02867-2019, en donde aporta únicamente los cuadros de cantidades de obra civil en colones y dólares americanos, por medio del cual abre todas las líneas originalmente solicitadas por la Administración, manteniendo las cantidades originales pero modificando los precios unitarios de las actividades que en su propuesta original, subsumieron las otras labores del proyecto. (ver tomo No. 12 folios del 2339 al 2361 del expediente administrativo).

**7)** Que mediante el oficio UNA-PAAU-OFIC-1242-2019 del veintinueve de octubre del dos mil diecinueve, el Msc Regulo Díaz Sánchez, en su condición de Jefe de la Sección de Planificación, Abastecimiento y Atención al Usuario de la Proveduría Institucional indica: **“La oferta presentada por la empresa: EDIFICAR S. A., si cumple técnicamente y los precios ofertados si son razonables ya que presentan una variación de -0.83% con respecto a la estimación y que según circular UNA-R-CIRC-4-2019 los precios deben estar en un rango de +20% con respecto a los precios estimados. El análisis técnico se respalda mediante el oficio UNA-SI-OFIC-542-2019. / La oferta presentada por la empresa: LOTO INGENIEROS CONSTRUCTORES S. A., no cumple técnicamente, todo respaldo mediante el oficio UNA-SI-OFIC-542-2019”** (La negrita y la mayúscula corresponden al original. (ver tomo No. 12 folios del 2662 al 2666 del del expediente administrativo).

**8)** Que mediante el oficio UNA-CA-OFIC-3702-2019 se le solicita por parte de la Sección de Contratación Administrativa de la Proveduría General a la Sección de Planificación, Abastecimiento y Atención al Usuario referirse a la trascendencia de los incumplimientos de la empresa Loto Ingenieros Constructores S.A. (ver tomo No. 12 folio 2678 del del expediente administrativo).

**9)** Que mediante oficio UNA-PRODEMI-OFIC-553-2019, suscrito por el Ing. Francisco Miranda Muñoz, en su condición de Director del Programa de Desarrollo y Mantenimiento de Infraestructura Institucional en adelante PRODEMI, emite el análisis técnico sobre la trascendencia de los

incumplimientos alegados a la oferta de la empresa adjudicataria, siendo que en lo que interesa expone: a) Con respecto a los ítems 75.1 y 75.2 del cuadro de cantidades de obra y costos, lo considera subsanado según las aclaraciones y modificaciones del concurso, página No. 2, punto No. 6; b) Sobre las líneas 63.2, 67.2, 69.3, 36.1, 32, 108.71, 27.1 los considera subsanados e intrascendentes, por cuanto hace un cuadro donde compara los rubros de la oferta de Loto Ingenieros Constructores S.A. y el valor estimado por la UNA para las mismas líneas e indica que la diferencia es tan solo de +14.92% por encima de esa estimación (ver tomo No. 12 folios del 2678 al 2679 del expediente administrativo). **10)** Que mediante el oficio denominado “Análisis Integral de Contrataciones Administrativas”, se brinda informe de la señora Andrea Bogantes Murillo, en su condición de Analista de la Sección Contratación Administrativa de la Proveduría Institucional de la Universidad Nacional, sobre el estudio de la Licitación Pública No. 2019LN-000006-SCA, en donde en el punto 3.7 Análisis Técnico, se refiere únicamente a la valoración de la empresa adjudicataria Loto Ingenieros Constructores S.A. (ver tomo 13, folios del 2708 al 2716 del expediente administrativo). **11)** Que mediante la resolución UNA-PI-RESO-1696-2018 (sic) de las quince horas quince minutos del tres de diciembre del año dos mil diecinueve, la Comisión de Adjudicaciones de la Universidad Nacional en el punto 4 Economía Procesal, en la parte que interesa manifiesta: *“Debido a la complejidad del proceso, lo avanzado del año y la necesidad de dar una pronta resolución al presente concurso, para efectos del análisis de las ofertas se decidió aplicar el principio de economía procesal, esto amparado al principio de adjudicación automática, según el cual la oferta que cumple con los requerimientos establecidos y además obtenga la mejor calificación en el sistema de evaluación de ofertas, será la que resulte adjudicada. (...) **POR TANTO SE ACUERDA: I ADJUDICAR LA LICITACION PUBLICA 2019LN-000006-SCA PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO “CASA ESTUDIANTIL” DE LA SIGUIENTE MANERA: / Al proveedor LOTO INGENIEROS CONSTRUCTORES S. A. cédula jurídica 3-101-109435 la Construcción del Proyecto denominado “Casa estudiantil (...)”*** (La negrita y mayúscula corresponden al original) (ver tomo No. 13 folios del 2717 al 2726 del expediente administrativo). **12)** Que la empresa adjudicataria en respuesta a su audiencia inicial aportó como elenco probatorio los siguientes archivos: anexos: No. 1 Lámina A-05 Perfiles de Terreno, No. 2 Cortes con achurado de ares y alturas, No. 3 S1001 – Planta de fundaciones, No. 4 Tabla origen, No. 5 A-02 Planta Conjunto Exteriores, No. 6 A-03 Planta Exteriores, No. 7 A-18 Conjunto Vegetación N1, No. 8 A-68 Detalles Arquitectónicos Generales, No. 9 Costo de materiales

FECO, No. 10 Presupuesto detallado de placas, No. 11 Agregados Cerrominas ESP Proyectos 2019, No. 12 S1020 Notas Estructurales, No. 13 Costos de Concreto y morteros, No. 14 A-70 Detalles Ventanas, No. 15 A-71 Detalles Ventanas, No. 16 Costos Directos UNA Casa Estudiantil, No. 17 Aclaraciones y modificaciones -2019LN-000006-SCA-Casa, No. 18 A-60 Planta de cubiertas M3, No. 19 Oferta Cubierta de Policarbonato, No. 20 EL-25 UNIFILAR-Layout1, No. 21 EL-27 Tableros eléctricos-Layout1, No. 22 ME-20 Detalles Agua Potable-Layout1, No. 23 Extractor, Campana y aires acondicionados, No. 24 A-06 Planta Arq. Sótano. (ver disco compacto incluido al folio 039 del expediente del recurso de apelación). -----

## **II. Sobre la legitimación de la empresa apelante Constructora Navarro y Avilés Sociedad Anónima:**

El artículo 184 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) señala lo siguiente: “*Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo. [...]*”, normativa que impone realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar si la impugnación deducida es procedente en el presente caso, o no. Sobre este tema, de previo a entrar a conocer los alegatos expuestos por la empresa apelante en su recurso, se debe analizar este extremo como aspecto de primer orden, a efecto de establecer precisamente si es procedente conocerlos, o si por el contrario, resulta innecesario al carecer la apelante de la legitimación necesaria para resultar eventualmente readjudicataria del proceso. Lo anterior, en función de las imputaciones que la Administración y la empresa adjudicataria han realizado a la oferta de la apelante Constructora Navarro y Avilés S.A. Manifiesta la Administración que la empresa apelante no se encuentra legitimada por cuanto únicamente se le ha realizado un análisis formal de las ofertas, siendo que para determinar su admisibilidad es requerido también su revisión desde el punto de vista técnico y económico, por lo cual no es válido indicar que su oferta sea admisible. Sobre los puntos que alega incumple, aún y cuando líneas supra expuso que no ha realizado una revisión integral de las ofertas, es un supuesto incumplimiento en cuanto al desglose de los impuestos en aplicación de lo señalado en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635, dado que la empresa apelante realizó su estimación basada en una tasa del 13% y sobre una base impositiva equivocada según la posición de la Administración. Siendo así, la UNA considera el precio de la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A. como incierto, por cuanto no hay claridad de cuál sería el monto que debería ser cancelado por la ejecución de la obra. Asimismo, expone que se determinan algunos “*posibles incumplimientos*” técnicos, como

ofrecer una garantía en pintura de dos años a pesar de que el cartel solicita expresamente tres años y que presenta algunas modificaciones en el cuadro de obra civil, sin detallar ninguna referencia al respecto. La empresa adjudicataria manifiesta que la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A. debe ser descalificada por cobrar en exceso la cantidad de cable No. 500 en un monto de ¢695.852.439,50, lo cual va en detrimento de la UNA, siendo que adicionalmente no es un aspecto que se considere subsanable, dado que su modificación se puede considerar ventaja indebida. La empresa apelante en la audiencia especial otorgada para referirse a los incumplimientos alegados por la UNA y la empresa adjudicataria que en primer lugar la Administración por la temporada de vacaciones de fin de año cerró sus puertas para atención de proveedores a partir del cinco de diciembre de dos mil diecinueve, reanudando funciones hasta el siete de enero de dos mil veinte, según consta en publicación en el Diario Oficial La Gaceta No. 207 del treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, razón por la cual alega que no tuvo acceso al expediente administrativo por ser un procedimiento tramitado en forma física, lo cual limita el ejercicio de su derecho de defensa. Sobre el tema de los impuestos al valor agregado, expone en la parte más importante de su respuesta, que los precios de referencias se cotizaron libres de impuestos y que el cartel solicita comparar las ofertas sin impuestos. En cuanto al tema de la garantía para la pintura, expone que la Administración no le permitió subsanar ese aspecto, y que cuenta con documentación idónea y con fecha anterior a la presentación de la oferta para demostrarlo. **Criterio de la División:** En el caso en estudio, la UNA promovió la Licitación Pública No. 2019LN-000006-SCA, cuyo objeto contractual corresponde a la “Construcción de la Casa Estudiantil” (hecho probado No. 1), en la cual como parte de las cinco empresas participantes que presentaron su oferta se encuentran las empresas apelante y adjudicataria (hecho probado 2). No obstante, según el análisis integral de la Administración no existe una motivación expresa sobre la elegibilidad o no de la oferta de la empresa apelante (hecho probado No. 10). Esto por cuanto la revisión de las ofertas se basó en la aplicación del principio de adjudicación automática, siendo decidido por esa institución educativa, no valorar todas las ofertas presentadas, para agilizar el dictado del acto final. Esa posición guarda relación con lo resuelto mediante el oficio UNA-PI-RESO-1696-2018 (sic) de la Comisión de Adjudicaciones de la UNA en el que se determinó en su punto 4 Economía Procesal, en la parte que interesa, lo siguiente: *“Debido a la complejidad del proceso, lo avanzado del año y la necesidad de dar una pronta resolución al presente concurso, para efectos del análisis de*



las ofertas se decidió aplicar el principio de economía procesal, esto amparado al principio de adjudicación automática, según el cual la oferta que cumple con los requerimientos establecidos y además obtenga la mejor calificación en el sistema de evaluación de ofertas, será la que resulte adjudicada. (...) POR TANTO SE ACUERDA: I ADJUDICAR LA LICITACION PUBLICA 2019LN-000006-SCA PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO "CASA ESTUDIANTIL" DE LA SIGUIENTE MANERA: / Al proveedor LOTO INGENIEROS CONSTRUCTORES S. A. cédula jurídica 3-101-109435 la Construcción del Proyecto denominado "Casa estudiantil (...)" (hecho probado No. 11). Basados en esa tesis, significa que en caso de tener razón en sus argumentos contra la empresa adjudicataria, al no existir una motivación en el acto final sobre si su oferta fue descalificada del concurso, la apelante ha demostrado su mejor derecho ante una eventual re-adjudicación. Esto es así, por cuanto no existe, en forma concreta, un acto final que contenga dentro de su parte dispositiva mención sobre la elegibilidad o no de las restantes empresas participantes de este concurso o sus posibles incumplimientos. Esto aplicando lo que ha indicado este órgano contralor en cuanto a la obligatoriedad de demostrar la legitimación como requisito para que prospere su recurso de apelación, cuando se ha manifestado: "De manera que, de la revisión y literalidad de lo dispuesto en el artículo 185 RLCA no se hace excepción alguna, por lo que en aplicación del principio de legalidad y seguridad jurídica, el recurrente siempre está en la obligación de fundamentar su apelación a efectos de demostrar la procedencia de la argumentación señalada en contra del acto final dispuesto por la Administración. Así las cosas, en el presente caso se echa de menos el ejercicio de fundamentación de la empresa Saéñz Fallas S.A. para demostrar en cada uno de los incumplimientos señalados en su contra por parte de la Administración que en nada lesionan al interés público. Lo contrario, no solo implica desconocer la exigencia establecida en el ordenamiento jurídico sino que además conlleva agotar una instancia procesal en la que bien se pudo debatir adecuadamente el criterio técnico emitido por la Administración, siendo que se omite la presentación de la prueba oportuna y ello conllevaría a que en caso de que se procediera a admitir el recurso en esas condiciones se requeriría de una nueva etapa procesal para plantear los mismos argumentos aquí debatidos, lo cuales bien pudieron ser agotados en este estadio procesal y por el contrario se generaría una nueva posibilidad de recurrir sobre algo que ya tuvo la oportunidad para hacerlo." (Ver resolución R-DCA-1118-2018 del veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho). Al analizar la cita anterior, en el presente caso,

con la aplicación del principio de adjudicación automática, se evidencia la inexistencia dentro del informe técnico o el acto final (hechos probados No. 10 y 11), una manifestación expresa sobre los eventuales incumplimientos que se le imputan a la empresa apelante, razón por la cual, se debe tener por acreditada su legitimación con tan solo demostrar la falta de idoneidad de la empresa adjudicataria. Nótese que lo requerido como requisito para la validez y eficacia del acto administrativo de adjudicación se encuentra amparado al artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública, que cita: *“1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos: a) Los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos; / 2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia”*. Así las cosas, al no estar incluidos en el acto final, el detalle de los aspectos que debería desacreditar como parte del deber de demostrar su mejor derecho a resultar re-adjudicatario del concurso, en cuanto a la elegibilidad de su plica, basta con la mera demostración de la falta de idoneidad de la empresa adjudicataria para que se tenga por acreditada su legitimación para recurrir. Por lo tanto, se procede a conocer el recurso por el fondo. De conformidad con el artículo 191 del Reglamento a, la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), esta División omite pronunciamiento sobre cualquier otro aspecto alegado, por carecer de efectos prácticos. -----

**III. Sobre el fondo del recurso interpuesto por la empresa Constructora Navarro y Avilés, S.A. a) Sobre los faltantes de líneas de la tabla de pagos y la subsanación realizada por parte de la empresa adjudicataria:** Manifiesta la empresa apelante que la empresa adjudicataria presenta el cuadro de cantidades de obra y costos en forma incompleta, cuando según lo indicado en el cartel establece que los oferentes deberán indicar los precios unitarios de cada reglón de pago, su monto unitario y el monto total de la obra. Asimismo, que no se permite cambiar las cantidades indicadas en el “Cuadros de cantidades de obra y costos”. Expone que la tabla de cantidades que forma parte del cartel se adjunta en el anexo No. 1 y que la Administración le otorgó un énfasis especial a la forma de cotizar a efectos de poder comparar las ofertas, por lo cual debía llenarse la tabla de precios sin hacer modificaciones a la misma y sin cambiar las cantidades indicadas en el formulario. No obstante, que al verificar la oferta económica de la empresa adjudicataria indicó para ciertas

líneas lo siguiente: las líneas **3.2, 4.1, 5.1, 6.1, 7.1, 9.1, 10.1, 11.1, 12.1** están incluidas en la línea **1.2**, por lo que claramente estaría cotizando de forma distinta al cartel, impidiéndole a la Administración poder hacer una correcta comparación de precios y además lo ocurrido realmente es que se deja de cotizar todas las líneas indicadas. **a) Para la línea 1.2:** por ejemplo, expone que en el caso de las líneas sin incluir en la oferta como las 5.1, 6.1 y 7.1, la empresa Loto Ingenieros no puede demostrar adecuadamente cómo dichas cantidades estarían incluidas en una línea 1.2, a la cual no le cambió la cantidad originalmente dispuesta en el cartel. Nótese que la cantidad de 10,000m<sup>3</sup> siguen siendo reflejados en la tabla de dicha oferta económica (para el ítem 1.2), sin que esa cantidad haya variado, por cuanto las líneas que Loto Constructores deja de cotizar representan un total de 1570m<sup>3</sup> de volumen a excavar, lo que implica que matemáticamente tendría que incluir en esa línea las cantidades de 10,000m<sup>3</sup> + 1,570m<sup>3</sup> es decir un total de 11,570m<sup>3</sup>, por lo que, si la indicación de Loto Ingenieros de haber incluido en el ítem 1.2 esas líneas, debió haber reflejado la cantidad de 11,570m<sup>3</sup>, cuando su oferta cotiza sobre 10,000m<sup>3</sup> sin que sea posible entender incluidos los 1,570m<sup>3</sup> de los ítems que se aducen allí incluidos. Lo cierto es que la forma correcta de interpretar esta situación es que Loto Ingenieros cotizó 10,000m<sup>3</sup>-1570m<sup>3</sup> (8,430m<sup>3</sup>); es decir, que tan sólo habría cotizado 8,430m<sup>3</sup> de Movimiento de tierras, más 1570m<sup>3</sup> de Excavaciones; dejando de cotizar 1570 m<sup>3</sup> de Movimiento de tierras, cambiando cantidades y la tabla de pagos, apartándose con ello del cartel. Por ende, teniendo presente que el costo promedio de la excavación es de ¢15,053.97 la actual adjudicataria deja de cotizar en las líneas indicadas **¢23,641,723.59**. Expone que el mismo incumplimiento se concreta en el ítem. **b) Para la línea 1.3. Relleno de lastre 95% P.M en plazoleta nivel 0,00;** que ese incumplimiento es aún más grave y evidente debido a que dichos ítems suman un total de 2,581.9 m<sup>3</sup>, mientras que la línea 1.3 "Relleno Lastre 95%" tan sólo indica una cantidad de 2,000 m<sup>3</sup>. En otras palabras, es materialmente imposible que se incluyan 2581m<sup>3</sup> en 2000m<sup>3</sup>; constituyendo esto un desajuste que hace incomparable la oferta y debe excluirla, dado que realmente deja de cotizar 2581.9 m<sup>3</sup> de lastre. Argumenta que es importante destacar que los rellenos de lastre bajo placas son en tobacemento y no podrían tener el mismo costo que el lastre que se utilice para el relleno en el movimiento de tierras, por lo que el costo de estos 2581m<sup>3</sup> de lastre que se dejan de cotizar es desconocido. Por lo que concluye que si utilizamos los costos de la oferta de mi representada se tiene la empresa Loto Ingenieros dejó de cotizar **¢90,939,000.00**. **c)** En el caso de las líneas de Pintura, la empresa adjudicataria

deja de cotizar la cantidad solicitada por el cartel, ya que únicamente en el **ítem 82 "Pintura General"** únicamente incluye 10,000 m<sup>2</sup>, dejando **8141m<sup>2</sup>**. En este caso, es el mismo supuesto que con la línea denominada "movimiento de tierras", por cuanto en donde se indica que los 8,161 m<sup>2</sup> de pintura se encuentran dentro del ítem "Pintura General" de 10,000 m<sup>2</sup>, pero lo que se debía cotizar era  $10,000\text{m}^2 + 8,161\text{m}^2 = 18,161\text{m}^2$ , y no tan solo diez mil metros cuadrados como lo hace la actual adjudicataria. Teniendo presente que el total de metros cuadrados que se dejó de cotizar en la presente licitación es de 8141m<sup>2</sup>, si multiplicamos el costo unitario cotizado por la empresa Loto por los metros cuadrados reales tenemos el siguiente costo total que se dejó de cotizar  $\text{C}\$3,642.49 * 8,161\text{m}^2 = \text{C}\$ 29,727,817.89$ .

**d) Para la línea 46:** De igual forma ocurre en el caso de las líneas 29.1, 29.2, 29.3, 29.4, 29.5, 37.1, 37.2, 37.3, 37.4 y 37.5, en donde la empresa adjudicataria indica que esta incluidos en el ítem 46. Lo indicado anteriormente por la empresa Loto Ingenieros Constructores es imposible debido a que no existe ningún elemento de concreto dentro de las líneas 46.1 a 46.9, de ahí más bien que dicho adjudicatario no tiene incluidas las líneas 29.1, 29.2, 29.3, 29.4, 29.5, 37.1, 37.2, 37.3, 37.4 y 37.5 dentro de su oferta. Es decir, que, aun incluyéndolos en dicha línea, existen elementos de concreto que la empresa adjudicataria deja de cotizar, con lo cual nuevamente se demuestra el desajuste e incumplimiento de esta oferta al cartel. El ítem 46 corresponde a tubos de hierro negro, soldadura, pintura, piso de fibrocemento, piso de madera y paredes livianas, por ende, no tienen relación lo referente a que las placas aisladas y las columnas de concreto para suponer que allí se encuentran incluidas estas líneas. **e) La línea 36.1 Columna metal WF 12 pulgadas x 53 libras por pie (incluye pintura):** no se incluye en la tabla, es decir, se dejó de cotizar por parte del oferente con lo cual no existe precio unitario que respalde los pagos de la Administración y tampoco que permita comparar las ofertas. **f) La línea 57.1 Viga metal W310 x 38.70:** La empresa adjudicataria indica cotización de cero colones en la línea 57.1 Viga metal W310 x 38.70, por lo cual nuevamente se dejó de cotizar por parte de la empresa adjudicataria, dado que no existe precio unitario que respalde los pagos de la Administración y tampoco que permita comparar las ofertas. **g) La Línea 67.2 Divisiones en estructura metálica, vidrio tipo vilax con película de color, y marquetería de aluminio natural en perfiles de 4x1 3/4" en el área de estudiantes y auditorio en segundo nivel:** se indica que esa línea está incluida en el ítem 69.3. Sin embargo, dicha línea no tiene ningún monto, en realidad la adjudicataria no da la ubicación de esta. Los ítems referentes a ventanería 70 y 71 son elementos completamente distintos. El costo promedio

de esta línea para las otras tres oferentes es de ¢12,626,974.32, **h) Las líneas 75.1 y 75.2:** Los ítems 75.1 y 75.2 se dejan sin llenar estas líneas, a pesar de que el cartel es absolutamente claro en indicar que no se debe modificar la tabla de pagos contenida en el Pliego de Condiciones, **i) La línea 94.51 Laguna de retención pluvial 4x4x3:** Se deja de cotizar el ítem “94.51 Laguna de retención pluvial 4x4x3”, ya que se indica que esta línea está incluida en ítem 1.2. “Movimiento de Tierras”, el cual no tiene ninguna relación con la línea “Laguna de retención pluvial 4x4x3”. Sobre este tema el Ente (sic) Contralor ha indicado que el presupuesto detallado de la obra según lo solicita la Administración, resulta de vital importancia, ya que le permite a la Administración conocer con claridad el costo estimado de cada actividad que desarrolla ese potencial contratista, lo que posibilita también un adecuado control de los pagos por avance de obra y que el mismo es inmodificable. La Administración manifiesta que mediante su oficina denominada PRODEMI, la cual es la unidad técnica y responsable y administrador del contrato, en su oficio UNAPRODEMI-OFIC-553-2019, se refiere a la trascendencia de estos incumplimientos, siendo que expone: con respecto a los ítems 75.1 y 75.2 del cuadro de cantidades de obra y costos, el oferente indica en su cuadro de cantidades de obra y costos que las partes deben referirse a la aclaración punto 6, página 2 realizada por la UNA, en donde se indicó que el sótano no lleva cielo y por lo tanto no correspondía asignar ningún monto por este concepto, con lo cual lo considera subsanado; sobre los ítems 63.2 incluido en el ítem 10, el 67.2 incluido en el ítem 69.3, el ítem 36.1 incluido en el ítem 32 y el ítem 108.71 incluido en el 27.1, se revisaron y se compararon con la estimación inicial de la Administración, siendo que los costos totales de la empresa adjudicataria para esas líneas asciende a ¢122.851.224,24, mientras que a la UNA esos rubros corresponden a ¢106.898.772,00 por lo cual esa diferencia del +14.92% por encima de la estimación original, es la prueba que considera pertinente para acreditarle a este órgano contralor que las mismas se encuentran contempladas. En cuanto a las líneas 63.2, 67.2, 36.1 y 108.71 a las cuales no se les asignó un valor en la tabla de pagos, la UNA estima que es intrascendente, porque dentro del proyecto otros rubros pueden absorber esas actividades. Para las líneas 5.4, 5.5, 6.4 y 6.5, considera que con la subsanación portada por la empresa adjudicataria se demuestra que estaban incluidos en la línea 1.3; lo mismo para el ítem 82 de Pintura General, las líneas 29.1, 29.2, 29.3, 29.4, 29.5, 37.1, 37.2, 37.3, 37.4, 37.5. En el caso de las líneas 36.1, 57.1, 67.2, 75.1, 75.2, 91.3 y 91.2, se estima que según el análisis de PRODEMI; tal y como se indicó supra, en la comparación de los rubros cotizados contra la presupuestación original de la UNA su incumplimiento se considera intrascendente,

por lo cual no afecta la integralidad de la oferta, pero tan solo hace referencia a los ítems 36.1 y 67.2. Sobre las líneas 57.1, 91.2, 91.3 que corresponden a las actividades “Viga metal W310 x 38.7”, la PRODEMI lo considera un incumplimiento intrascendente por cuanto el costo de la actividad en forma estimada asciende a ¢24.659.995,00 lo cual puede cubrir con el rubro de imprevistos, dado que solamente representa el 0.65% del valor de la obra. Por último, sobre la línea 94.51 laguna de retención pluvial 4x4x3 que se indicó que se encontraba incluida en la 1.2 Movimiento de tierras indica que igualmente ese aspecto fue subsanado y aprobado por PRODEMI. En conclusión, considera que este aspecto debe declararse sin lugar, por cuanto los incumplimientos fueron subsanados por la empresa adjudicataria e incluso algunos fueron considerados intrascendentes y por lo tanto los mismos no implican la descalificación de la oferta. La empresa adjudicataria sobre los incumplimientos puntuales de los faltantes en las líneas manifiesta que procedió a realizar el cálculo más aproximado con la información indicada en planos para sacar las secciones o cortes para determinar la altura de cada corte y presenta el detalle de su interpretación de los planos. Expone que el volumen calculado por la Administración no da los 10000 metros cúbicos del cuadro de cantidades y costos establecido en el cartel, por cuanto el volumen de movimiento de tierra es 5.264,08, las placas 1570, placa aislada 28,20 que son 10,50 más el volumen de la laguna de retención que son 62.4 lo que le da como nueva cantidad para esa actividad de 6.906,98 metros cúbicos. Asimismo, indica que hay que sumarle un total por la calle de acceso y el parquero URICHE, la excavación del contrapiso de parqueo que es 920 metros cuadrados. Con eso pretende demostrar que existe un error en el cálculo hecho por la Administración y consignó una cantidad de metros cúbicos errada o bien la administración consignó la totalidad del movimiento de tierras en una sola partida. Concluye que su representada lo que hizo fue sumar el costo de las excavaciones de placas y movimiento de tierra y dividirlo entre el volumen total de material del movimiento de tierra, obteniendo así un costo promedio por metro cúbico; sobre la línea relleno de lastre indica que los planos láminas A-02, A-03, A-18, la mayoría de la plazoleta está sobre el entrepiso del sótano, lo cual no requiere lastre, entonces su representada hace el presupuesto de lo que realmente tiene lastre que sería aproximadamente 104 metros cuadrados del semicírculo que queda en tierra, lo cual requiere lastre, sin tomar en cuenta la acera tipo 3, por cuanto la misma se presupuesta aparte; expone que como no se tiene detalle de la plazoleta se asume que el espesor del concreto es de 0.10 y el espesor del lastre es igual al de la acera para losa táctil

que es de 0.10 metros según la lámina A-68, lo que arroja un volumen de lastre compactado de 13.52 metros cúbicos y no de 2000 metros cúbicos como lo indica el cuadro de cantidades y costos que a su criterio debe estar incorrecto, de ahí que lo ponemos todo en una sola partida; en cuanto a la partida de pintura general, en su audiencia inicial, en el cuadro denominado "Cálculo del área del Nivel 1 Sótano" (ver folio 031 del expediente del recurso de apelación) manifiesta que el área neta a pintar corresponde a 1,445.70 metros cuadrados y no el área de 4000 metros cuadrados que viene anotada en el cuadro de cantidades y costos (línea 66.10) propuesta por la Administración, la cual su representada considera inexacta. Asimismo indica que a esa cantidad hay que sumarle las áreas de paredes livianas que son aproximadamente 1,136.00 metros cuadrados, más algunos muros de rampas y el muro W que suman una cantidad de 902 metros cuadrados, más el área de cielo por 769 metros cuadrados, lo que arroja alrededor de 10,405.36 metros cuadrados, lo que se acerca al área de pintura que anota la UNA en la línea 82.1 Pintura General, por lo que concluye que el apelante duplica las cantidades y los costos; sobre el punto 1.4 del recurso de apelación manifiesta que en su línea 67 aparece la placa del muro A7 así nombrado por la empresa adjudicataria y que las columnas C8 están incluidas dentro del muro A7; que la actividad 66 se presupuesta también la viga del muro A7, actividad 68. Asimismo que todos los costos y actividades corresponden a los elementos estructurales que componen la construcción del escenario que lo incluimos en la actividad 46 junto con la estructura metálica y que tal propuesta se realiza de esa manera, porque la construcción de esa actividad debe coincidir con la colocación de la estructura de techo y esto se hace muy entrada la construcción del edificio y asegura que no hay ningún faltante en su plica; sobre el punto 1.5 del recurso de apelación, responde que en la aclaración de la página 33 punto 6, primer párrafo, se indica claramente que la columna C7, no es una columna WF o no es de metal, sino más bien es una continuación de la columna de concreto C3, que fue en la parte que la incluye su representada; sobre el punto 1.6 indica que en su tabla de costos directos, la línea 44 aparece el costo de la viga V7 y aparece en nuestro cuadro de cantidades de obra y costos en dólares (ítem 57.10, monto \$16.179,10); en cuanto al punto 1.7 del recursos de apelación, expone que todas las ventanas de las láminas A70 y A71 todos son perfiles de aluminio de 4x1 ¾ y vidrio tipo vilax, hasta las divisiones; manifiesta que se puede concluir que lo que se solicita en la actividad 67.2 es lo mismo que se pide en la actividad 70 como no se puede duplicar los costos hay que tomar una decisión y la más acertada es colocarlo donde se

encuentra más claro, tal y como lo permite el cartel y se anotó al inicio del documento; para el punto 1.8 del recurso de apelación manifiesta la empresa adjudicataria que en la aclaración en el punto 6 a página 2, se indica claramente por parte de la UNA que el sótano no lleva cielos, por lo tanto, no se debe poner nada ya que la Administración así lo indicó; en lo referente al punto 1.9 del recurso de apelación, expone que la empresa apelante para este punto si revisa el presupuesto en dólares de su representada en donde se encuentra incluido todo en un solo costo; que en las láminas de cubiertas A60, que es donde aparece la lámina de policarbonato, solo se indica un tipo que es el presupuestado, por lo tanto, lo que se alega en este punto no tiene sentido y para finalizar, referente al punto 1.10 del recurso de apelación, manifiesta que se encuentra incluido en la tabla 1, por cuanto para la empresa adjudicataria se encuentra la actividad incluida en el rubro “movimiento de tierras”; finaliza su exposición sobre este punto que la página 13 del cartel en su último párrafo permite incluir los precios unitarios a los conceptos de obra más afines indicados en el formulario, por ende la UNA deja abierto a criterio de los oferentes el manejo del cuadro de cantidades de obra y costos, no imponiendo en el cartel la obligatoriedad de ser llenado, como lo pretende hacer creer la empresa apelante, no obstante aclara que su representada llena completamente sin dejar rubros en cero y que las líneas se incluyen en otras cotizando la totalidad del proyecto.

**Criterio de la División:** En el caso bajo análisis, la cláusula del cartel 1.2.4 dispuso lo siguiente: *“Forma de cotizar”, párrafo No. 7: “Como regla incuestionable e invariable, NO SE PERMITIRÁ CAMBIAR LAS UNIDADES NI LAS CANTIDADES indicadas en los “Cuadros de Cantidades de Obra y Costos” (...)”* (La mayúscula corresponde al original). No obstante, en el párrafo No.14 de esa misma cláusula se expone en la parte que interesa que: *“Por consiguiente es obligación de los concursantes incluir en los precios unitarios correspondientes a los conceptos de obra más afines indicados en el formulario, los costos de construcción de esos elementos no incluidos taxativamente en ellos, no pudiendo el adjudicatario solicitar pagos adicionales por esos conceptos de obra que no están diferenciados con un renglón específico para ellos”* (ver tomo No. 1, folios 21 y 22 del expediente administrativo). Bajo esas reglas cartelarias se visualiza una posible contradicción en el marco de condiciones sobre las cuales las empresas participantes debían presentar su propuesta económica, por cuanto, por un lado la UNA le otorga una importancia trascendente a la presentación de las ofertas bajo el formato establecido en el cartel, lo cual guarda relación con el hecho que la modalidad de pago del concurso aquí en estudio es bajo precios



unitarios, en contraposición con la posibilidad igualmente otorgada por la Administración de presentar plicas que unifiquen líneas mientras las mismas sean afines. Ante esa dicotomía del cartel, la empresa Loto Ingenieros Constructores S.A., presentó en su propuesta económica varias líneas unificadas, considerando que las mismas correspondían a líneas afines y otras líneas las aportó sin ningún costo, argumentando que mediante aclaraciones la Administración no le solicitó ninguna actividad (hecho probado No. 4). Con respecto a lo anterior, la UNA procede a solicitar mediante el instituto de la subsanación (hecho probado No. 5), que la empresa adjudicataria presente su propuesta económica y acredite que la totalidad de las líneas se encuentran debidamente cotizadas por parte de esta. Así las cosas, la empresa adjudicataria aporta su respuesta a dicha misiva (hecho probado No. 6) presentando el cuadro de cantidades de obra y costos en colones costarricenses, mediante el cual se visualizan las cantidades originalmente aportadas por la Administración desde el pliego cartelario (ver tomo 1, folios del 298 al 321 del expediente del recurso de apelación), manteniendo el costo total originalmente ofertado (ver hecho probado No. 3), pero presentando las líneas no cotizadas en la nueva versión del cuadro, con la cantidad original y un precio unitario, mismo que implica la modificación del precio unitario de la línea en la cual se indicó que estaban contenidos dichos ítems en la plica aportada el día de la apertura de estas (hecho probado No. 2). Ahora bien, ese actuar implica que la UNA en la etapa de revisión de las ofertas, determine en un primer momento, mediante el oficio UNA-PAUU-OFIC-1242-2019 que la empresa adjudicataria no cumple, según indicó: ***“La oferta presentada por la empresa LOTO INGENIEROS CONSTRUCTORES S. A., no cumple técnicamente, todo respaldado mediante el oficio UNA-SI-OFIC—542-2019”*** (hecho probado No. 7) (La negrita y la cursiva corresponden al original). Esa conclusión se obtendría con la mera constatación de que la subsanación aportada por la empresa adjudicataria evidencia una modificación al precio unitario firme y definitivo impuesto en el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Lo anterior, por cuanto como se visualiza desde su oferta económica original, las cantidades ofertadas que se alegan contienen las faltantes, se mantienen incólumes según lo previsto en el cartel, siendo materialmente imposible que los ítems faltantes efectivamente se encontraran en estas, dado que la cantidad ofertada debería corresponder a la sumatoria de todas las cantidades de las líneas afines allí incorporadas. De allí que, para que fuera procedente lo manifestado por la empresa adjudicataria, el precio unitario de las líneas que se pretendía demostrar como cotizadas desde su plica original se debería

demostrar al abrir las mismas como efectivamente lo realiza la empresa adjudicataria, disminuyendo las cantidades originales solicitadas por la Administración, pero manteniendo el precio unitario para cada una de ellas. Sin embargo, el ejercicio de demostración propuesto por la empresa adjudicataria para acreditar su cumplimiento, es abrir todas las líneas con las cantidades originalmente peticionadas en el cartel y para mantener su precio total por el proyecto sin variación alguna, les proporciona un costo unitario distinto a las líneas cuestionadas, modificando el precio unitario del ítem que se adujo las contenía. Mediante ese actuar, al utilizar la figura de la subsanación por parte de la empresa adjudicataria se obtiene una ventaja indebida, contradiciendo lo que tutela el artículo 80 del precitado reglamento que en la parte que interesa indica: *“Se considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial, **cuando su corrección no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, tales como las características fundamentales de las obras, bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega o las garantías de los productos, o bien, coloque al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida**”* (La negrita no corresponde al original). Más aún, la UNA gestiona a pesar de esa modificación del precio unitario firme y definitivo de los ítems cuestionados, nuevas acciones para mantener la oferta como posible elegible, por lo cual acude a solicitar a la oficina de PRODEMI, un análisis de la trascendencia de los incumplimientos (hecho probado No. 8). De conformidad con lo expuesto, la oficina de PRODEMI realiza ese estudio de motivación de la trascendencia de dichos incumplimientos, según el oficio UNA-PRODEMI-OFIC-553-2019 (hecho probado No. 9), asumiendo como principal justificación de la intrascendencia de los mismos, que por la comparación de la estimación original de esa Administración y la cotización del entonces oferente, la diferencia entre los precios se encuentra en un rango razonable. Esto lo considera como prueba idónea mediante la cual pretende que se puede asumir que las mismas sí se encontraban incluidas en la línea que se referenció en su oferta, o bien, que ante su ausencia los mismos se deben asumir del rubro de imprevistos, lo que corresponde a una partida económica donde los constructores pueden asumir posibles errores en su presupuestación o riesgos dentro del área normal del contratista. No así, las falencias para cubrir las líneas no cotizadas, por cuanto esto es un incumplimiento del oferente que convierte en inelegible su oferta. Lo anterior, ha sido objeto de análisis por parte de este órgano contralor según la resolución R-DCA-636-2015 del diecinueve de agosto del dos mil quince, que indica: *Ahora bien, respecto al tema de imprevistos, esta Contraloría General de*

la República, mediante oficio 05043-2015 (DCA-1382) del 26 de mayo de 2015, indicó en lo de interés que: "(...) Como punto de partida, es necesario precisar el concepto de "imprevistos", para lo cual conviene citar la definición de dicho término contenida en el Manual Técnico para el Desarrollo de Proyectos de Obra Pública de la Contraloría General de la República, emitido en julio de 1998, "...los imprevistos: es un monto que el contratista considera para cubrir cualquier error en la estimación del presupuesto o cualquier eventualidad que recaiga bajo su responsabilidad y pueda afectar aspectos del proceso constructivo, tales como atrasos en el suministro de materiales, mano de obra y equipos, accidentes, extravíos y robos, escasez de materiales, mano de obra o equipos, etc." De lo citado debe recalcarse que dicho rubro forma parte del precio y es incorporado con el fin de cubrir contingencias del contratista durante la ejecución de la obra, es decir el mismo contratista es quien lo estima y lo incorpora como parte del precio ofertado, cálculo que realiza tomando en cuenta que dicho rubro podrá ser eventualmente utilizado para cubrir circunstancias que recaigan bajo su ámbito de responsabilidad, al ser provocadas por su acción u omisión. Así, de entrada, debe aclararse que el sentido de este componente no es cubrir situaciones provocadas por la Administración ni derivadas de una situación imprevisible. Ahora bien, dado que el rubro de los imprevistos, entendido en los términos indicados, forma parte integral del precio cotizado, en el momento en que se adquiere el derecho al pago integral del precio, ello contempla todos sus componentes, sea, costos directos, costos indirectos, utilidad e imprevistos. De manera tal que, no resultaría procedente condicionar el pago del rubro de imprevistos a la comprobación de si en la práctica acontecieron las eventualidades para las cuales el mismo fue establecido, pues ya el contratista tiene un derecho sobre ese monto, siendo que en aplicación del principio de riesgo y ventura, el contratista debe soportar la mayor onerosidad sobrevinida en el cumplimiento de su prestación producida por alguno de esos riesgos, de la misma manera que se beneficiará cuando el resultado de la ejecución le sea más beneficioso. En otros términos, si no se presenta ninguna contingencia sujeta a su responsabilidad, ello será en su beneficio, en la misma forma en que si se presentan situaciones que superan el monto establecido igualmente será en su perjuicio. Ahora bien, tal y como lo ha señalado anteriormente esta Contraloría General el rubro de imprevistos forma parte del precio, pero éste no es reajutable (...)". Tal es la evidente falta de prueba para demostrar su idoneidad por parte de la empresa adjudicataria, que en su respuesta a la audiencia inicial argumenta que la

Administración erró en los cálculos de las cantidades originalmente propuestas en el pliego cartelario. Este argumento no fue expuesto antes que el cartel adquiriera firmeza, en donde mediante la vía del recurso de objeción o de la solicitud de aclaración pudo haber consultado con la UNA la posible corrección de las cantidades peticionadas. Por ende, no es un argumento válido en esta etapa procesal pretender demostrar la presencia de las líneas cuestionadas basados en un recalcu de las cantidades originalmente solicitadas por la institución educativa. Lo anterior, es un argumento precluido procesalmente, más aún cuando ni siquiera fue alegado en el momento que se solicitó la subsanación por parte de la UNA (ver hecho probado No. 6), aún y cuando las cantidades solicitadas formaban parte de las reglas que regían la contratación, puesto que, al no ser impugnadas oportunamente, han adquirido firmeza y se consolidaron como impositivas a todas las empresas participantes. Por ende, como ha sido expuesto supra, el adjudicatario con su subsane modificó su oferta, por cuanto lo que hizo fue agregar las líneas faltantes mediante la variación de los precios unitarios de otras líneas, lo cual implica la trasgresión del precepto de precio firme y definitivo incluido en el artículo 25 citado supra. Aunado a lo expuesto, la actuación en tres oportunidades distintas por parte de la Administración, evidencia el conocimiento del incumplimiento de la empresa adjudicataria, dado que: a) en una primera instancia, tuvo por demostrados desde la presentación de la oferta aportada el día de la apertura que las cantidades cotizadas no sufrieron ninguna variación a lo requerido en el cartel aún y cuando era necesario para una correcta cotización que se sumaran líneas afines; b) una segunda oportunidad, cuando por la vía de la subsanación se pretendió darle una ventaja indebida para acreditar la presencia de las líneas faltantes, siendo que para tratar de probarlas, abre las líneas y modifica el precio unitario de la línea principal que aducía las contenía y c) el tercer momento, es mediante la posibilidad que se declaren insustanciales esos incumplimientos, según la solicitud elevada por los responsables del proceso de contratación administrativa por medio del oficio UNA-CA-OFIC-3702-2019 (hecho probado No. 8). De acuerdo con todo lo anterior, considera esta Contraloría General de la República que no existen elementos probatorios por parte de la empresa adjudicataria para demostrar su cumplimiento, referente a que su plica original haya cumplido originalmente con la cotización de todas las líneas solicitadas, sino que mediante la vía de la subsanación procedió a completar su plica con la variación del precio originalmente ofertado. Téngase en cuenta que en la audiencia inicial la prueba aportada que se exige para demostrar la cotización de los rubros solicitados en un proyecto de obra es mediante el

aporte de un presupuesto detallado, en donde se compruebe la presencia de los elementos faltantes en su plica y no las referencias de costos o el cuadro de cantidades solicitadas por la Administración, que es lo único aportado por la empresa adjudicataria (hecho probado No. 12). Esto se ha indicado por esta División al exponer que: *“Sin perjuicio de esto, como ya fue indicado en la presente resolución, era deber del adjudicatario en este caso demostrar, que realmente el componente de pisos efectivamente se encontraba cubierto, y ello se lograba, explicando en detalle el rubro o actividad donde efectivamente se incorporó, descomponiendo los elementos que componen este y con ello demostrando que esa actividad ya estaba prevista en este desde oferta. “Sin embargo (sic) esta explicación no es realizada por Construcciones P y P y más bien, lejos siquiera de intentar una explicación, se mantiene en la idea general que se encuentra cubierto, pero sin explicar cómo”* (ver resolución R-DCA-0987-2019 del tres de octubre del dos mil diecinueve). Por tanto, este órgano contralor no teniendo por demostrado el cumplimiento de la apelante respecto de la inclusión de las partidas en su oferta original y si por acreditado la modificación del precio firme y definitivo unitario de la empresa adjudicataria, debe **declarar con lugar** este punto del recurso y procede con la anulación del acto de adjudicación. Por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto en la presente resolución, y según lo indicado en el artículo 191 del RLCA, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos del recurso incoado. **b) Consideración de oficio: Sobre la cotización de la línea 98.8 cableado:** Observa este órgano contralor, en atención con las restantes tres empresas participantes en el presente concurso y la cotización de la línea 98.8 Cableado 8x(4#500 RHHN RHW-2 (F,N) + 1#1/0 RHHN RHW-2 / 650 metros, que de conformidad con lo indicado en el oficio UNA-PI-OFIC-0100-2020 de fecha cinco de marzo de dos mil veinte, suscrito por el MAP. Nelson Valerio Aguilar, en su condición de director de la Proveduría Institucional de la UNA (ver folios 110 al 114 del expediente del recurso de apelación), que la empresa Loto Ingenieros Constructores S.A., es la única que presenta una propuesta económica ajustada a lo requerido por la Administración, que gráficamente solicitaba:

**Tabla EL27**

<b>8</b>	4#500	32	20	640	m
<b>1</b>	1 #1/0	1	20	20	m
				<b>660</b>	<b>m</b>

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

**Tabla EL27**

<b>8</b>	4	32	650	20800	m
<b>8</b>	1	8	650	5200	m
				<b>26000</b>	<b>m</b>

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

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

Empresa	Costo de la Línea ¢
<b>Edificar</b>	572,784,819.96
<b>Constructora Navarro y Avilés</b>	713,723,000.00

Debido a la inexistencia de un análisis con respecto a la elegibilidad de los restantes participantes (hecho probado No. 11), se remiten para el análisis integral por parte de las autoridades competentes de la UNA, las plicas que aún pudiesen optar por una eventual readjudicación. Para ello, se debe considerar como punto relevante, lo aquí expuesto por este órgano contralor, para la línea 98.8 del cuadro de cantidades de obra y costos que forma parte del cartel licitatorio. Al respecto, se estima conveniente referirse brevemente a lo indicado por la empresa apelante en la audiencia otorgada sobre la respuesta de la UNA, visible a folios 129 al 140 del expediente del recurso de apelación, en cuanto a que “(...) **nunca dice** las cantidades indicadas en planos o las cantidades indicadas en subsanes. **Si la Administración vio algún error en el cuadro de cantidades debió subsanar el “Cuadro de Cantidades de Obra Civil” ya que los oferentes no estábamos autorizados a cambiar las cantidades o cotizar cantidades distintas**” (La negrita y el subrayado corresponden al original); Tal afirmación, es inequívoca e implica una errónea interpretación de la lectura de las condiciones bajo las cuales se rige una contratación de construcción, en donde no puede partirse que el cartel es la única fuente de reglamentación que rige esta, desconociendo por completo lo referente a las especificaciones técnicas, planos, modificaciones y aclaraciones

giradas a las partes. Precisamente, este órgano contralor no tiene por acreditada la existencia de un error en las condiciones cartelarias que haya podido inducir a una errónea cotización de las empresas participantes (aspecto que cómo se indicó debe ser evaluado por la UNA). Por el contrario, se tiene por acreditado que la Administración circuló a todos los interesados en el concurso, la aclaración con respecto a ese punto, mediante el documento denominado “Aclaraciones y Modificaciones”, página 8, aclaración electromecánica No. 2 en la cual establece: “Se aclara que el tema de la escala no debería ser impedimento para realizar dichos cálculos, ya que para cuantificar los circuitos se debe revisar los tableros y cuadros incluidos en las láminas EL-25, EL-26 y EL-27 donde se indica la capacidad, el cable a usar, el diámetro de tubería y la longitud correspondiente de cada circuito, además de lo indicado en el cuadro de cantidades civiles para las lámparas y tomacorrientes”. (ver tomo 8, folios 620 del expediente administrativo). Con base en dicha aclaración, se logra tener por acreditado, que la cotización de esa línea debería ejecutarse mediante la lectura integral de los documentos señalados en la aclaración y circulados por la UNA, lo cual remitía al cartel en conjunto con los planos correspondientes a esta parte del objeto contractual, dejando evidencia que la longitud de la propuesta económica debería basarse en 20 metros. Por lo tanto, la cotización del cableado resulta ser un elemento de las restantes ofertas elegibles en el concurso que necesariamente deberá ser evaluado desde el punto de vista legal, técnico y financiero, en los términos antes dichos, por parte de la Universidad Nacional, antes de proceder a dictar un nuevo acto final. -----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 121 inciso 13), 124, 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 85 y 89 de la Ley de Contratación Administrativa; 25, 80, 83, 182, 186, 190, y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILÉS SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del acto final respecto de la partida única dictado dentro de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000006-SCA** promovida por la **UNIVERSIDAD NACIONAL** para la “*Construcción de Casa Estudiantil*”; acto recaído a favor de la empresa **LOTO INGENIEROS CONSTRUCTORES SOCIEDAD ANÓNIMA**, por un monto total de tres mil noventa y seis millones ochocientos cincuenta y un mil ochocientos cuarenta y dos colones con treinta y dos céntimos (¢3.096.851.842,32) más un millón doscientos cincuenta y cinco mil novecientos nueve

dólares americanos con ochenta y cuatro centavos (US\$1.255.909,84), **acto que anula. 2)**  
De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada  
la vía administrativa. -----

**NOTIFÍQUESE.** -----

**ORIGINAL FIRMADO**

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

**ORIGINAL FIRMADO**

**ORIGINAL FIRMADO**

Alfredo Aguilar Arguedas  
**Gerente Asociado a. i.**

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Estudio: Andrea Muñoz Cerdas, Ing. Mauricio Madrigal Rivas, Ing. Pedro Jiménez García, Laura Chinchilla Araya  
Redacción: Andrea Muñoz Cerdas  
amc/mmr/pjg/lcha/chc  
NI: 389-654-2433-2434-2829-3015-3772-5344-5728-5855-6691  
NN: 03912(DCA-0884)  
G: 2020000673-2

