



R-DCA-00280-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las doce horas cincuenta y dos minutos del nueve de marzo del dos mil veintiuno.---

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **GRUPO CONDECO VAC SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública 2020LN-000005-0013600001 promovida por la Proveduría del Ministerio de Salud con fondos del **FIDEICOMISO 872 MS-CTAMS-BNCR** para la “Construcción y equipamiento del Área Rectora de Salud de Pococí - Guápiles”, acto recaído a favor de **CONSTRUCCIONES PEÑARANDA SOCIEDAD ANÓNIMA** por un monto de ₡525.257.766 (quinientos veinticinco millones doscientos cincuenta y siete mil setecientos sesenta y seis colones).-----

RESULTANDO

I.- Que el quince de diciembre del dos mil veinte, la empresa Grupo Condeco VAC Sociedad Anónima, presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto final dictado dentro de la licitación pública de referencia.-----

II.- Que mediante auto de las diez horas veintiocho minutos del diecisiete de diciembre de dos mil veinte, esta División solicitó a la Administración Licitante (en adelante Fideicomiso) el expediente administrativo del concurso impugnado; conforme con lo cual el Fideicomiso mediante oficio MS-DFBS-UBS-1791-2020 del diecisiete de diciembre del dos mil veinte agregado al expediente de apelación, remitió para su consulta al expediente administrativo electrónico tramitado en el Sistema Integrado de Compras Públicas.-----

III.- Que mediante la resolución R-DCA-00031-2021 de las nueve horas un minuto del doce de enero del dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia inicial al Fideicomiso y a la adjudicataria con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por la apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dichas audiencias fueron atendidas mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

IV.- Que mediante auto de las nueve horas trece minutos del cinco de febrero del dos mil veintiuno, esta División confirió audiencia especial a la apelante para que se refiriera a las argumentaciones que en contra de su oferta realizó la empresa adjudicataria al momento de contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la apelación.-----

V.- Que de conformidad con lo establecido en el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se tenían todos los elementos necesarios.-

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

CONSIDERANDO

I.-HECHOS PROBADOS: Con vista en el expediente electrónico tramitado en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Fideicomiso, promovió la Licitación Pública 2020LN-000005-0013600001 para la construcción y equipamiento del Área Rectora de Salud de Pococí - Guápiles (En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en título "2. Información de Cartel", 24 de agosto de 2020). **2)** Que para la única partida del concurso se presentaron siete ofertas, entre ellas la de la empresa Grupo Condeco VAC Sociedad Anónima (en adelante Grupo Condeco) y Construcciones Peñaranda Sociedad Anónima (en adelante Peñaranda) (En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en título "3. Apertura de ofertas", partida 1). **3)** Que como parte de su oferta, Grupo Condeco presentó un cuadro de pagos, indicando para el ítem 7-3-5 "Cubierta Ondulada" lo siguiente:-----

Cubierta Ondulada						
Ítem	Descripción	Unidad de medida	Porcentaje	Cantidad	Precio Unitario	Total
7-3-5	Cubierta ondulada	m2	379,0		¢16.731	¢ 6.340.878

(En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en título "3. Apertura de ofertas", partida 1, en la nueva ventana "resultado de la apertura"; posición de ofertas 1, en la nueva ventana "Detalle documentos adjuntos a la oferta" No. 9 "PRESUPUESTO", archivo adjunto; "Final tabla pococi.xlsx). Asimismo, dicha empresa realizó las siguientes manifestaciones: *"La presente oferta incluye todos los requisitos necesarios para llevar a cabo la remodelación y trámites correspondientes según sea requerido, además de brindar una adecuada dirección técnica durante el desarrollo de la obra que se pretende efectuar (...) Grupo Condeco VAC S.A se compromete a aportar todos los materiales, herramientas, andamiaje, mano de obra y equipo necesario para la construcción de toda la obra falsa, formaleta, así como encofrados, apuntalamientos u otros requeridos para la construcción de las obras"* (En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en título "3. Apertura de ofertas", partida 1, en la nueva ventana "resultado de la apertura"; posición de ofertas 1, en la nueva ventana "Detalle documentos adjuntos a la oferta" No. 6 "OFERTA", archivo adjunto; "Oferta POCOCl.pdf, págs. 4 y 5). **4)** Que como parte de su oferta, Peñaranda

presentó un cuadro de pagos, indicando para el ítem 1-7-5 “Demolición estructura de techo” e ítem 12.2 “Sistema de iluminación”, lo siguiente:-----

Ítem	Descripción	Unidad de medida	Porcentaje	Cantidad	Precio Unitario	Total
1-7-5	Demolición estructura de techo	m	0.52%	508.00	ϕ 5.391.52	ϕ2.738.89
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
12.2	Sistema de iluminación					
12-2.2.1	Apagadores incluye consumibles y mano de obra	unidad	0.74%	84.00	ϕ46.289.60	ϕ3.888.326.40
12-2.2.2	Fotoceldas incluye consumibles y mano de obra	unidad	0.05%	4.00	ϕ62.176.80	ϕ248.707.20

(En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en título "3. Apertura de ofertas", partida 1, en la nueva ventana "resultado de la apertura"; posición de ofertas 3, en la nueva ventana "Detalle documentos adjuntos a la oferta" No. 1 "Oferta", archivo adjunto; "Oferta ARS.rar; descargar documento 5 "Oferta ARS\Oferta\Cuadro de Pagos.pdf").

5) Que mediante el oficio MS-DFBS-UGI-VLG-471-2020 del 23 de octubre del dos mil veinte, el Fideicomiso le solicitó a Peñaranda, aclarar entre otras cosas lo siguiente: “*OBSERVACIONES: (...) 4.1.2 Favor aclarar si su oferta contempla la reparación de cerchas de madera en edificio existente. Si es así, indicar en que ítem de su oferta fue contemplado y presentar el desglose correspondiente*” (...)
4.1.10 Se le solicita al oferente desglosar el ítem 12.2.2.1 del Cuadro de Pagos ofertado, de acuerdo con el modelo de referencia indicado en planos constructivos” (En

consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en título "2. Información de cartel"]resultado de la solicitud de información; en la nueva ventana "listado de solicitudes de información" pag.1; Nro. de solicitud 299787; en la nueva ventana "Detalles de la solicitud de información"; No.1 "MS-DFBS-UGI-VLG-471-2020"; MS-DFBS-UGI-VLG-471-2020.pdf).

6) Que en virtud de lo anterior, la adjudicataria mediante oficio CP-ARS-02-2020 del 26 de octubre del dos mil veinte, señaló: “*En relación con el oficio No. 299787, enviado por medio de la plataforma SICOP, el 26 de octubre del 2020, en la cual se solicita aclaración de la licitación en cuestión, nos permitimos indicar: / De acuerdo con lo indicado en la lámina L04/51, se consideró el costo de la demolición de la cubierta existente y el resane de las cerchas de madera en la línea 1-7-5.*-----

Ítem	Descripción	Unidad de medida	Porcentaje	Cantidad	Precio Unitario	Total
1-7.5	Demolición de estructura de techo	m2	0.52%	508.00	ϕ5.391.52	ϕ2.738.891
A	Demolición de estructura de techo	m2	0.19%	508.00	ϕ 2.000.00	ϕ1.016.000.00
B	Resane de las cercha de madera - XILOBOR	m2	0.33%	351	ϕ4.908.52	ϕ1.722,891.16

(...) 10. se adjunta desglose solicitado de lo apagadores -----

Ítem	Descripción	Unidad de medida	Porcentaje	Cantidad	Precio Unitario	Total
12-2-2.1	Apagadores incluye consumibles y mano de obra	Unidad	0.74%	84.00	¢46.289.60	¢3.888.326
	Apagadores sencillo	Unidad	0.26%	40.00	¢34.390.84	¢1.375.633.52
	Apagadores triple vías	Unidad	0.29%	36.00	¢42.742.90	¢1.538.744.35
	Apagadores cuatro vías	Unidad	0.03%	4.00	¢41.269.01	¢165.076.02
	Caja rectangular	Unidad	0.04%	84.00	¢2.456.49	¢206.345.03
	Tapa caja rectangular	unidad	0.04%	84.00	¢2.259.97	¢189.837.43
	Conector pvc	Unidad	0.03%	84.00	¢1.965.19	¢165.076.02
	aro de repello	Unidad	0.05%	84.00	¢2.947.79	¢247.614.03
12-2.2.2	Fotoceldas incluye consumibles y mano de obra	Unidad	0.05%	4.00	¢62.176.80	¢248.707.20

En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en título "2. Información de cartel]" resultado de la solicitud de información; en la nueva ventana "listado de solicitudes de información" pag.1; Nro. de solicitud 299787; en la nueva ventana "Detalles de la solicitud de información"; [Encargado relacionado]; Estado de la verificación Resuelto; en la nueva ventana "Respuesta a la solicitud de información"; archivo adjunto 1. CP-ARS-02-2020.pdf). **7) Que mediante análisis técnico MS-DFBS-UGI-495-2020 del 09 de noviembre del dos mil veinte, el Fideicomiso concluyó respecto a la evaluación de las ofertas y en lo conducente, lo siguiente: "Se analizan técnicamente las CINCO (5) ofertas admitidas administrativamente, según lo indicado en el oficio de referencia; para el concurso de Licitación N°#2020LN-000005-0013600001, con el fin de elegir técnicamente a la empresa que logre satisfacer los requerimientos solicitados en la contratación y que obtenga mayor puntaje siguiendo la metodología de evaluación indicada en el Folleto de Especificaciones Técnicas. (...) CONSTRUCCIONES PEÑARANDA S.A 3.4 OBSERVACIONES: (...) Favor aclarar si su oferta contempla la reparación de cerchas de madera en edificio existente. Si es así, indicar en que ítem de su oferta fue contemplado y presentar el desglose correspondiente. **SE DA POR ATENDIDA LA SOLICITUD** (...) 3.4.10 Se le solicita al oferente desglosar el ítem 12.2.2.1 del Cuadro de Pagos ofertado, de acuerdo con el modelo de referencia indicado en planos constructivos. El oferente aclara mediante el siguiente cuadro, que luego de revisar se da por atendida la observación. (..) **3.5 CONCLUSION:** 3.5.1 La oferta es admisible técnicamente por cuanto cumple con los requerimientos establecidos en cartel, planos y especificaciones técnicas (...) **CONCLUSIÓN DEL ANÁLISIS** / Posterior al análisis de ofertas realizado, y considerando que únicamente se evaluaron aquellas ofertas que cumplen los requerimientos técnicos solicitados, por lo tanto, se concluye del análisis técnico realizado que la oferta de CONSTRUCCIONES PEÑARANDA**

S.A., y salvo mejor criterio, es la que técnicamente satisface el alcance del objeto contractual" (resaltado es parte del original) (En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en título "2. Información de cartel]" resultado de la solicitud de información; en la nueva ventana "listado de solicitudes de información" pag.1; Nro. de solicitud 299789; en la nueva ventana "Detalles de la solicitud de información"; No.1 "MS-DFBS-UGI-VLG-471-2020"; MS-DFBS-UGI-VLG-471-2020.pdf). **8)** Que la resolución de adjudicación suscrita por Vanessa Arroyo Chavarría en su condición de Provedora Institucional del Ministerio de Salud, dispuso en lo conducente lo siguiente: *"Adjudicar la línea única: Construcción y equipamiento del Área Rectora de Salud de Pococí, a la Oferta N° 4 de la empresa: CONSTRUCCIONES PEÑARANDA S.A., cédula jurídica 3-101- 200102, por un monto total de quinientos veinticinco millones doscientos cincuenta y siete mil setecientos sesenta y seis colones exactos (¢525.257.766,00)"* (En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento, en título "8. Información relacionada", Adjudicación; Resolución de Adjudicación; en la nueva ventana "Anexo de documentos al Expediente Electrónico"; [Archivo adjunto]; Resolución Adjudicación 2020LN-000005-0013600001.pdf).-----

II.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA APELANTE. Con base en lo dispuesto por el artículo 184 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante Reglamento), el cual dispone que: *"(...) podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo (...)"*, resulta indispensable realizar como actuación previa el análisis referente a la legitimación, para así determinar la procedencia o no de los alegatos en los que la apelante fundamenta su recurso. Lo anterior, en vista que la adjudicataria al contestar la audiencia inicial, le atribuyó incumplimientos en contra de su oferta a fin de restarle elegibilidad y con ello legitimación para recurrir. **1) Sobre la cotización de las cerchas de madera.** La adjudicataria manifiesta que la apelante presenta vicios técnicos en su oferta, que le impiden aspirar a una potencial readjudicación. En este sentido reclama que, en la oferta de la recurrente, concretamente en su cuadro de pagos, no indicó una línea para el resane de cerchas de madera. La apelante manifiesta al atender la audiencia especial conferida, que su representada ofertó para el ítem 7-3-5 un total de 379m² de techo ondulado, el cual corresponde al área donde se deben resanar las cerchas, para posteriormente colocar la cubierta. Reitera que es en dicho ítem donde se incluye el resane de cerchas de madera, cuya actividad se ejecutará mediante subcontrato por la empresa Constructora y Consultora PG. Bajo este escenario, remite a la transcripción de una memoria de cálculo incorporada en su escrito de respuesta y a la copia de la proforma PG-1565-2020 del 22 de setiembre del dos mil veinte. A partir de lo anterior, concluye que su representada sí incluyó el resane de las cerchas de

madera. **Criterio de la División.** En primer lugar, se tiene por acreditado que el Fideicomiso promovió la Licitación Pública 2020LN-000005-0013600001 para la construcción y equipamiento del Área Rectora de Salud de Pococí – Guápiles (hecho probado 1); en la que participaron las empresas Grupo Condeco y Peñaranda (hecho probado 2). Ahora bien, al momento de atender la audiencia especial, reclama la adjudicataria la inelegibilidad de la recurrente, alegando que en su oferta, concretamente en el cuadro de pagos presentado originalmente, no se observa una línea para la actividad de cerchas de madera. Frente a tal argumento, la apelante aclara que dicha actividad se ejecuta mediante subcontrato con la empresa PG, según se observa en la proforma aportada al momento de atender la audiencia especial conferida. Contextualizados los argumentos de las partes, estima esta Contraloría General que lo manifestado por la apelante resulta improcedente, no solo porque incide en la estructura del precio ofertado, pues se encuentra directamente relacionado con una actividad del objeto contractual e incorporado en el cuadro de pagos, por lo que para efectos de cumplimiento no se debería agregar ningún otro monto durante la fase de ejecución contractual, sino que, incumple con la normativa vigente que rige el concurso respecto a las reglas de la subcontratación. En este sentido, el artículo 58 de la Ley de Contratación Administrativa, dispone: *“Listado de subcontratación. Las empresas participantes en licitaciones de obra pública que deban subcontratar obras, maquinaria, equipo o materiales presentarán junto con la oferta, únicamente para calificar, un listado de subcontratación. En él, se indicarán los nombres de todas las empresas con las cuales se va a subcontratar; además, se aportará una certificación de los titulares del capital social y de los representantes legales de las empresas”*. En complemento de lo anterior, el artículo 69 del Reglamento señala: *“El oferente podrá subcontratar hasta en un 50% del monto adjudicado, salvo que la Administración autorice un monto mayor. En todo caso, la subcontratación no relevará al contratista de su responsabilidad. Junto con la propuesta se aportará un listado de las empresas subcontratadas. En ese detalle, se indicarán los nombres de todas las empresas con las cuales se va a subcontratar, incluyendo su porcentaje de participación en el costo total de la oferta y se aportará una certificación de los titulares del capital social y de los representantes legales de aquellas”*. De frente a lo transcrito y a efectos de conceptualizar en primer lugar a la figura de la subcontratación, podemos reconocer al subcontrato como un acuerdo privado entre un oferente de un concurso con un tercero, para que este último proceda a ejecutar prestaciones accesorias

y/o complementarias del objeto contractual requerido por la Administración (R-DCA-00452-2020 de las siete horas treinta y ocho minutos del veintiocho de abril del dos mil veinte). Por esto, si bien se parte de que quién oferta en un concurso, debe contar con la capacidad de asumir la prestación medular del objeto contractual en los términos requeridos por el pliego, es posible en virtud de la naturaleza del objeto y su carácter especializado, acudir a la figura de la subcontratación en los términos descritos por la normativa citada anteriormente. De igual manera, es posible identificar una serie de pautas o reglas mínimas para determinar como válida la aplicación de la subcontratación en los procedimientos de compra pública. En primer lugar, se le exige a los oferentes incorporar desde la oferta original, el listado de las empresas a subcontratar, incluyendo en su plica el porcentaje de participación respecto al monto total ofertado, la información de los titulares del capital social y de los representantes legales. Lo anterior, lejos de ser un formalismo en los procedimientos de compra pública, permite verificar entre otras cosas, el cumplimiento del régimen de prohibiciones previsto en el artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, el porcentaje con respecto al objeto contractual, de cara al cumplimiento del tope legal mínimo establecido en el ordenamiento (62 de la referida Ley) y los componentes de la estructura del precio ofrecido por los oferentes. Precisado lo anterior, nótese como al atender la audiencia especial, la apelante menciona que la actividad 1-7.5 la efectuará por medio de un subcontrato con la empresa PG, señalando en lo que interesa: *“Ahora bien, véase que en el ítem 7-3-5, mi representada ofertó 379m2 de techo ondulado, precisamente dicho techo corresponde al área donde se deben resanar las cerchas, para luego colocar dicha cubierta. (...) Es de esta manera que procedemos a demostrar que en este ítem 7-3-5, se incluye el resane de cerchas de madera, ya que mi representada esta actividad la realiza por subcontrato, por lo que para dicha línea así se ofertó, ya que en caso de resultar adjudicatarios mi representada subcontrataría a la empresa constructora y consultora PG, para que resane los 379m2 de estructura de techo existente y proceda a colocar la cubierta de techo”* (folio 23 del expediente digital del recurso de apelación). Partiendo de dicho argumento y de las propias manifestaciones de Grupo Condeco (hecho probado 3), no se observa ni ha sido demostrado por la apelante, que en su oferta se haya acreditado a la empresa que señala en la condición de subcontratista, el porcentaje de participación o incluso el detalle de las actividades que le corresponde ejecutar. Véase, que es con ocasión del recurso de apelación interpuesto y hasta el momento de atender la audiencia especial conferida, que la apelante pretende

documentar la participación de un tercero, cuya información respecto al porcentaje de participación, documentación legal e idoneidad se desconoce. Dicha actuación de la apelante resulta improcedente, pues tal elemento debió ser advertido desde la oferta original y no intentar acreditarlo en esta etapa procesal. Dicho proceder ha sido analizado en reiteradas ocasiones por este órgano contralor, el cual dimensionando la posibilidad de subsanar el listado de subcontratistas en resguardo de los principios de conservación de las ofertas y de eficiencia, lo ha permitido siempre y cuando la omisión en la oferta no responda al detalle completo de los datos requeridos en el artículo 69 del Reglamento. Sobre el tema, se ha señalado: “Al respecto es oportuno indicar que si bien es cierto esta Contraloría General ha reconocido la posibilidad de subsanar el listado de subcontratistas, se entiende que ello opera en el tanto esos subcontratistas con sus porcentajes de participación fueron efectivamente definidos desde oferta, pero omitiéndose precisar el detalle o nombre de estos, pero lo anterior no implica que ante una omisión total desde oferta, se puedan incorporar en un momento posterior y ello por cuanto de aceptarse así, esta inclusión podría implicar un costo adicional que influiría en el precio cotizado, afectándose también la estructura de costos (...) La omisión del listado de subcontratación va más allá de un aspecto formal, del mismo se logra identificar el cumplimiento de aspectos señalados en la normativa tales como que el porcentaje de subcontratación no supere el 50% así como que la empresa a subcontratar no cuente con algún tipo de limitación para contratar con la Administración Pública, pero más allá de eso se tiene que la delimitación de la subcontratación en la oferta permite tener claridad en cuanto a la forma en que se integra su estructura de precio (...)” (resaltado no es parte del original) (R-DCA-0988-2019 de las doce horas treinta minutos del cuatro de octubre de dos mil diecinueve. En términos similares a lo expuesto, pueden observarse las resoluciones R-DCA-0865-2018 de las diez horas catorce minutos del cinco de setiembre del dos mil dieciocho y R-DCA-01214-2020 de las trece horas veintisiete minutos del doce de noviembre de dos mil veinte). En virtud de lo expuesto, se concluye que la respuesta que brinda la empresa apelante sobre la actividad 1.7-5 del cuadro de pagos no se encuentra referenciada en la oferta original como un rubro a subcontratar, ni tampoco se indicó el nombre de la empresa subcontratista, documentación legal o el porcentaje de participación que representa en relación con el monto total de la oferta presentada. Con fundamento en lo anterior, no resulta posible aceptar la precisión que en esta fase recursiva viene a realizar la apelante, en tanto que, de aceptarse el argumento de Grupo Condeco, se

estaría admitiendo la modificación de la oferta original, en perjuicio de los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe que rigen el presente proceso. De esta forma, siendo que no podría ser considerada elegible una empresa que varíe las condiciones iniciales de su oferta, se **declara sin lugar** el recurso de apelación interpuesto, en virtud de la inelegibilidad de la empresa apelante. De conformidad con el artículo 191 del Reglamento, esta División omitirá pronunciamiento respecto a otros extremos del recurso, por carecer de interés, en función de lo que ha sido resuelto y será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

III.- SOBRE LA ELEGIBILIDAD DE LA EMPRESA ADJUDICATARIA. Si bien se ha destacado que la empresa apelante no ostenta la posibilidad de resultar readjudicataria del proceso, lo cierto es que este órgano contralor en virtud de sus facultades y competencias de fiscalización superior de la Hacienda Pública y con fundamento en el artículo 28 de su Ley Orgánica, estima necesario referirse a continuación respecto a la condición de la oferta de la adjudicataria. Lo anterior, por cuanto se le han imputado incumplimientos que inciden en un elemento esencial de la oferta, lo que se estima oportuno conocer de manera oficiosa para efectos de determinar la existencia de algún vicio en el precio ofertado, que incida en la validez del acto de adjudicación emitido y al correcto uso de los fondos públicos. **1) Sobre las modificaciones del cuadro de pagos.** La apelante manifiesta que la empresa Peñaranda presenta insuficiencias en distintas líneas de la tabla de oferta, lo que hace que su precio sea incierto y atente contra lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento. De acuerdo con esto, remite a la fase de evaluación de ofertas, concretamente a la solicitud de subsanación efectuada por el Fideicomiso respecto al resane de cerchas de madera, concluyendo que la adjudicataria modificó los precios unitarios ofrecidos originalmente, con el único fin de no variar el precio final total. Para ello, remite a la oferta original presentada, señalando que la adjudicataria consideró una cantidad de 508m² para el ítem 1-7.5 "Demolición de estructura de techo", con un precio unitario de ₡5.391.52 para un total de ₡2.738 891.16, sin embargo, para justificar la no inclusión del resane de cerchas, procedió a modificar el precio unitario pero manteniendo la cantidad de metros cuadrados ofrecidos originalmente. Con vista en lo anterior, explica que si se suman las cantidades originales ofertadas más las agregadas en el subsane, el ítem 1-7.5 presenta ahora un total de 859 m². Mismo ejercicio matemático lo efectúa para el ítem 12.2.2.1, señalando que en la oferta original, la adjudicataria ofertó 84 apagadores más 4 fotoceldas correspondientes al ítem 12.2.2.2 para un total de 88 unidades, sin embargo, posterior a la atención de la prevención, se

aprecia una diferencia de al menos 4 apagadores. La adjudicataria manifiesta que mediante el subsane CP-ARS-02-2020 del 26 de octubre del dos mil veinte, se le aclaró al Fideicomiso en cuáles líneas se contempló la reparación de cercha de madera, aportando un desglose detallado de la línea de la tabla de pagos. En cuanto al alegato de las fotoceldas y apagadores, estima que los planos del concurso son claros con respecto a la cantidad de salidas de los apagadores, aunado al hecho que las fotoceldas forman parte de las luminarias, por lo que considerar nuevamente la misma cantidad de consumibles para las fotoceldas implicaría duplicar su valor, por lo que se cobraron únicamente 84 salidas. El Fideicomiso manifiesta que dentro del alcance del proyecto, se contempla la demolición de un área de techo y edificio de 435 m² aproximadamente y la intervención de 351 m² de edificación existente de un nivel. Dentro de este escenario, indica que se pretende la ejecución del cambio de la cubierta de techo (actividad contemplada en la línea 7-2.1 del cuadro de pagos presentado por Peñaranda) y la reparación de la estructura de techo (cerchas en madera), tal cual se indica en la lámina Arquitectónica 4. Así, señala que la demolición de la estructura de techo no alcanza toda el área constructiva, sino más bien se trata de la sustitución de aquellos elementos dañados. Así, la parte técnica del Fideicomiso entiende que la cantidad de 508 m² señalada inicialmente por la adjudicataria, corresponde a la totalidad del área de techo a demoler según el alcance indicado más un porcentaje del área existente a intervenir. De acuerdo con lo anterior, considera que el desglose presentado por la adjudicataria no viene a corregir algún error esencial de la oferta, por cuanto el desglose presentado se puede considerar una subactividad dentro de la actividad demolición de estructura de techo. Respecto a las fotoceldas, aclara que a todos los oferentes les fue solicitado el desglose de una serie de actividades, que le permitiera comprender de mejor forma las ofertas iniciales. En este sentido, señala que la adjudicataria desglosó en 7 subactividades la línea 12.2.2.1, manteniendo el apartado de fotoceldas, tal cual se aprecia en la oferta inicial (línea 12.2.2.2), por lo que se considera como una actividad o alcance diferente.

Criterio de la División. La apelante cuestiona la elegibilidad de Peñaranda, alegando una manipulación de los rubros de su cuadro de pagos original, que hace que el precio ofertado sea incierto según lo regulado por el artículo 25 del Reglamento. Como sustento de su argumento, remite al detalle presentado originalmente para las actividades 1-7.5 y 12.2.2.1 (hecho probado 4) y al desglose presentado en la subsanación requerida por el Fideicomiso (hecho probado 5). Ahora bien, para el análisis de dicho argumento, es importante señalar lo estipulado en el cartel,

concretamente a las “Especificaciones técnicas para obras nuevas, remodelaciones, reparaciones y otros del Ministerio de Salud”, el cual en el capítulo II “Oferta económica”, inciso II.2 “Requisitos a presentar en oferta económica”, dispuso: *“La oferta, constituye un documento generado por el oferente, que detalla al Ministerio de Salud el trabajo que propone realizar, el cual no podrá modificar y deberá de considerar, sin limitarse a incluir los siguientes aspectos: (...) b) Estructura de precio ofertado / c) Cuadro de pagos, con el nivel de detalle solicitado”* (En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en apartado denominado “[2. Información de cartel]”; versión actual; en la nueva ventana “detalles del concurso”, en “[F. Documento del cartel]”; Nombre del documento Folleto de especificaciones técnicas; Archivo adjunto Folleto de especificaciones técnicas.pdf, pág. 21). Asimismo, el inciso 2.2.3 “Cuadro de pagos” indicó: *“Se deberá de presentar este cuadro debidamente desglosado, de igual manera el detallado tal y cual se presenta seguidamente, es requisito obligatorio para la admisibilidad de la oferta al concurso para una eventual adjudicación de la oferta (...) En este cuadro no debe seguirse rígidamente a la numeración de renglones, es claro que los renglones que no estén comprendidos se omitan y se siga con la numeración correspondiente. 2.2.3.3. Por ejemplo, el cuadro se debe de tomar como una guía, en el caso que se esté contratando un proyecto más pequeño, se deben de eliminar aquellas actividades que no estén indicadas en los planos constructivos, en el caso contrario, cuando sea un proyecto más grande se agreguen actividades que no estén contempladas en el mismo. Además, en los renglones indicados como otros y aún donde no se indique, se agregarán los desgloses que considere necesario el Licitante”* (En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en apartado denominado “[2. Información de cartel]”; versión actual; en la nueva ventana “detalles del concurso”, en “[F. Documento del cartel]”; Nombre del documento Folleto de especificaciones técnicas; Archivo adjunto Folleto de especificaciones técnicas.pdf, págs. 23-30). A partir de lo anterior, comprende esta Contraloría General que el cuadro de pagos reviste a un elemento trascendente para la correcta ejecución del contrato, pues sustenta el precio ofrecido para cada actividad prevista por los oferentes y determinada en los planos constructivos del objeto contractual. De igual forma, no se pierde de vista que dicho cuadro de pagos sirve de guía y/o referencia para cada empresa participante, pues conforme la dimensión del objeto a satisfacer lo requiera, sus actividades –conforme lo instruyan los planos- podrán ser suprimidas o adicionadas. Bajo este escenario, la adjudicataria presentó al concurso el cuadro de pagos, indicando para el ítem 1.7-5 “Demolición estructura de techo” e ítem 12.2 “Sistema de iluminación”, lo siguiente:-----

Ítem	Descripción	Unidad	de	Porcentaje	Cantida	Precio Unitario	Total
------	-------------	--------	----	------------	---------	-----------------	-------

		medida		d		
1.7-5	Demolición estructura de techo	m	0.52%	508.00	¢ 5.391.52	¢2.738.89
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
12.2	Sistema de iluminación					
12-2.2.1	Apagadores incluye consumibles y mano de obra	unidad	0.74%	84.00	¢46.289.60	¢3.888.326.40
12-2.2.2	Fotoceldas incluye consumibles y mano de obra	unidad	0.05%	4.00	¢62.176.80	¢248.707.20

(hecho probado 4). No obstante, en virtud de las observaciones emitidas en la etapa de análisis de ofertas por parte del Fideicomiso (hecho probado 5), mediante oficio CP-ARS-02-2020 del 26 de octubre del dos mil veinte, señaló: *“En relación con el oficio No. 299787, enviado por medio de la plataforma SICOP, el 26 de octubre del 2020, en la cual se solicita aclaración de la licitación en cuestión, nos permitimos indicar: / De acuerdo con lo indicado en la lámina L04/51, se consideró el costo de la demolición de la cubierta existente y el resane de las cerchas de madera en la línea 1-7-5.*-----

Ítem	Descripción	Unidad de medida	Porcentaje	Cantidad	Precio Unitario	Total
1-7.5	Demolición de estructura de techo	m2	0.52%	508.00	¢5.391.52	¢2.738.891
A	Demolición de estructura de techo	m2	0.19%	508.00	¢ 2.000.00	¢1.016.000.00
B	Resane de las cercha de madera - XILOBOR	m2	0.33%	351	¢4.908.52	¢1.722,891.16

(...) 10. se adjunta desglose solicitado de lo apagadores -----

Ítem	Descripción	Unidad de medida	Porcentaje	Cantidad	Precio Unitario	Total
12-2-2.1	Apagadores incluye consumibles y mano de obra	Unidad	0.74%	84.00	¢46.289.60	¢3.888.326
	Apagadores sencillo	Unidad	0.26%	40.00	¢34.390.84	¢1.375.633.52
	Apagadores triple vías	Unidad	0.29%	36.00	¢42.742.90	¢1.538.744.35
	Apagadores cuatro vías	Unidad	0.03%	4.00	¢41.269.01	¢165.076.02
	Caja rectangular	Unidad	0.04%	84.00	¢2.456.49	¢206.345.03
	Tapa caja rectangular	unidad	0.04%	84.00	¢2.259.97	¢189.837.43
	Conector pvc	Unidad	0.03%	84.00	¢1.965.19	¢165.076.02
	aro de repello	Unidad	0.05%	84.00	¢2.947.79	¢ 247.614.03
12-2.2.2	Fotoceldas incluye consumibles y mano de obra	Unidad	0.05%	4.00	¢62.176.80	¢ 248.707.20

(hecho probado 6) lo cual fue verificado y aprobado por el Fideicomiso (hechos probados 7 y 8). A partir de lo anterior, el alegato de la apelante se concentra en resaltar la incongruencia entre la tabla de pagos original y la presentada en la subsanación, dejando ver una manipulación en

el precio que hace que este sea incierto. Al contrario, tanto el Fideicomiso como la adjudicataria defienden el desglose presentado, al considerar que aclaran los rubros preestablecidos en la oferta. Ahora bien, a efectos de la resolución del caso, esta Contraloría General procedió a realizar un simple ejercicio matemático, comparando las cantidades ofrecidas en el cuadro de pagos según lo aportado en la oferta y en el subsane realizado por la adjudicataria. Al respecto, véase que en el cuadro de pagos original, se tiene por acreditado que para la actividad 1-7.5 “Demolición de estructura de techo”, la adjudicataria ofreció una cantidad de 508.00 m² para un precio unitario de ₡5.391.52 y un total de ₡2.738.89, no obstante, en el subsane se desglosan dos rubros con alcances y montos distintos, correspondientes al rubro A con una cantidad de 508 m² y el rubro B con una cantidad de 351 m², es decir la cantidad de m² cotizados originalmente para ese ítem 1-7.5 fue aumentado y pasó de ser 508 a 859. Así, se tiene que la empresa adjudicataria al subsanar, procede a desglosar las actividades que componen el ítem 1-7.5, incorporando una cantidad no prevista originalmente, sin que haya expuesto en su respuesta a la audiencia inicial, a qué responden los cambios en la cantidad de m² ofrecidos en una primera oportunidad frente a los del subsane efectuado. Aunado a lo anterior, nótese como ocurre lo mismo en el caso de los apagadores y fotoceldas. Así, el ítem 12-2.2.1 correspondiente a los apagadores del cuadro de pagos original, presentaba una cantidad de 84 unidades por un precio unitario de ₡46.289.60 y un monto total de ₡3.888.326.40, mientras que el ítem 12-2.2.2 de las fotoceldas presentaba una cantidad de 4 unidades. De manera que, es posible concluir que los ítems referidos son 2 rubros distintos consignados en el cuadro de pagos y por ende, los 84 apagadores y 4 fotoceldas son independientes entre sí. Ahora bien, en el subsane, la adjudicataria procede a realizar el desglose del ítem 12-2.2.1, presentando 40 apagadores sencillos, 36 apagadores triple vía y 4 apagadores cuatro vías para un total de 80 apagadores. A este aspecto, la adjudicataria alega que los planos del concurso son claros respecto a la cantidad de salidas de los apagadores y por eso solo se cobraron 84 salidas, sin embargo, si bien en la oferta original aparecían 84 apagadores y 4 fotoceldas, lo cierto es que en el subsane aparecen 4 apagadores menos y se mantienen las 4 fotoceldas independientes, sin que una vez más se haya explicado a qué se deben los cambios presentados. Conforme lo antes expuesto, es viable concluir que la empresa adjudicataria procedió con la modificación de su cuadro de pagos, sin que haya logrado demostrar las razones del aumento para unos y disminución para otros ítems; lo cual desde luego genera incertidumbre en la estructura de su

precio y el monto total de la oferta. Al respecto, esta Contraloría General ha señalado: “(...) *Es preciso iniciar el análisis del presente caso indicando que el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA) señala que "el precio deberá ser cierto y definitivo" y por ende, los oferentes de un determinado concurso tienen la obligación de indicar un precio que salvo las condiciones establecidas en el cartel, debe cumplir justamente esa condición. Lo anterior debido a que la Administración Pública al encontrarse administrando fondos públicos, no puede contratar sin conocer los alcances y términos económicos de los objetos contractuales. De esa forma, no es posible que la Administración contrate sin tener total claridad del valor del suministro, servicio o la obra que pretende adquirir, y por ende el pago al contratista debe estar delimitado con precisión y exactitud. Ahora bien para el caso en concreto, esta Contraloría General de la República ha notado que a través de todo el procedimiento de apelación, e inclusive en fase de evaluación ante la propia Administración licitante, la empresa recurrente ha venido modificando constantemente su tabla de pagos, pero sin que a criterio de este órgano contralor, haya llegado a fundamentar esos cambios de manera tal, que puedan tenerse por justificadas las variaciones realizadas, lo que le resta transparencia y seriedad a su oferta. Debe tenerse claro, que esta tabla de pagos permitía a la Administración conocer un precio global de cada uno de los ítems o rubros que por edificio eran necesarios incorporar en las obras, de tal manera que su debida claridad y exactitud son fundamentales para la fase de ejecución no solo para el control de los pagos, sino también para el reconocimiento de los respectivos reajustes, sin que sea posible aceptar, que esta tabla de pagos pueda ser diversamente manipulada y/o variada por un oferente a lo largo de un proceso de contratación, pues ello además de causar inseguridad en punto al contenido económico de la oferta, atenta contra principios de transparencia, buena fe y seguridad, que debe imperar en las contrataciones, postulados estos que funcionan en doble vía, es decir, tanto de la Administración hacia oferentes como a la inversa (...)” (resolución R-DCA-178-2016 de las diez horas con treinta y ocho minutos del veintinueve de febrero de dos mil dieciséis). Y es aquí donde resulta importante recordar, que la subsanación del precio ofertado en un procedimiento de compra pública es viable, cuando desde la oferta exista la información clara que permita derivar lo que en una etapa posterior se expone, pues de lo contrario su manipulación genera una ventaja indebida en perjuicio de otros oferentes. En el caso particular, el cuadro de pagos fue aportado por la adjudicataria tanto al presentar oferta como en el subsane efectuado,*

detallando en un primer momento cantidades determinadas que posteriormente fueron variadas -sin explicación alguna- a la hora de realizar el subsane. Así es como el precio ofrecido no puede estar sujeto a alteraciones, salvo los que expresamente regula la normativa tales como la mejora de precios o los descuentos, y que hayan sido admitidas y definidas previamente por la Administración o en el caso particular por el Fideicomiso. Así las cosas, las diferencias aquí resaltadas inciden sin lugar a dudas en el precio total cotizado por Peñaranda, generando inconsistencias en la forma de presentación del precio y el respectivo desglose que requiere el Fideicomiso en su cuadro de pagos, lo cual ocasiona inseguridad ya que no se podría saber a ciencia cierta cuales son las condiciones exactas de la propuesta económica presentada y su respectivo cumplimiento con la normativa que rige el concurso. Es así como, al haberse infringido un aspecto esencial como lo es la certeza del precio ofertado, conlleva en el contexto del artículo 25 del Reglamento a declarar la oferta como inelegible. De forma que, con base en lo señalado previamente respecto a la posibilidad con que cuenta este órgano contralor para entrar a conocer de oficio el referido alegato planteado por la recurrente -a pesar de su falta de legitimación- y considerando la trascendencia del incumplimiento en contra del precio en la oferta de la adjudicataria, en tanto no se ha logrado determinar cuál es el precio cierto y definitivo debido a la manipulación de las cantidades preestablecidas, se debe indicar que dicha oferta presentada por Peñaranda debe ser excluida del concurso, por lo que al amparo del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General lo pertinente es **anular de oficio** el 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 Reglamento, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos alegados por la adjudicataria por carecer de interés práctico.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **GRUPO CONDECO VAC SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública 2020LN-000005-0013600001 promovida por la Proveduría del Ministerio de Salud con fondos del **FIDEICOMISO 872 MS-CTAMS-**

BNCR para la “Construcción y equipamiento del Área Rectora de Salud de Pococí - Guápiles”, acto recaído a favor de **CONSTRUCCIONES PEÑARANDA SOCIEDAD ANÓNIMA** por un monto de $\text{¢}525.257.766$ (quinientos veinticinco millones doscientos cincuenta y siete mil setecientos sesenta y seis colones). **2) ANULAR DE OFICIO** el acto de adjudicación conforme las razones expuestas en la parte considerativa. **3)** 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

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Diego Arias Zeledón
DAZ /chc
NI: 38676,38699,39265,2000,2265,4536
NN:03678 (DCA-1008)
G: 2020004450-3
CGR-REAP-2020008041

