



R-DCA-00245-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las siete horas cuarenta y seis minutos del dos de marzo del dos mil veintiuno.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por **CONSTRUCTORA PRESBERE S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2020LA-000020-0002300005** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SARAPIQUÍ** para la contratación de “Rehabilitación de sistemas de drenajes y superficie de ruedo en la red vial cantonal de Sarapiquí – Paquete 1”, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA HERRERA SOCIEDAD ANÓNIMA** por un monto de ₡179.134.775,37.-----

RESULTANDO

I. Que el seis de enero de dos mil veintiuno, la empresa **CONSTRUCTORA PRESBERE S.A.**, presentó ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación del procedimiento de Licitación Abreviada No. 2020LA-000020-0002300005 promovida por la Municipalidad de Sarapiquí.-----

II. Que mediante resolución R-DCA-00077-2021 de las ocho horas cinco minutos del veinte de enero del dos mil veintiuno, este órgano contralor admitió el recurso interpuesto y confirió audiencia inicial a la Administración y a la Adjudicataria para que se refirieran a lo expuesto por la empresa recurrente. Dicha audiencia fue atendida según escritos agregados al expediente de apelación.-----

III. Que mediante auto de las catorce horas veintinueve minutos del dos de febrero del dos mil veintiuno, se concedió audiencia especial a la apelante para que se refiriera a los incumplimientos atribuidos en su contra por la Administración y por la adjudicataria. Dicha audiencia fue atendida según escrito agregado al expediente de apelación.-----

IV. Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia final de conclusiones es de carácter facultativa, siendo que en el presente caso se consideró innecesario su otorgamiento, en vista de contarse con los elementos suficientes para resolver el recurso de apelación presentado. -

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

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS: Para el dictado de la presente resolución y con vista en el expediente administrativo del concurso, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que en su oferta **CONSTRUCTORA PRESBERE S.A.**, presentó los

renglones de CR.663.01 Excavación, limpieza y conformación de cunetas, canales y/o zanjas y CR.204.01 Excavación en la vía para ampliaciones, indicando en las memorias de cálculo lo siguiente: -----

Formato de presentación								
Memoria de cálculo oferta económica								
LICITACIÓN ABREVIADA #2020LA-000020-0002300005								
Empresa: Constructora Presbere S.A.								
VILLA LORENA								
Renglón	Descripción					Unidad	Cantidad	Total
2	Excavación, Limpieza y conformación de cunetas, canales y/o zanjas					ml	2200,00	₡ 853 648,89
Maquinaria								
No. Equipos	Descripción/marca/Capacidad/potencia (HP/kW)			Rendimiento total	Unidad de medida de rendimiento	Cantidad de horas	Costo por hora	Monto
1	Niveladora			340,00	ml/hr	6,5	₡ 38 000,00	₡ 245 882,35
1	Back Hoe			340,00	ml/hr	6,5	₡ 17 000,00	₡ 110 000,00
1	Vagonetas			340,00	ml/hr	6,5	₡ 23 000,00	₡ 148 823,53
1	Vehículo brigada			340,00	ml/hr	6,5	₡ 10 000,00	₡ 64 705,88
							₡ -	₡ -
							₡ -	₡ -
							Subtotal:	₡ 569 411,76
Personal								
No. Operadores	Descripción			Rendimiento total	Unidad de medida de rendimiento	Cantidad de horas	Costo por hora	Monto
1	Encargado / chofer vehículo brigada			340,00	ml/hr	6,5	₡ 5 000,00	₡ 32 362,64
1	Chofer de equipo pesado Vagoneta			340,00	ml/hr	6,5	₡ 3 500,00	₡ 22 647,08
1	Operador equipo pesado Niveladora			340,00	ml/hr	6,5	₡ 4 000,00	₡ 25 882,35
1	Operador equipo pesado Back Hoe			340,00	ml/hr	6,5	₡ 4 000,00	₡ 25 882,35
2	Peones			340,00	ml/hr	6,5	₡ 2 500,00	₡ 32 362,64
							Subtotal:	₡ 139 117,65

Formato de presentación								
Memoria de cálculo oferta económica								
LICITACIÓN ABREVIADA #2020LA-000020-0002300005								
Empresa: Constructora Presbere S.A.								
VILLA LORENA								
Renglón	Descripción					Unidad	Cantidad	Total
4	Excavación en la vía para ampliaciones					m3	300,00	₡ 807 021,19
Maquinaria								
No. Equipos	Descripción/marca/Capacidad/potencia (HP/kW)			Rendimiento total	Unidad de medida de rendimiento	Cantidad de horas	Costo por hora	Monto
1	Excavadora			58,00	m3/hr	5,2	₡ 35 000,00	₡ 181 034,48
3	Vagoneta			58,00	m3/hr	5,2	₡ 20 000,00	₡ 310 344,83
1	Vehículo brigada			58,00	m3/hr	5,2	₡ 10 000,00	₡ 61 724,14
							Subtotal:	₡ 543 103,45
Personal								
No. Operadores	Descripción			Rendimiento total	Unidad de medida de rendimiento	Cantidad de horas	Costo por hora	Monto
1	Operador de equipo pesado Excavadora			58,00	m3/hr	5,2	₡ 4 000,00	₡ 20 689,66
3	Chofer de vagonetas			58,00	m3/hr	5,2	₡ 3 500,00	₡ 54 310,34
1	Encargado / chofer vehículo brigada			58,00	m3/hr	5,2	₡ 6 000,00	₡ 25 882,07
2	Peones			58,00	m3/hr	5,2	₡ 2 500,00	₡ 25 882,07
							Subtotal:	₡ 126 724,14
Material								
Longitud acarreo (km)	Descripción			Rendimiento total	Unidad de medida de rendimiento	Cantidad	Costo	Monto
							₡ -	₡ -
							₡ -	₡ -
							₡ -	₡ -

(ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000020-0002300005/3. Apertura de ofertas/Consultar/Resultado de la apertura/2020LA-000020-0002300005-Partida 1-Oferta 5 CONSTRUCTORA PRESBERE SOCIEDAD ANONIMA/ Detalle documentos adjuntos a la oferta/OFERTA LA 20.pdf). 2)

Que mediante oficio MSGV-571-2020 de fecha 02 de diciembre del 2020, la Administración requirió a la empresa CONSTRUCTORA PRESBERE S.A., lo siguiente: *“(...) Explicar la razón por la cual no se contempla la compactadora dentro de actividad de excavación en la vía y excavación, limpieza y conformación de cunetas, ya que según el cartel se debía considerar la compactación de materiales al sitio del proyecto (botadero).*

3. Explicar por qué no considera agua dentro de la actividad de reacondicionamiento de sub-rasante dado que, para el cumplimiento de la actividad, (sic) tal y como lo indica el CR 2010.” (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000020-0002300005 /2. Información del cartel/ Resultado de la solicitud de Información/ Detalles de la solicitud de información/ Solicitud de información/MSGV-571-2020 PRESBERE S.A-Solicitud de aclaraciones a la oferta 2020LA-000020-0002300005_FIRMADO.pdf).

3) Que mediante oficio #278-2020 la empresa CONSTRUCTORA PRESBERE S.A. indicó: *“2.La razón por la cual no se contempla la compactadora es porque lo que solicita el cartel en cuanto a los materiales de desecho es que sean acarreados a un depósito, sin que se fije expresamente la ubicación de éste depósito, por lo que quedará a discreción del contratista la escogencia de éste sitio, por lo que en nuestro caso, nuestra empresa, cuenta con una propiedad de 40.000 m2 como plantel y éste fue destinado dentro de nuestra logística de ejecución de proyecto para depositar todos los materiales de desecho generados de estas actividades; y quedará bajo nuestra discreción el manejo particular de estos materiales.*

3. Se considera dentro de nuestra memoria de cálculo el equipo cabezal tanque de agua y el costo propio del agua está contemplado en nuestra Administración (insumos) y por ende en el precio ofertado, ya que como se puede comprobar en esta actividad no existe algún otro insumo a considerar.” (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000020-0002300005 /2. Información del cartel/ Resultado de la solicitud de Información/ Detalles de la solicitud de información/ Resuelto/ Respuesta a la solicitud de información/Oficio #278-2020.pdf).

4) Que la Administración mediante oficio MSGV-576-2020 de fecha 07 de diciembre de 2020, indicó: *“Recomendación de adjudicación del procedimiento 2020LA-000020-0002300005”,* en relación con la oferta CONSTRUCTORA PRESBERE S.A. señaló: *“Como parte del análisis a la oferta presentada por Constructora Presbere S.A, se hacen notar las siguientes inconsistencias, las cuales fueron objeto de subsane mediante el oficio MSGV-571-2020; sin embargo, una vez superado este proceso y evaluada la respuesta de dicho*

oferente, se considera inadmisibile ya que la justificante a la solicitud de aclaración no está en total apego a las condiciones de esta contratación y a lo que indica la Contraloría General de la República en la Resolución respecto al tema en cuestionamiento que se justificará a continuación. A Constructora Presbere S.A se le solicitó en la aclaración textualmente lo siguiente: "Explicar la razón por la cual no se contempla la compactadora dentro de actividad de excavación en la vía y excavación, limpieza y conformación de cunetas, ya que según el cartel se debía considerar la compactación de materiales al sitio del proyecto (botadero)". Es importante aclarar que la Administración indicó específica y expresamente en el Cartel de Licitación las actividades en las cuales según la forma de pago se aceptarían las cantidades incluyendo la compactación de material al sitio del proyecto (depósito o botadero), tal como se evidencia en el apartado 6 de "ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR (REGLONES DE PAGO" que dispone lo siguiente: "CR.663.01 Excavación, limpieza y conformación de cunetas, canales y/o zanjas/ Las cantidades aceptadas de excavación, limpieza y conformación de cunetas, acarreo, colocación, y compactación de materiales de escombros y residuales llevados al sitio de depósito, producto de esta actividad, serán pagadas al precio unitario del contrato por metro (m) de cuneta o canal debidamente excavado o limpiado, una vez que se haya aprobado la sección de camino de donde provienen, a criterio del ingeniero supervisor por parte de la municipalidad y de conformidad con la sección típica". "CR.204.01 Excavación en la vía para ampliaciones/ Las cantidades aceptadas de excavación, acarreo, colocación, extendido y compactación de materiales al sitio del proyecto (botadero), serán pagadas al precio unitario del contrato por metro cúbico de material suelto medido en vagóneta previamente cubicada, según las cantidades definidas en la tabla de pago, una vez que se haya aprobado la sección de camino de donde provienen, a criterio del ingeniero supervisor por parte de la municipalidad y de conformidad con la sección típica. (...) Por lo que según lo expuesto anteriormente y analizando la respuesta presentada por Constructora Presbere S.A se concluye que la oferta no cumple con lo estipulado en el Cartel de Licitación, ya que no queda demostrado en su memoria de cálculo que se contemplaron todos los elementos necesarios para llevar a cabo las labores de la actividad de compactación que estaba asociada a los reglones CR.663.01 y CR.204.01, y por ende este departamento declara inadmisibile técnicamente la oferta presentada por Constructora Presbere S.A, dado que existe un faltante técnico en la oferta presentada que el oferente no logra justificar." (ver

expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000020-0002300005 /2. Información del cartel/ Resultado de la solicitud de verificación/Consultar/Detalles de la solicitud de verificación/3. Encargado de la verificación/Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida/Tramitada/MSGV-576-2020 Informe de recomendación de adjudicación 2020LA-000020-0002300005 TSB PAQUETE 1_FIRMADO.pdf). -----

II. Sobre la legitimación de la empresa CONSTRUCTORA PRESBERE S.A. 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 planteada es procedente en el presente caso, o no. Sobre este tema, es menester indicar que la oferta de la recurrente fue descalificada por la Administración, razón por la que de previo a entrar a conocer los alegatos expuestos por la apelante en su recurso, se debe analizar este extremo como primer orden, a efecto de determinar 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, aspecto que será analizado de seguido. **Sobre los motivos de exclusión de la oferta apelante. Sobre falta de cotización de la compactadora en los renglones “CR.663.01 Excavación, limpieza y conformación de cunetas, canales y/o zanjas” y “CR.204.01 Excavación en la vía para ampliaciones”.** Sobre su legitimación la apelante señala que su representada cuenta con el suficiente interés legítimo, actual, propio y directo para interponer este recurso, además de haber sometido una oferta válida en el concurso señalado, así como la cotización más conveniente para la Municipalidad, de tal manera que ostenta el mejor derecho a la readjudicación de esta contratación en virtud de presentar, de frente al sistema de evaluación de las ofertas, la mejor alternativa para el fin público procurado y los recursos públicos destinados para la atención de la presente contratación. Indica que de conformidad con el oficio No. MSGV-576-2020 del 07 de diciembre anterior suscrito por el Ingeniero Guido Ruiz Benavides, Encargado de la UTGV y el Ingeniero Yeison Zúñiga Ramírez, Inspector Vial Municipal de la Unidad Técnica de Gestión Vial y la resolución DP-RAA-19-2020 suscrita por el señor Elvin Hernández Loría del Departamento de Proveduría, todos de la Municipalidad de Sarapiquí, de las 5 ofertas presentadas en el presente concurso, solamente una de ellas fue sometida al

sistema de evaluación, a saber, la propuesta de la empresa Constructora Herrera S. A., toda vez que las restantes plicas, incluida la de su representada, fueron excluidas. Específicamente sobre su oferta señala que la Municipalidad de Sarapiquí incurrió en un grave quebranto al principio de igualdad, toda vez que descalificó su oferta por un supuesto error o imprecisión en la memoria de cálculo por supuestamente, no tomar en consideración un supuesto equipo de compactación, en dos ítems que son propios del contratista y delegado a responsabilidad de este último por el propio cartel de licitación. De esta forma se indicó en el cartel: “...*Todo el material excavado deberá trasladarse y acomodarse en los sitios de acopio definidos por el contratista y aprobados por la Administración.*”, cuando la realidad técnica y práctica de los ítems CR.663.01 Excavación, limpieza y conformación de cunetas, canales y/o zanjas no demanda la disposición de una compactadora, así mismo para el caso del renglón CR. 204.01 Excavación de vía para ampliaciones, única razón por la cual la Municipalidad de Sarapiquí descalificó su oferta, cuando claramente se aclaró mediante oficio #278-2020 fechado 03 de diciembre del 2020: “*punto 2. La razón por la cual no se contempla la compactadora es porque lo que solicita el cartel en cuanto a los materiales de desecho es que sean acarreados a un depósito, sin que se fije expresamente la ubicación de éste depósito, por lo que quedará a discreción del contratista la escogencia de éste sitio, por lo que en nuestro caso, nuestra empresa, cuenta con una propiedad de 40.000 m2 como plantel y éste fue destinado dentro de nuestra logística de ejecución de proyecto para depositar todos los materiales de desecho generados de estas actividades; y quedará bajo nuestra discreción el manejo particular de estos materiales*”. En ese sentido insiste en que es criterio y responsabilidad del Contratista, y no sopesan que su oferta posee una diferencia de ₡32.237.697,39 por debajo de la actual adjudicataria, que sí viene a beneficiar de forma directa las finanzas del Gobierno Local y por ende al fin Público, pudiendo con este dinero reforzar con obras adicionales la propia obra o redestinarlo para otras inversiones de primer impacto en las comunidades que la Municipalidad de Sarapiquí cobija. Afirma que los fundamentos por los cuales su plica fue descalificada no llevan razón y buscan dar un sustento técnico que no existe, puesto que los sitios destinados como escombreras de acuerdo a su naturaleza y las de la zona que nos ocupa, son de carácter privado, convenio entre el contratista y el propietario, donde la corporación Municipal únicamente aprueba el sitio y no los detalles y pormenores del acuerdo entre propietario y contratista, en otras palabras esta contratación no envuelve,

abarca u otorga responsabilidades entre el acuerdo que se genera o generará en el uso y manejo de escombreras de terceros, potestad fuera del alcance de la Municipalidad Contratante, y se sustentó mediante oficio #278-2020, en tiempo y forma. Al respecto, la Administración indicó que Constructora Presbere S.A, incumple con las especificaciones técnicas cartelarias, por lo que se recuerda que según el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), “El cartel, constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento”, por lo que al constituirse como un reglamento específico de la contratación, debe cumplirse a cabalidad con lo dispuesto en el mismo, y por ende, una vez realizado el estudio correspondiente de las ofertas, se declaran fuera de concurso todas aquellas que incurran en faltas referentes a lo establecido según el pliego cartelario. Indica que una de las razones por la que la oferta de la empresa Constructora Presbere S.A se considera inadmisibles, es por no considerar dentro de su oferta los elementos asociados para la realización de las labores de compactación, tanto de maquinaria como personal, en las actividades que el Cartel de Licitación señala como “Excavación en la vía para ampliaciones” y “Excavación, limpieza y conformación de cunetas, canales y/o zanjas”, que están en apego con lo establecido en las secciones CR.204.0 y CR.663.01 del CR-2010. Señala que es claro y completamente comprobable que el cartel indica que las cantidades de obra aceptadas correspondientes a esos renglones de pago, serán por la excavación, limpieza y conformación de cunetas, acarreo, colocación, y compactación de materiales de escombros y residuales llevados al sitio de depósito, producto de esta actividad. Por su parte, la adjudicataria indicó que mediante Nro. de solicitud de aclaración 311118, de SICOP, la Municipalidad de Sarapiquí en Oficio MSGV-571-2020, solicita a Constructora Presbere S.A. que se refiera a las razones por las cuales no se contempla la compactadora dentro de actividad de excavación en la vía y excavación, limpieza y conformación de cunetas. Constructora Presbere contesta que *“no se contempla la compactadora es porque lo que solicita el cartel en cuanto a los materiales de desecho es que sean acarreados a un depósito, sin que se fije expresamente la ubicación de éste depósito, por lo que quedará a discreción del contratista la escogencia de éste sitio, por lo que en nuestro caso, nuestra empresa, cuenta con una propiedad de 40.000 m² como plantel y éste fue destinado dentro de nuestra logística de ejecución de proyecto para depositar todos los materiales de desecho generados de estas actividades; y quedará*

*bajo nuestra discreción el manejo particular de estos materiales.” Esta respuesta no fue de recibo por la Administración y por la cual es declarada inadmisibles. Además de la compactación que debe realizarse en el botadero, es necesario conformar y compactar las áreas trabajadas en la vía, tal y como lo establece el CR-2010; resultando indispensable la compactadora. Refiere a lo indicado en la sección 204 del CR-2010 y en la sección 204.11 Proceso de compactación. Indica que Constructora Presbere incluyó en la memoria de cálculo únicamente un equipo de corte (excavadora), un equipo de acarreo y un vehículo de brigada, por lo tanto, no contempló: equipo y personal de compactación (compactadora y tanque de agua); ni equipo y personal para conformar la rasante (retroexcavador o niveladora). Adicionalmente no contempló el costo del agua para obtener el porcentaje óptimo de compactación y superar el 95% de densidad máxima especificada en el CR-2010. La apelante en su memoria de cálculo pretende excavar sin que sea necesario compactar. Después de retirar el material excavado como lo indica el cartel de licitación se debe reparar zonas blandas y realizar ajustes a la rasante para cumplir con las secciones típicas propuestas para cada camino. Esto se logra mediante una niveladora y equipo de compactación. Si se excava sin haber realizado estos procesos de conformado y compactado se producirían “colchones” (áreas con baja capacidad de soporte) que se pueden reflejar en la superficie del pavimento, provocando baches e incrementando la susceptibilidad al daño por humedad. Adicionalmente, al final de cada día de operaciones, la conformación y compactación del área excavada es indispensable para proveer un medio de drenaje eficiente. Al no contemplar el agua y maquinaria indispensable en esta actividad como parte integral del renglón de pago, se está frente a un incumplimiento. **Criterio de la División.** Como punto de partida de indicarse que el cartel de la contratación estableció para los renglones de pago 6.1.1 CR.663.01 y 6.1.3 CR.204.01 lo siguiente: *“6.1.1 CR.663.01 Excavación, limpieza y conformación de cunetas, canales y/o zanjas. Esta actividad se refiere a la excavación para la construcción de cunetas en aquellos sectores donde no existan o en aquellos casos en que, por el ancho reducido de la superficie de ruedo, deban ser construidas nuevamente, contemplando el nuevo ancho de calzada. Además, esta actividad incluye la limpieza y conformación de las cunetas existentes y canales de desfogue de alcantarillas transversales. En el caso de los puntos donde se construirán pasos de alcantarillas nuevos, se deberá construir los canales de desfogue respectivos. Todo el material excavado deberá trasladarse y acomodarse en los sitios de acopio definidos por el**

contratista y aprobados previamente por la Administración. Las cunetas se construirán con sección triangular, con un área mínima igual a 0,30 m², un mínimo de 1,5 m de boca y 0,6 m de profundidad. Las pendientes longitudinales no deberán ser menores al 1% ni mayores al 6 %. En los casos que sea posible desviar el agua de la cuneta hacia una alcantarilla o salida natural, podrán emplearse pendientes mayores al 6%, siempre y cuando, la longitud entre alcantarillas, o en su lugar las salidas naturales, no sea mayor a 150 metros. De lo contrario, debe escalonarse la cuneta con quiebra-gradientes en tierra, para mantener la pendiente máxima de 6% Aceptación. Las cunetas deberán quedar habilitadas, con las dimensiones mínimas establecidas, libres de sedimentos, con las paredes inclinadas entre 30 y 45 grados. El material excavado, que resulte de esta actividad deberá ser colocado y nivelado en el sitio de depósito aprobado cuyo costo deberá estar incluido en el precio unitario ofertado. Le corresponde al Profesional de Supervisión, la aceptación de las secciones sujetas a pago. Forma de pago. Las cantidades aceptadas de excavación, limpieza y conformación de cunetas, acarreo, colocación, y compactación de materiales de escombros y residuales llevados al sitio de depósito, producto de esta actividad, serán pagadas al precio unitario del contrato por metro (m) de cuneta o canal debidamente excavado o limpiado, una vez que se haya aprobado la sección de camino de donde provienen, a criterio del ingeniero supervisor por parte de la municipalidad y de conformidad con la sección típica. El precio y pago se considerará como compensación total por el equipo, señalización, limpieza de desechos, elementos de visualización y mano de obra requerida. (...) “6.1.3 CR.204.01 Excavación en la vía para ampliaciones. Este trabajo consiste en la eliminación de la totalidad del material (tierra, rocas escombros y vegetación) en el derecho de vía (de cerca a cerca) y en apego con las cantidades establecidas en este cartel de licitación para cada camino. Incluye también la excavación para el refuerzo y la reparación de las zonas blandas e inestables en los espaldones y calzada, así como ampliaciones en la vía que sean necesarias para los ajustes en la subrasante existente y cumplir con la sección típica propuesta para cada camino, la excavación en zonas inestables deberá realizarse en forma rectangular, de ancho y longitud variable según la necesidad y con una profundidad mínima de 0,30m, para posteriormente rellenar con material de préstamo selecto caso 1. Aceptación. El material excavado, acarreado, extendido y nivelado en el sitio de depósito, será medido en función de la capacidad del equipo o los equipos de acarreo utilizado. Todo el equipo de acarreo utilizado por el contratista será cubicado (m³) por el personal

de la municipalidad y aprobado por el Profesional de supervisión previo a su uso en el proyecto. Forma de pago. Las cantidades aceptadas de excavación, acarreo, colocación, extendido y compactación de materiales al sitio del proyecto (botadero), serán pagadas al precio unitario del contrato por metro cúbico de material suelto medido en vagoneta previamente cubicada, según las cantidades definidas en la tabla de pago, una vez que se haya aprobado la sección de camino de donde provienen, a criterio del ingeniero supervisor por parte de la municipalidad y de conformidad con la sección típica. El precio y pago se considerará como compensación total por el equipo, señalización, limpieza de desechos, elementos de visualización y mano de obra requerida. Es responsabilidad del contratista la disponibilidad de al menos un sitio de disposición de materiales (botadero), el cual debe ser previamente aprobado por el profesional de supervisión.” (lo subrayado no corresponde al original) (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000020-0002300005 /2. Información del cartel/ 2020LA-000020-0002300005 Versión actual/ Detalles del concurso/F. Documento del cartel/Cartel paquete 1.pdf). De frente al requerimiento, la oferta de CONSTRUCTORA PRESBERE S.A. presentó las memorias de cálculo de los renglones referidos en los que omite contemplar la compactadora dentro de la actividad de excavación en la vía y excavación, limpieza y conformación de cunetas, (Hecho probado 1), omisión de frente a la cual la Administración requirió mediante subsanación: “*Explicar la razón por la cual no se contempla la compactadora dentro de actividad de excavación en la vía y excavación, limpieza y conformación de cunetas, ya que según el cartel se debía considerar la compactación de materiales al sitio del proyecto (botadero)*” (Hecho probado 2). La respuesta por parte de la oferente, se basa en indicar una serie de consideraciones sobre la discreción del contratista en punto la escogencia del sitio para depositar todos los materiales de desecho generados de estas actividades, siendo que considera que los sitios destinados como escombreras de acuerdo a su naturaleza y las de la zona, son de carácter privado, un convenio entre el contratista y el propietario, donde la corporación Municipal únicamente aprueba el sitio y no los detalles y pormenores del acuerdo entre propietario y contratista, siendo que según su criterio esta contratación no envuelve, abarca u otorga responsabilidades entre el acuerdo que se genera o generará en el uso y manejo de escombreras de terceros, potestad que queda fuera del alcance de la Municipalidad Contratante (Hecho probado 3). Sobre este aspecto, la Administración al realizar el análisis técnico de las ofertas y la recomendación de

adjudicación concluye que la oferta no cumple con lo estipulado en el Cartel de Licitación, ya que no queda demostrado en su memoria de cálculo que se contemplaron todos los elementos necesarios para llevar a cabo las labores de la actividad de compactación que estaba asociada a los renglones CR.663.01 y CR.204.01 (Hecho probado 4). Sobre este tema es importante señalar que el cartel constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado, todas aquellas especificaciones técnicas, así como todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento, por lo que todas las ofertas presentadas al concurso deben ajustarse a las condiciones y requerimientos en el establecidas, y siendo que en los requerimientos de los renglones CR.663.01 y CR.204.01 se encuentran asociadas las actividades de compactación como parte de los elementos necesarios para llevar a cabo las labores requeridas en el renglón, es claro que la maquinaria necesaria para dicha actividad, a saber la compactadora, debía ser cotizada por los oferentes, aspecto que como se indicó fue omitido por la oferta apelante y cuya omisión no fue justificada de forma adecuada por la oferente al responder a la subsanación que solicitó la Administración, ni tampoco en el desarrollo del recurso de apelación. Lo anterior, por cuanto no es de recibo lo indicado por la oferente al considerar que los sitios destinados como escombreras de acuerdo a su naturaleza y las de la zona, son de carácter privado, sea convenio entre el contratista y el propietario. Lo anterior toma relevancia en el tanto es claro que el cartel requiere la actividad de compactación y define la forma de pago de dichas actividades de frente a las cantidades aceptadas de excavación, acarreo, colocación, extendido y compactación de materiales al sitio del proyecto (botadero), las cuales serán pagadas por el precio unitario del contrato, es decir la actividad será pagada una vez que el material excavado sea acarreado, colocado, extendido y compactado en el sitio del proyecto (botadero), sin que sea posible entender que la Administración pueda pagar el precio unitario completo cotizado del metro cúbico, donde no se contemplen todas las actividades requeridas para la correcta ejecución del renglón. Y siendo que la apelante, al momento de responder a la solicitud de aclaración requerida por la Administración, acepta no haber cotizado la compactadora en los renglones indicados, (Hecho probado 3), es claro que dicha cotización se encuentra incompleta de frente a la actividad de compactación requerida como parte integral del renglón y su respectivo pago. De esta forma, nos encontramos frente a una oferta que adolece de un vicio grave, al no cotizar la totalidad de los componentes requeridos en los

renglones “CR.663.01 Excavación, limpieza y conformación de cunetas, canales y/o zanjas” y “CR.204.01 Excavación en la vía para ampliaciones”. De lo anterior es claro que la Administración realizó una correcta exclusión de la oferta presentada por CONSTRUCTORA PRESBERE S.A., lo cual afecta la legitimación del apelante para resultar readjudicatario del concurso. En este orden de ideas, el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa señala que: *“El recurso de apelación deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo a la administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir, en forma razonada, esos antecedentes; para ello, deberá aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados...”* (El subrayado no es original), lo cual es ratificado por la disposición del artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Estas disposiciones normativas implican que todo aquél que presenta un recurso de apelación contra un acto final tiene el deber de fundamentar adecuadamente el motivo de su impugnación, rebatiendo con argumentos claros, precisos y desarrollados la decisión adoptada por la Administración, lo cual conlleva dentro de ese ejercicio recursivo la obligación también de aportar la prueba pertinente que permita justamente rebatir los criterios seguidos por la institución contratante cuando así corresponda (ver en ese mismo sentido las resoluciones R-DCA-438-2015 de las 11:07 horas del 15 de junio de 2015, y R-DCA-447-2015 de las 10:02 horas del 18 de junio de 2015). Así, es posible concluir que se echa de menos la debida fundamentación de parte de la apelante respecto a lo resuelto por la Administración, ya que no basta con mencionar deficiencias en el actuar de la Administración, sino que se debe desarrollar la forma en que éstas tienen incidencia en la decisión del tema que se está dilucidando. Dicho de otra manera, el apelante no efectuó un ejercicio de fundamentación que permitiera acreditar su legitimación, y por lo tanto su posibilidad de resultar adjudicatario, sea demostrando en dónde se encontraba ubicado en su oferta el equipo compactador para el desarrollo de la actividad, todo lo cual lleva a concluir que el recurso debe ser **declarado sin lugar**, al encontrarnos efectivamente en presencia de una oferta inelegible. De conformidad con el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite pronunciamiento sobre otros incumplimientos atribuidos contra el apelante y los atribuidos contra la adjudicataria, por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182 y 183 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, y 182 y siguientes de su Reglamento, **se resuelve: 1) DECLARAR SIN LUGAR el recurso de apelación** interpuesto por **CONSTRUCTORA PRESBERE S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2020LA-000020-0002300005** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SARAPIQUÍ** para la contratación de “Rehabilitación de sistemas de drenajes y superficie de ruedo en la red vial cantonal de Sarapiquí – Paquete 1”, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA HERRERA SOCIEDAD ANÓNIMA** por un monto de **₡179.134.775,3**, **acto que se confirma. 2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFÍQUESE.-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado



ASR/mrch
NI: 2388, 2411,3596.
NN: 03159 (DCA-0890-2021)
G: 2021000631-2
Expediente: CGR-REAP-2021000718