

R-DCA-00363-2021

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas veinticinco minutos del veintiséis de marzo de dos mil veintiuno. -----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA MECO S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2020LN-000002-0000500001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ALAJUELA** para la “contratación por demanda de las obras de alcantarillado pluvial en el cantón de Alajuela, cuantía inestimable”, acto recaído a favor de la empresa **INVERSIONES SOLANO Y CAMACHO S.A.** por la suma total de precios unitarios de **¢10.037.296** (diez millones treinta y siete mil doscientos noventa y seis colones exactos). -----

RESULTANDO

I. Que el quince de enero de dos mil veintiuno la empresa Constructora Meco S.A. presentó ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación pública No. 2020LN-000002-0000500001 promovida por la Municipalidad de Alajuela. -----

II. Que mediante auto de las once horas cincuenta y ocho minutos del dieciocho de enero de dos mil veintiuno, esta División solicitó el expediente administrativo de la licitación, lo cual fue atendido mediante oficio número MA-A-270-2021 del diecinueve de enero de dos mil veintiuno. -

III. Que mediante correo electrónico de fecha del diecinueve de enero de dos mil veintiuno, la Municipalidad de Alajuela advierte quien es el funcionario encargado en contratación administrativa. -----

IV. Que mediante auto de las diez horas dieciocho minutos del veintinueve de enero de dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y a la empresa adjudicataria con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por la empresa apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dicha audiencia fue atendida por las partes mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

V. Que mediante oficio No. 01647 (DCA-0501) de fecha dos de febrero de dos mil veintiuno, este órgano contralor acusa de recibo el mensaje remitido por la Administración y que fue referido en el resultando III anterior. -----

VI. Que mediante auto de las once horas cincuenta y tres minutos del diecinueve de febrero de dos mil veinte, esta División confirió audiencia especial a la Municipalidad licitante, para que

para que se refiriera a las argumentaciones y elementos de prueba aportados por la empresa adjudicataria al momento de contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida mediante oficio No. MA-A-709-2021 de fecha once de febrero de dos mil veintiuno incorporado al expediente de la apelación. -----

VII. Que mediante auto de las nueve horas cincuenta y un minutos del veinticinco de febrero del dos mil veintiuno, esta División confirió audiencia especial a todas las partes, para que se refirieran a las manifestaciones vertidas por la Municipalidad en oficios No. MA-A-961-2021 de fecha veintitrés de febrero de dos mil veintiuno y No. MA-PPCI-0113-2021 de fecha dieciocho de febrero de dos mil veintiuno, este último referido en el resultando VI anterior. Dicha audiencia fue atendida por las partes mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

VIII. Que de conformidad con lo establecido en el artículo ciento noventa 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 para su resolución. -----

IX. 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 del concurso, que consta en la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), disponible en el sitio <http://www.sicop.co.cr>, pestaña de concursos, apartado expediente, número de procedimiento 2020LN-000002-0000500001, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad de Alajuela promovió una licitación pública con el objeto de contratar por demanda las “obras de alcantarillado pluvial en el cantón de Alajuela, cuantía inestimable”, concurso en el cual participaron cuatro ofertas entre ellas la empresa Constructora Meco S.A. y por otra parte la empresa Inversiones Solano & Camacho S.A. (según consta del expediente electrónico del concurso 2020LN-000002-0000500001 / Apartado 3 Apertura de ofertas). **2)** Que la empresa Inversiones Solano & Camacho S.A. cotizó integralmente el objeto de la presente contratación, donde se desprenden los siguientes renglones y su respectivo costo:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UNIDADES	CANTIDAD	UNITARIO
60	Construcción de caja de registro 60 x 60cm, 20cm de espesor y 1 m de altura, concreto hidráulico f'c:210 kg/cm2 (no incluye concreto ni acero de refuerzo)	unidad	1	₡231 250,00

94	Construcción de tomafondo tipo 1	M	1	₡22 325,00
95	Construcción de tomafondo tipo 2	M	1	₡21 326,00

(según consta del expediente electrónico del concurso 2020LN-000002-0000500001 / Apartado 3 Apertura de ofertas/ Posición de oferta No. 2 2020LN-000002-0000500001-Partida 1-Oferta 1/ INVERSIONES SOLANO & CAMACHO SOCIEDAD ANONIMA/ Consulta de Ofertas/ archivo adjunto No. 8 denominado “Cuadro de oferta.pdf”). **3)** Que mediante Informe de Análisis Técnico, se determinan las siguientes calificaciones para las ofertas elegibles: Inversiones Solano & Camacho S.A. con 94.93, Constructora Meco S.A. con 85.35 y por último, Montedes S.A. con 85 puntos (según consta del expediente electrónico del concurso 2020LN-000002-0000500001 / Apartado 3 Apertura de ofertas/ Estudio técnico de las ofertas/ Partida 1 Posición 2 INVERSIONES SOLANO & CAMACHO SOCIEDAD ANONIMA/ Cumple/ Verificación realizada por Lawrence Chacón Soto en fecha 04/12/2020 08:56/ Cumple/ archivo No. 2 denominado “ANALISIS TÉCNICO 2020LN-000002-0000500001.pdf”). **4)** Que el Concejo Municipal del Cantón de Alajuela resolvió en oficio No. MA-SP-538-2020 del cuatro de diciembre de dos mil veinte, adjudicar dicha licitación a favor de la empresa Inversiones Solano y Camacho S.A. por la suma total de precios unitarios de ₡10.037.296 (según consta del expediente electrónico del concurso 2020LN-000002-0000500001 / Apartado 4. Información de Adjudicación/ Acto de Adjudicación/ Consultar/ Aprobación del acto de adjudicación/ Consulta del resultado del acto archivo adjunto de adjudicación (Fecha de solicitud 21/12/2020 14:38)/ archivo adjunto No. 1 denominado “MA-SP-538-2020 Adjudicación 2020LN-000002-0000500001.pdf”). **5)** Que la empresa Inversiones Solano & Camacho S.A. incorporó en su respuesta a la audiencia inicial, imagen de las memorias de cálculo para las líneas de construcción de tomafondo tipo 1 y tipo 2, donde: **a)** la maquinaria cotizada es un vehículo de brigada, **b)** la mano de obra corresponde a un encargado, un operador de vehículo de brigada, un operario de construcción y dos peones de construcción, **c)** los materiales cotizados son encofrado, herramientas, señalización y uniformes (según consta a folio 21 del expediente electrónico del recurso de apelación, documento registrado con el número de ingreso “4247-2021”).-----

II. SOBRE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS POR LA EMPRESA ADJUDICATARIA EN AUDIENCIA ESPECIAL. Mediante respuesta a la audiencia especial conferida mediante auto

de las nueve horas cincuenta y un minutos del veinticinco de febrero de dos mil veintiuno, la empresa Inversiones Solano y Camacho S.A. argumentó que los precios ofertados por Meco podrían ser precios excesivos conforme al artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, lo que descalificaría esta oferta. **Criterio de la División:** Con respecto al argumento planteado en contra de la oferta de Constructora Meco S.A., este órgano contralor estima que el mismo amerita el **rechazo de plano**, en la medida que la oportunidad procesal para que las empresas oferentes interpongan alegatos en contra de la legitimación de quien recurre lo es en la audiencia inicial, posibilidad que incluso se encuentra regulada en el párrafo tercero del artículo 190 RLCA. Así las cosas, se entiende que en el caso dicho argumento no fue alegado en su escrito inicial sino en forma posterior, y en consecuencia procede rechazar dicho extremo por interponerse en forma extemporánea. -----

III. SOBRE EL FONDO. A) Sobre el precio ruinoso de la empresa adjudicataria. Manifiesta la empresa apelante que al comparar el precio ofertado para la construcción de la línea 60 “Construcción de caja de registro 60 X 60cm, 20cm de espesor y 1 m de altura, concreto hidráulico f’c:210 Kg/cm² (no incluye concreto ni acero de refuerzo)” por unidad (metro lineal por unidad), con la línea 95 “Construcción de tomafondo tipo 2” por metro lineal; en donde existe una diferencia de -984,36%, Explica que el elemento tomafondo, es una especie de caja de registro hueca de concreto reforzado que se utiliza para drenajes pluviales igual a la caja de registro de la línea 60, con dimensiones diferentes (espesores de pared, ancho, alto y profundidad de la caja). Dicha caja de registro (tomafondo) tiene dimensiones superiores a la caja de registro de 60x60 cm por lo cual, por lo cual parece totalmente IRRACIONAL que el precio del elemento tomafondo presente un precio inferior del -984,36% siendo un elemento mucho más grande. Aclara que el precio que se solicita cotizar para la caja de registro es por unidad, y la unidad tiene un metro de profundidad según el detalle, y el precio a cotizar por la construcción del tomafondo es por metro lineal de profundidad para las líneas 94 y 95, en donde los precios unitarios correctos probablemente habrían sido ₡223.250,00 y ₡213.260,00, lo que le lleva a plantear que los precios cotizados son ruinosos para las líneas 94 y 95. La Administración manifiesta que las estructuras que se comparan, si bien cumplen funciones diferentes dentro de un sistema de alcantarillado, en efecto, guardan similitud en cuanto a sus componentes (construidos de concreto de igual resistencia (f’c=210 kg/cm²) reforzado con varillas de acero corrugadas) geometría general (poseen secciones transversales

rectangulares) y métodos constructivos (requieren similar cantidad de peones, operarios, sistemas de formaleta, ademado y se construyen sobre el suelo). Resultando que, en efecto, las dimensiones de la toma de fondo son mayores que la de la caja de registro, lo que conlleva mayores tiempos de proceso y, por tanto, mayores costos de producción por unidad. Se observa, además, que en el caso de la toma de fondo la parte superior de la estructura está compuesta por una rejilla montada sobre un peldaño de concreto, lo cual implica un mayor nivel de detalle y dificultad en su elaboración que la tapa de concreto que se debe colocar sobre la caja de registro de 60 x 60 cm. La elaboración de la rejilla de la toma de fondo, en caso de ser metálica, obliga al empleo de un soldador para la unión de las varillas con los perfiles que componen el marco de la rejilla; además esta estructura debe llevar una ventanilla para registro y limpieza del interior de la toma de fondo, con su respectivo marco, bisagras para apertura y cierre, aldaba y candado; finalmente la elaboración de estas rejillas implica el corte y disposición de una mayor número de varillas que en el caso de la caja de registro, todo lo cual conlleva mayores tiempos y costo de mano de obra. Si bien el factor de medición para los elementos comparados difiere, en el caso de la toma de fondo es el metro construido (longitud) y en el caso de la caja de registro es unidad, lo cierto es que la longitud de la caja de registro (1 metro= 60 cm de ancho efectivo más los anchos de pared), es exactamente el mismo que el metro de unidad de medición de la toma de fondo, por lo que en definitiva sí resultan comparables entre sí. Para el caso específico, únicamente se debe tomar en cuenta los costos de mano de obra (peones, operario, soldador), maquinaria de excavación, formaleta y ademado. La empresa adjudicataria menciona que para la presente contratación, su empresa dispone de suficientes moldes (panel tipo formaleta) que si bien contablemente ya alcanzaron su depreciación máxima, todavía pueden ser utilizadas para desarrollar la construcción de obras, motivo por el cual se decidió no incorporar el costo total de las mismas al presupuesto y utilizando únicamente lo correspondiente a puntales, arriostres y similares, buscando reducir los costos al máximo y de esta manera ofrecer el precio mejor posible a la Municipalidad de Alajuela. Las estructuras tomafondo y caja de registro, se presentan por parte de la empresa Constructora Meco S.A. como similares, según los detalles expuestos en la contratación, pero que constructivamente no lo son, debido a que la mano de obra para la construcción de tomafondo es más simple que para la construcción de cualquiera de los otros elementos, pues para su construcción basta con la colocación de formaleta o moldes que sirvan de soporte para la colocación del concreto. Las

estructuras cotizadas poseen muy bajo costo de mano de obra y materiales y los insumos adicionales son cotizados dentro de otras líneas de la contratación. **Criterio de la División:** En primer orden, consta que la Municipalidad de Alajuela promovió una licitación pública con el objeto de contratar por demanda las “obras de alcantarillado pluvial en el cantón de Alajuela, cuantía inestimable”, concurso en el cual participaron cuatro ofertas entre ellas la empresa Constructora Meco S.A. y por otra parte la empresa Inversiones Solano & Camacho S.A. (hecho probado 1). Según se desprende del Capítulo IV de la Especificaciones técnicas, punto 1 denominado “Descripción de los Bienes por Adquirir”, que la Municipalidad pretende contratar un total de 101 ítems (según consta del cartel disponible en el expediente electrónico del concurso, apartado 2. Información del Cartel/ 2020LN-000002-0000500001 [Versión Actual]/ archivo adjunto No. 2 denominado “ET Obras Alc. Pluvial en el Cantón, según demanda INESTIMABLE (versión 29-10-2020)_MODiF.docx”). Incluso se aprecia del Capítulo I, punto 5 Presentación de la oferta: *“Debido a la naturaleza indivisible del objeto contractual, es requisito indispensable para participar en este proceso concursal que los oferentes coticen la totalidad de las líneas de las que se compone el objeto según detalle* **Capítulo IV tabla “Descripción de Bienes por Adquirir”** (según consta del cartel disponible en el expediente electrónico del concurso, apartado 2. Información del Cartel/ 2020LN-000002-0000500001 [Versión Actual]/ archivo adjunto No. 2 denominado “ET Obras Alc. Pluvial en el Cantón, según demanda INESTIMABLE (versión 29-10-2020)_MODiF.docx”). Ahora bien, se desprende del Informe de Análisis Técnico, las siguientes calificaciones para las ofertas elegibles: Inversiones Solano & Camacho S.A. con 94.93, Constructora Meco S.A. con 85.35 y por último, Montedes S.A. con 85 puntos (hecho probado 3). De esta forma, la puntuación más alta la obtuvo la empresa Inversiones Solano & Camacho S.A. por lo que el Concejo Municipal del Cantón de Alajuela resolvió en oficio No. MA-SP-538-2020 del cuatro de diciembre de dos mil veinte, adjudicar dicha licitación a favor de la misma (hecho probado 4), mientras que la empresa apelante se ubica como la segunda calificación en el orden de mérito. Como parte de los argumentos que fueron presentados para desvirtuar la elegibilidad de la empresa adjudicataria Inversiones Solano & Camacho S.A., Constructora Meco alegó la supuesta ruinosidad del precio según la información obtenida de las siguientes líneas cotizadas:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	UNIDADES	CANTIDAD	UNITARIO
------	-------------	----------	----------	----------

60	Construcción de caja de registro 60 x 60cm, 20cm de espesor y 1 m de altura, concreto hidráulico f'c:210 kg/cm2 (no incluye concreto ni acero de refuerzo)	unidad	1	₡231 250,00
94	Construcción de tomafondo tipo 1	M	1	₡22 325,00
95	Construcción de tomafondo tipo 2	M	1	₡21 326,00

(hecho probado 2). En concreto, Meco parte de la premisa que la caja de registro identificada con el ítem 60 posee dimensiones inferiores que un tomafondo, con lo cual echa de menos la razonabilidad de la oferta en la medida que el componente de mayor dimensión debería ser el más oneroso. Tomando en cuenta el planteamiento de Meco, este órgano contralor estima oportuno remitir a lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que regula precisamente los supuestos del precio inaceptable sobre lo cual indica: **“Artículo 30.-Precio inaceptable.** *Se estimarán inaceptables y en consecuencia motivo de exclusión de la oferta que los contenga, los siguientes precios: a) Ruinoso o no remunerativo para el oferente, que dé lugar a presumir el incumplimiento por parte de éste de las obligaciones financieras por insuficiencia de la retribución establecida. La Administración deberá indagar con el oferente si con el precio cobrado será capaz de cumplir con los términos del contrato. Esa consulta deberá efectuarla antes de aplicar el sistema de evaluación, a efecto de no incluir en el listado de ofertas elegibles aquélla que contenga un precio ruinoso (...)*”. Dicha precisión resulta relevante en el presente caso por cuanto el apelante construye en este caso la ruinosidad basándose precisamente en la irrazonabilidad que aprecia de los costos, sin embargo con su ejercicio no desarrolla en qué consiste la supuesta insuficiencia dentro de la oferta y cuáles son los elementos que le llevan a la convicción de que el precio allí cotizado no es suficiente para asumir las obligaciones que deriven de la contratación. Sobre el particular, este órgano contralor ya ha referido en circunstancias similares, que la ruinosidad no se demuestra a partir del mero ejercicio confrontativo de ofertas o bien ítems como ocurre en el presente caso, sino que le corresponde a la parte apelante demostrar cuál es el componente no remunerativo que detectó en la oferta cuestionada. En ese sentido, se indicó en resolución R-DCA-0558-2019 de las nueve horas seis minutos del catorce de junio de dos mil diecinueve: *“es claro que más allá de la indicación general de la supuesta existencia de un precio inaceptable, debe probarse a través del ejercicio correspondiente esta condición, explicando por ejemplo por qué resulta imposible que la adjudicataria cumpla con lo pedido por la Administración con el precio ofertado o por qué*

*su precio para el apartado de insumos implica que no se está cubriendo con los costos mínimos necesarios para prestar el servicio de manera adecuada, al no aportar un sistema circuito cerrado de televisión –tema que es someramente mencionado por la recurrente, pero sin ejercicio probatorio alguno-. Por el contrario, la adjudicataria ha insistido en que su esquema de negocios le permite presentar costos inferiores para insumos al de la apelante (hechos probados 3 y 4) y además presenta prueba en la cual desglosa el costo tanto de mano de obra como de insumos de su plica, coincidiendo los costos indicados en la prueba de su respuesta a la audiencia inicial, con los señalados en su oferta (hecho probado 4), detallando entre otras cosas contenidos propios del sistema circuito cerrado de televisión, como cámaras de vigilancia. No obstante, más allá de las explicaciones del adjudicatario, lo cierto es que los argumentos de la recurrente se basan en comparar los precios ofertados por ella, con los costos de la adjudicataria, sin que se desarrolle en forma alguna por qué por existir diferencias entre ellos, ya sea un precio menor o mayor, implica necesariamente que se está ante un precio ruinoso o excesivo, y por ende, evidenciándose una inadecuada fundamentación en su escrito, en tanto más allá de las diferencias –que pueden responder simplemente a esquemas de negocio distintos- debía explicar contundentemente las razones que llevan a concluir la existencia del precio inaceptable”. Para el caso de análisis, si bien la empresa apelante extraña que el costo de los ítems de tomafondo sea inferior a otros ítems en la contratación, no por ello se tiene por configurada la ruinosidad sin antes demostrar que el precio sería insuficiente para atender todas las obligaciones relacionadas. De allí que para el caso no se tiene por demostrado tal incumplimiento. No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que ante el cuestionamiento del apelante en relación a la razonabilidad del precio de los tomafondos, la Administración en su respuesta a la audiencia inicial coincidió con el apelante al señalar que: “en efecto, las dimensiones de la toma de fondo son mayores que la de la caja de registro, lo que conlleva mayores tiempos de proceso y, por tanto, mayores costos de producción por unidad. (...)esta Administración acepta que, efectivamente, hubo un error material en la estimación del costo de las tomas de fondo, por lo que en este punto en específico se debe de **acoger** el argumento del recurrente en salvaguarda de los intereses de la Administración, debido a un posible precio ruinoso y por consiguiente el riesgo latente de incumplimiento del adjudicatario Inversiones Solano y Camacho S.A. para cumplir con sus obligaciones contractuales (...)” (según consta a folio 23 del expediente electrónico del recurso de apelación, documento registrado con el*

número de ingreso “4521-2021”). Con respecto a la ejecución de los tomafondos, continúa indicando la Municipalidad en dicho escrito inicial que: “(...) *la tomafondo tipo 2 tiene una mayor capacidad hidráulica que la tomafondo tipo 1, debido a sus mayores dimensiones de ancho efectivo, con lo cual, los costos unitarios de una estructura, con respecto a la otra, (...) Para el caso específico, únicamente se debe tomar en cuenta los costos de mano de obra (peones, operario, soldador), maquinaria de excavación, formaleta y ademado*”. En defensa al recurso interpuesto, la empresa adjudicataria manifestó que los elementos de las cajas y los tomafondos no son comparables, en la medida que el tomafondo: “(...) *Posee una parrilla superior, contemplada en el numeral 93, por lo que no representa un costo adicional./ Requiere únicamente encofrado (molde o formaleta, para el interior./ Mano de obra menos compleja*” (según consta a folio 21 del expediente electrónico de la apelación, documento registrado con el número “4247-2021”). Continúa explicando que de las principales diferencias sobre las cuales recae el costo del tomafondo lo es la mano de obra, por cuanto: “*Las estructuras tomafondo y caja de registro, se presentan por parte de la empresa Constructora Meco S.A. como similares, según los detalles expuestos en la contratación, pero que constructivamente no lo son, debido a que la mano de obra para la construcción de tomafondo es más simple que para la construcción de cualquiera de los otros elementos, pues para su construcción basta con la colocación de formaleta o moldes que sirvan de soporte para la colocación del concreto*” (según consta a folio 21 del expediente electrónico del recurso de apelación, documento registrado con el número de ingreso “4247-2021”). Con respecto a dichas afirmaciones, mediante auto de las nueve horas cincuenta y un minutos del veinticinco de febrero de dos mil veintiuno, este órgano contralor otorgó audiencia especial a la Municipalidad, de forma que se refiriera a las argumentaciones y elementos de prueba aportados por la empresa adjudicataria. En respuesta, consta el oficio No. MA-A-961-2021 “*Se afirma insistentemente que las tomafondo “requieren mucho menor cantidad de horas hombre que las demás estructuras”, pero no sustenta dicha afirmación con un desglose de materiales y mano de obra requeridas para dichas estructuras, en comparación con el desglose respectivo para las cajas de registro, por ejemplo. (...) no se logra demostrar por qué, según ellos, las tomafondo son estructuras distintas a una caja de registro, ni por qué las tomafondo requieren menos recurso humano y menor calificado que, por ejemplo, la caja de registro*” (según consta a folio 28 del expediente electrónico de la apelación, documento registrado con el número “5671-2021). Ahora bien, este órgano contralor otorgó audiencia

especial a ambas empresas mediante auto de las nueve horas cincuenta y un minutos del veinticinco de febrero de dos mil veintiuno, para que se pronunciaran sobre los argumentos antes vertidos por la Administración. En concreto, la empresa adjudicataria reiteró que: *“la cuantificación de los costos no son comparables, puesto que en el caso de la toma fondo, los costos de materiales o insumos cuantificables en las líneas 94 y 95 se reducen prácticamente a mano de obra y formaleta, puesto que los otros productos se deben contemplar en otras líneas de la contratación, como lo son:*

DESCRIPCION	LINEA
Excavación de suelos (profundidad de 0,00m a 5,99m)	2
Suministro, acarreo y colocación de concreto hidráulico premezclado, f'c=210kg/cm ²	65
Suministro, acarreo y colocación de concreto hidráulico premezclado, f'c=210kg/cm ² 65	66
Construcción de parrilla para toma fondo	93
Acero de refuerzo, grado 40	97
Acero de refuerzo, grado 60	98

(según consta a folio 34 del expediente electrónico de la apelación, documento registrado con el número “6567-2021”). A partir de la mención realizada por la empresa adjudicataria, de la forma en la que construyó su propuesta económica para los ítems de toma fondo tomando como base diferentes líneas del objeto de la contratación, corresponde contextualizar este esquema frente a lo que regula el pliego. De esta manera, se lee del documento de especificaciones técnicas, punto 3 denominado “Especificaciones para cada una de las líneas”, lo siguiente para las líneas de toma fondos en discusión:

94	Construcción de toma fondo tipo 1	La toma fondo debe construirse de acuerdo con las indicaciones mostradas en el Anexo “Croquis”, inciso 8.5 Esta línea no debe contemplar concreto, parrilla de toma fondo, ni acero de refuerzo, ya que este se contempla en Línea 65, Línea 93 y Línea 99, respectivamente.	El factor de medición será por metro construido.	Serán pagadas al precio unitario de contrato por unidad de construcción realizada.
95	Construcción de toma fondo tipo 2	La toma fondo debe construirse de acuerdo con las indicaciones mostradas en el Anexo “Croquis”, inciso 8.6 Esta línea no debe contemplar concreto, parrilla de toma fondo, ni acero de refuerzo, ya que este se contempla en Línea 65, Línea 93 y Línea 99, respectivamente.	El factor de medición será por metro construido.	Serán pagadas al precio unitario de contrato por unidad de construcción realizada.

Como bien lo indicó la empresa adjudicataria, se desprende que para la ejecución de cada unidad de tomafondo, no se debía de contemplar la totalidad de los insumos en estas líneas por cuanto el cartel hizo la salvedad de que los componentes de concreto, parrilla y acero se encuentran contemplados en otras líneas. Para el caso de la labor de excavación, este representa un hecho no contradictorio para las partes, en el sentido de que para la entrega de cada unidad de tomafondo se requiere ejecutar en alguna medida esta actividad. A partir de lo indicado por Inversiones Solano & Camacho, en su caso no procedió a contemplar los costos de excavación dentro del costo de cada tomafondo. Lo anterior no solo se confirma de su sola manifestación, sino que al verificar el detalle de las memorias de cálculo brindadas en su respuesta a la audiencia inicial, para las líneas de construcción de tomafondo tipo 1 y tipo 2, donde: **a)** la maquinaria cotizada es un vehículo de brigada, **b)** la mano de obra corresponde a un encargado, un operador de vehículo de brigada, un operario de construcción y dos peones de construcción, **c)** los materiales cotizados son encofrado, herramientas, señalización y uniformes (hecho probado 5). De allí que en efecto no incluyó equipo para cubrir la excavación. Si bien la empresa alega que dicho costo podía satisfacerse mediante otra línea No. 2, cuya regulación específica del cartel cita:

2	Excavación de suelos (profundidad de 0,00m a 6,59m)	La excavación de suelos deberá realizarse utilizando una retroexcavadora o excavadora, quedando a discreción del el uso de esta última. Esta excavación incluye el desecho del material, por lo que deben incluirse todos los acarrees que tengan origen en esta actividad. Excavación en suelos NO Rocosos	El factor de medición será el metro cúbico de excavación y desecho de tierra o piedras.	Serán pagadas al precio unitario de contrato por metro cúbico, cuyo precio y pago se considera como la compensación total por el equipo, señalización y mano de obra necesarios para realizar el trabajo descrito y especificado.
---	---	---	---	---

Cabe mencionar que esta posibilidad no fue admitida expresamente en las regulaciones puntuales del tomafondo. Más allá de las salvedades que las líneas 94 y 95 señalaron, para el caso no podría entenderse que el oferente utilice las diferentes líneas a su antojo y discreción para construir la propuesta económica y cubrir en forma completa los costos que implica entregar una unidad de tomafondo. Lo anterior por cuanto debe recordarse que el presente objeto de 101 líneas será contratado en la modalidad de entrega según demanda, lo cual implica que cada ítem será ejecutado contra el requerimiento puntual de la administración, con

lo cual, cada uno de estos renglones debe satisfacer integralmente la necesidad haciendo uso de la maquinaria, mano de obra e insumos pertinentes, sin que resulte factible disponer de otros renglones salvo en los casos en los que el cartel lo dispuso, lo que no sucede en el caso para la labor de excavación. En sentido similar este órgano contralor ya ha indicado: *“De las manifestaciones vertidas por la oferente, se desprende que los equipos para la labor de compactación no fueron considerados para esta actividad, siendo que pretende solventarlo mediante el equipo que fue cotizado en otra de sus memorias de cálculo, en concreto la línea 21 del Movimiento de Tierras para ampliación del derecho de vía. Esta misma circunstancia ha sido reafirmada por la empresa en el presente trámite, por cuanto en respuesta a la audiencia inicial señaló: “(...) subexcavación no debe contemplar compactación de la subrasante, puesto que esa actividad ya está contemplada en el ítem No 21 **MOVIMIENTO DE TIERRA PARA AMPLIACION DEL DERECHO DE VIA** (...) La compactación de la subrasante para la colocación de la estructura de pavimento está contemplada dentro de la actividad línea 21 “Movimiento de tierra para ampliación del derecho de vía”. Si bien la Administración en un primer momento consideró satisfactoria la explicación de Meco, tanto que se le declaró elegible y así le fue adjudicado el concurso (hechos probados 5 y 6), la Municipalidad procedió a cambiar de criterio una vez que analizó el recurso de apelación. Sobre este aspecto, indicó en su respuesta: “La Unidad Técnica de Gestión Vial es muy clara al manifestar que el análisis de la totalidad del proceso técnico llevado a cabo en la construcción de una carretera se realizó de manera integral, razón por la que se aceptó el requisito en lo referente al desglose de la oferta para el metro cúbico de subexcavación. Sin embargo, posterior a la lectura de los alegatos presentados por el apelante, se realizó una nueva revisión técnica de la oferta presentada por MECO S.A., tomando como base únicamente la literalidad de lo establecido en el cartel línea por línea y no la integralidad de las actividades llevadas a cabo en el proceso constructivo de una carretera como se realizó en la primera valoración. Con esto se constata que, en efecto, el desglose de la oferta presentada por el oferente MECO S.A. es insuficiente para cumplir con la literalidad de lo establecido en el cartel para la línea en cuestión” (folio 56 del expediente electrónico, documento registrado con el número “31292-2020”). De la interpretación que ahora hace la Administración y de la lectura del clausulado que aplica a la presente contratación, no debe perderse de vista que si bien el objeto estaba integrado por 22 líneas adjudicadas a un solo contratista, ello no implica que el oferente pudiese administrar los equipos a conveniencia y*

discreción. Ello no resulta factible en una contratación por demanda, en donde el comportamiento está asociado precisamente a las necesidades de la Administración y que han sido fijadas por requerimiento. De allí que cada renglón contempla las condiciones mínimas del servicio a prestar en forma completa a la Administración cuando así lo solicite” (ver resolución R-DCA-01300-2020 de las nueve horas cincuenta y un minutos del ocho de diciembre de dos mil veinte). En este contexto, no resulta admisible la tesis de Inversiones Solano & Camacho, por cuanto el cartel no habilitó la posibilidad de que los costos asociados a la excavación para los casos de tomafondo fueran omitidos en las líneas 94 y 95, para luego hacer la contratación del renglón de tomafondo, concreto, parrilla, acero y excavación, por cuanto el cartel no fue definido en esta manera. A mayor abundamiento, aún y cuando este fuere el escenario (lo cual no se aprecia en el caso por las razones antes analizadas), la empresa adjudicataria con su ejercicio no aportó la memoria de cálculo en la que se haga constar lo cotizado para el renglón denominado de la excavación. Nótese que la administración en las especificaciones de dicho renglón permitió dos posibilidades de maquinaria; de haber sido factible la posibilidad de cotizar en este renglón lo relacionado al tomafondo, la empresa no demostró cuáles son sus costos y cómo ellos son suficientes para ejecutar las unidades en los términos y dimensiones destacados en el pliego. Así las cosas, es claro de las manifestaciones de la empresa adjudicataria que la misma no contempló la maquinaria ni personal para la labor de excavación en el renglón del tomafondo. Tomando en consideración lo expuesto, es claro que la oferta de Inversiones Solano y Camacho S.A. no ha demostrado que posee los elementos mínimos necesarios para ejecutar las líneas de tomafondo y deviene inelegible, ya que al no conocer la forma en la que estructuró cada uno de los costos su precio deviene incierto, lo cual representa un defecto en los elementos esenciales de la oferta. Esto a su vez deviene en un vicio grave del acto final puesto que se ha adjudicado una oferta incumpliente que ante lo expuesto nunca debió haber resultado adjudicada y viciando de nulidad absoluta el acto final. Lo anterior incluso fue reconocido por la propia Administración, en el sentido que de haberse analizado oportunamente, el resultado del acto final hubiese sido distinto. En consecuencia, se comprueba de oficio, la inelegibilidad de la oferta adjudicataria, pues lo ofertado resultaría insuficiente para cumplir con la totalidad de las labores que requiere la línea en particular y se impone **declarar la nulidad absoluta del acto final de adjudicación**. De conformidad con lo indicado en el

artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite pronunciamiento sobre otros extremos por carecer de interés práctico. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; 84, 85, 86, 88 de la Ley de la Contratación Administrativa; 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA MECO S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2020LN-000002-0000500001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ALAJUELA** para la “contratación por demanda de las obras de alcantarillado pluvial en el cantón de Alajuela, cuantía inestimable”, acto recaído a favor de la empresa **INVERSIONES SOLANO Y CAMACHO S.A.** por la suma total de precios unitarios de **¢10.037.296** (diez millones treinta y siete mil doscientos noventa y seis colones exactos), **acto que se anula. 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

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Marcia Madrigal Quesada, Fiscalizadora.

MMQ/chc
NI: 1283, 1582, 1612, 4247, 4521, 5671, 6567, 6573.
NN: 04697 (DCA-1284-2021)
G: 2020003903-4
CGR-REAP-2021001164

