

R-DCA-00378-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las siete horas cincuenta y un minutos del siete de abril del dos mil veintiuno.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el **CONSORCIO B&Q INGENIERÍA SOCIEDAD ANONIMA**, en contra del acto que declara infructuosa la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2020LA-000015-0012700001** promovida por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE CEN – CINAI** para la “Construcción del CEN – CINAI Jiménez de Pococí para la Dirección Nacional de CEN-CINAI” acto declarado infructuoso.-----

RESULTANDO

I. Que el día diecisiete de marzo del dos mil veintiuno el Consorcio B&Q Ingeniería Sociedad Anónima, presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto que declara infructuosa la Licitación Abreviada No. 2020LA-000015-0012700001 promovida por la Dirección Nacional de CEN – CINAI.-----

II. Que mediante auto de las ocho horas treinta y cuatro minutos del dieciocho de marzo de dos mil veintiuno, este órgano contralor solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso, lo cual fue atendido mediante el oficio incorporado al expediente.-----

III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la Licitación Abreviada No. 2020LA-000015-0012700001, que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), que puede ser consultado en el link <https://www.sicop.go.cr/index.jsp> por lo que de acuerdo con la información consultada, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Consorcio B&Q Ingeniería Sociedad Anónima presentó oferta al concurso No. 2020LA-000015-0012700001. (Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000015-0012700001/ 3. Apertura de ofertas/ Resultado de la apertura). **2)** Que la Administración requirió al consorcio B&Q Ingeniería Sociedad Anónima, el día 04 de noviembre del 2020, la siguiente subsanación: *“Realizando una consulta a la página de la C.C.S.S, se denota que el señor BOLAÑOS QUIROS JORGE ALBERTO se determina que se encuentra Moroso e incluso indica que se encuentra en cobro administrativo. Por lo que se requiere nos remita la certificación correspondiente vigente al momento de la apertura de las ofertas del*

arreglo de pago aprobado por esa Institución.” (Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000015-0012700001/ 2. Información de Cartel/ Resultado de la solicitud de Información/ Listado de solicitudes de información/ Nro. de solicitud 302766/ Subsane-Consorcio B&Q Ingeniería-certificación correspondiente vigente/ Detalles de la solicitud de información). **3)** Que el Consorcio B&Q Ingeniería Sociedad Anónima el día 05 de noviembre del 2020, atendió la subsanación requerida por la Administración presentando una constancia digital, donde se observa que el señor Jorge Alberto Bolaños Quirós tiene la condición de patrono al día. (Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000015-0012700001/ 2. Información de Cartel/ Resultado de la solicitud de Información/ Listado de solicitudes de información/ Nro. de solicitud 302766/ Subsane-Consorcio B&Q Ingeniería- certificación correspondiente vigente/ Detalles de la solicitud de información/Resuelto/Respuesta a la solicitud de información). **4)** Que la Administración mediante oficio No. DG-USG-PGI-0217-CEN-CINAI-2020, respecto al Consorcio B&Q Ingeniería Sociedad Anónima, en lo que interesa indicó: *“La Oferta 9 Consorcio B&Q, fue excluida por el departamento de proveeduría institucional previo al análisis técnico, no fue valorada en este estudio de Ofertas.”*. (Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000015-0012700001/ 2. Información de Cartel/ Resultado de la solicitud de verificación/ Listado de solicitudes de verificación/ Detalles de la solicitud de verificación/ 3. Encargado de la verificación/ Tramitada/ Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida/ Estudio técnico.pdf [0.47 MB]). **5)** Que la Administración mediante resolución DNCC-DG-PI-R-014-2021 del nueve de marzo del 2021, indicó: *“(…) Resultando: PRIMERO: En fecha 16 de octubre de 2020, se inicia la recepción de ofertas para el trámite de contratación N° 2020LA-000015-0012700001 SEGUNDO: En fecha 04 de noviembre de 2020, se cierra la recepción de ofertas y acto seguido se realiza la apertura de las mismas por SICOP. TERCERO: En fecha 05 de noviembre de 2020, se solicitan los estudios técnicos de las catorce ofertas presentadas, luego de ser analizadas las mismas y verificar el cumplimiento de sus obligaciones y constatar las respectivas declaraciones, así como la veracidad de los documentos aportados. CUARTO: En fecha 01 de diciembre de 2020, el Lic. Michael Ramírez Fallas, jefe de la Unidad de Servicios Generales de la Dirección de Gestión de la Dirección Nacional de CEN-CINAI, remite por medio de SICOP el respectivo estudio técnico para la contratación N° 2020LA-000015-0012700001 para la Construcción del CEN-CINAI Jiménez de Pococí para la Dirección Nacional de CEN-*

CINAI y se respalda con Oficio N° DG-USG-PGI- 0217 -CEN-CINAI-2020. QUINTO: En fecha 01 de diciembre de 2020, mediante la Resolución DNCC-DG-PI-R-0130-2020, se resuelve declarar infructuosa el proceso de contratación N° 2020LA-000015-0012700001 para la Construcción del CENCINAI Jiménez de Pococí para la Dirección Nacional de CEN-CINAI y se conceden cinco (05) días hábiles para la firmeza del acto en apego al artículo 193 RLCA. SEXTO: En fecha 15 de febrero del 2021, mediante la R-DCA-00202-2021 de la Contraloría General de la República, declara que de conformidad con lo previsto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes de su Reglamento, se resuelve: 1) DECLARAR CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la COMPAÑÍA COMERCIAL EDKA SOCIEDAD ANONIMA, en contra del acto que declara infructuosa la LICITACIÓN ABREVIADA No. 2020LA-000015-0012700001 promovida por la DIRECCIÓN NACIONAL DE CEN – CINAI para la “Construcción del CEN – CINAI Jiménez de Pococí para la Dirección Nacional de CENCINAI” acto declarado infructuoso, acto que se anula. 2) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. SEPTIMO: En fecha 16 de febrero 2021, el Ingeniero Erick Alexander Calvo Fernández, de acuerdo a la Resolución R-DCA-00202-2021 de la Contraloría General de la República, remite mediante SICOP al Lic. Michael Ramírez Fallas, jefe de la Unidad de Servicios Generales de la Dirección de Gestión de la Dirección Nacional de CEN-CINAI amén a lo señalado por la Contraloría: “...Queda patente entonces que el principio de eficiencia orienta hacia la conservación de ofertas y al informalismo, lo que implica que se deberán dejar de lado aquellas propuestas que se aparten “sustancialmente” de lo requerido. Lo anterior implica que a pesar que una oferta presente carencias de frente a ciertos requisitos cartelarios, continúe en el concurso, cuando dichas carencias sean insustanciales. (...)”. De este modo, resulta oportuno se analice la oferta de la apelante considerando el cable #8, y en caso de considerar la Administración que aún y cuando el mismo es superior en estándares que al cable #10, deberá de manera clara y razonada justificar la decisión, plasmando los motivos por los cuales lo oferta no le resulta acorde con el objeto del concurso...”(el subrayado no pertenece al original”. Por, lo que se remite únicamente, para que se realice los Estudios de Oferta, la Oferta de la COMPAÑÍA COMERCIAL EDKA SOCIEDAD ANONIMA. (...) Considerando: I: Sobre el estudio técnico. Bajo el análisis de lo indicado en el oficio DNCC-DG-IE-INF-017-2021 suscrito por la Ing. Karla C. Barboza Vásquez Ingeniera en Mantenimiento Industrial, funcionaria de la Dirección de Gestión de la Dirección Nacional de CEN-CINAI, se sustrae que la oferta del proveedor

COMPAÑIA COMERCIAL EDKA SOCIEDAD ANONIMA, no cumple con lo solicitado en el cartel del trámite en mención y que además es “inaceptable por los riesgos que estos puedan traer en un futuro”. Por consiguiente, consecuentemente con base en el Artículo 30 incisos b) y c) y al Artículo 86 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, lo procedente es declarar infructuoso el presente trámite de contratación se procede a la declaración de infructuosa en el proceso de contratación N° 2020LA-000015-0012700001 para la Construcción del CENCINAI Jiménez de Pococí para la Dirección Nacional de CEN-CINAI. (...).” (Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2020LA-000015-0012700001/ 4. Información de Adjudicación/ Acto de adjudicación/ Acto de adjudicación/ Motivo/ Declaración desierta/infructuosa/ Resolución DNCC-DG-UPI-R-014 Infructuoso por descalificación de ofertas Jiménez de Pococí.pdf [0.57 MB]).-----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR CONSORCIO B&Q INGENIERÍA SOCIEDAD ANONIMA: El consorcio apelante señala que la

legitimación depende exclusivamente de que logre demostrar con este recurso, que su oferta cumple con todas las condiciones invariables o requisitos de admisibilidad previstos en el cartel de la contratación, lo cual lo obliga a acreditar en el recurso que se trata de una oferta elegible, lo que garantiza un mejor derecho. Sobre la exclusión de la oferta, indica que como se muestra en la solicitud de subsanación enviada por medio del Sistema SICOP, el día 4 de noviembre de 2020, se solicita a su representada que presente la certificación de la condición con la CCSS, tal y como se muestra a continuación: (<https://www.sicop.go.cr/moduloBid/common/info/ExInfoReqDetailQ.jsp?reqSeqno=302766>). Realizando una consulta a la página de la C.C.S.S, se denota que el señor BOLAÑOS QUIROS JORGE ALBERTO se encuentra Moroso e incluso indica que se encuentra en cobro administrativo. Por lo que, les requiere remitir la certificación correspondiente vigente al momento de la apertura de las ofertas del arreglo de pago aprobado por esa Institución. En concordancia, el día 5 de noviembre de 2020 se procede con la respuesta a la subsanación, adjuntando en el Sistema SICOP la constancia al día de la CCSS. En relación con los aspectos que se pueden subsanar, cita el artículo 80 y 82 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En concordancia, la solicitud realizada por la Administración no genera una ventaja indebida en cuanto la normativa vigente nacional permite subsanar, entre otras cosas, las certificaciones de la CCSS. Tal y como se realizó dentro del plazo permitido por Ley, con el tema en cuestión la R-DCA-1038-2015 de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del quince de diciembre del dos mil quince. Queda claro que,

tomando en consideración la finalidad del régimen, el espíritu del legislador y los principios de informan la materia de contratación administrativa, con especial atención al principio de eficiencia, se encuentra frente a un requisito subsanable, el cual podrá ser subsanado de oficio o a petición de la Administración, acreditando mediante certificación que se encuentra al día, tal y como se dio respuesta el día 5 de noviembre de 2020. Sin embargo, que aún y realizó la subsanación en tiempo y forma la Administración licitante lo excluyó del concurso. En conclusión, con especial atención al principio de eficiencia y a la conservación de las ofertas considera que su oferta nunca debió ser excluida de la presente contratación, por cuanto cumple con todos los requisitos cartelarios y se realizó la subsanación solicitada por la Administración. Sobre el ejercicio del mejor derecho a la adjudicación, tal y como lo ha señalado este órgano contralor en la resolución R-DCA-373-2011 de las diez horas del veintisiete de julio de dos mil once es el apelante en su condición quien debe demostrar su posibilidad de resultar re-adjudicatario ejecutando el sistema de calificación establecido en el cartel con todos los componentes del mismo, y probando que se alcanzaría una nota superior a la del adjudicatario. Considerando que ninguno de los oferentes cumple con los requisitos del concurso procede a evaluar su oferta la cual si cumple con todos los requisitos cartelarios, misma que cotizó la totalidad de lo solicitado y además presentó el presupuesto detallado. Sobre los factores de evaluación, se puede identificar en la metodología de evaluación, basada en la solicitud DG-USG-CEN-CINAI-018-2020 y en el documento “Metodología de evaluación Jiménez Pococí”; adjunta al cartel, los factores de evaluación de la contratación en referencia son: Factores de evaluación/ Valor en Porcentaje/ CONSORCIO B&Q INGENIERÍA/Precio/70%/ Experiencia en obras ejecutadas / 10%/ Experiencia en el mercado/ 10%/ Experiencia de profesional responsable /10%/ Total/ 100%/. De tal manera que se comprueba que, ejecutando el ejercicio de los factores de evaluación, obtendría el mejor derecho a la re adjudicación, siendo el primer lugar y la única oferta que cumple con todos los requisitos legales y técnicos que se solicitaron en la presente contratación. **Criterio de División:** Considerando que nos encontramos en un segunda ronda de apelaciones, es meritorio resolver el presente recurso de apelación en apego al artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación (RLCA): *“Fundamentación. El escrito de apelación deberá indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, así como individualizar las líneas que se recurren. El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios,*

aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna. El ofrecimiento de prueba que no pueda presentarse al momento de la interposición del recurso, deberá contemplarse en el escrito de apelación, con indicación expresa de los motivos por los cuales no puede ser aportada en ese momento. En todo caso, la presentación de dicha prueba debe realizarse dentro del primer tercio del plazo con que cuenta la Contraloría General de la República para resolver el recurso. Cuando se apele un acto de readjudicación, el fundamento del recurso debe girar únicamente contra las actuaciones realizadas con posterioridad a la resolución anulatoria estando precluida cualquier situación que se conociera desde que se dictó el acto de adjudicación.”(El resaltado no es original). Al encontrarnos determinando la admisibilidad de un nuevo recurso de apelación y considerando que es de frente a una segunda ronda, resulta necesario verificar lo acontecido en el procedimiento, así como lo resuelto en la primera ronda, ello con el fin de valorar la preclusión, por cuanto únicamente, como se señaló líneas atrás, pueden ser apeladas las actuaciones realizadas con posterioridad a la resolución anulatoria, es decir la Resolución R-DCA-00202-2021 de las ocho horas cincuenta y dos minutos del dieciséis de febrero del dos mil veintiuno. Así las cosas, este órgano contralor mediante la resolución antes citada, resolvió el recurso planteado por Compañía Comercial Edka Sociedad Anónima disponiendo: “*De conformidad con lo previsto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes de su Reglamento, se resuelve: 1) **DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la **COMPAÑÍA COMERCIAL EDKA SOCIEDAD ANONIMA**, en contra del acto que declara infructuosa la **LICITACIÓN ABREVIADA No.2020LA-000015-0012700001** promovida por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE CEN – CINAI** para la “*Construcción del CEN – CINAI Jiménez de Pococí para la Dirección Nacional de CEN-CINAI*” acto declarado infructuoso, acto que se anula. 2) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.”. Es importante mencionar que en la anterior ronda únicamente se resolvió y analizó el recurso de la Compañía Comercial Edka Sociedad Anónima, esto por cuanto ninguna otra empresa oferente presentó recurso de apelación en esta sede. De previo a la emisión de la resolución cita, se tiene por acreditado que la Administración había declarado infructuoso el concurso, pues consideró que ninguna oferta cumplía a cabalidad con las exigencias cartelarias. (Hecho Probado 5). Ahora bien, propiamente sobre la condición de la apelante el Consorcio B&Q Ingeniería Sociedad Anónima, del contenido del expediente administrativo, se ha observado que el consorcio efectivamente*

presentó oferta al concurso que nos ocupa (Hecho Probado 1), a partir de ello la Administración determinó la necesidad de solicitar una subsanación por cuanto uno de los integrantes del consorcio se encontraba moroso ante la Caja Costarricense de Seguro Social (Hecho Probado 2). Solicitud de subsanación que fue atendida por el consorcio apelante al aportar una certificación digital demostrando que el señor Jorge Alberto Bolaños Quirós no ostentaba tal condición (Hecho probado 3). A pesar de ello, la licitante no se encontró conforme e indicó que la oferta fue excluida de previo al análisis técnico. (Hecho Probado 4). Posterior a lo antes descrito, esta Contraloría General toma participación en el concurso, pues la Compañía Comercial Edka Sociedad Anónima presentó recurso de apelación en esta sede, el cual fue atendido mediante la resolución R-DCA-00202-2021, declarando con lugar el mismo y ordenándosele a la Administración licitante valore nuevamente el cumplimiento de los requisitos por parte de la Compañía Comercial Edka Sociedad Anónima. Así las cosas, la Administración realiza un nuevo análisis técnico pero practicado únicamente a la Compañía antes mencionada, donde concluye que la oferta continúa sin cumplir a cabalidad las exigencias técnicas del concurso. (Hecho Probado 5). Lo anterior, se indica con el fin de evidenciar lo acontecido en el procedimiento de contratación que nos ocupa, además que lo antes descrito lleva a colocar el recurso de apelación que se atiende en una condición de preclusión. De manera sencilla, la preclusión se debe entender como el vencimiento de la oportunidad para apelar, y en el caso que nos ocupa el consorcio apelante pretende aprovechar la emisión del nuevo acto emanado por la Administración para recurrir, sin embargo, tal acto únicamente obedece al análisis realizado a la Compañía Comercial Edka Sociedad Anónima, más no a su oferta (Hecho Probado 5). Para marcar el hito de tiempo, la ahora apelante debió plantear su recurso de apelación en la ronda anterior, esto porque fue el momento en que la licitante le atribuyó el incumplimiento asociado a la morosidad, un nuevo acto no puede ser utilizado para plantear defensas sobre incumplimientos ya consolidados. En otras palabras, la apelante debió presentar recurso en el momento preciso cuando la Administración determino el incumplimiento que ostentaba la oferta (Hecho Probado 4), sin embargo utilizar la emisión de un nuevo análisis donde su oferta ni siquiera es analizada, y consolidado el acto administrativo que lo excluyó coloca al recurso de apelación como precluido, siendo que no aprovechó el momento oportuno para apelar el cual era la ronda anterior de apelaciones. Así las cosas, al encontrarse el argumento precluido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 inciso e) del RLCA; se **rechaza de plano** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación.-----

POR TANTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes de su Reglamento, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** el recurso de apelación interpuesto **CONSORCIO B&Q INGENIERÍA SOCIEDAD ANONIMA**, en contra del acto que declara infructuosa la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2020LA-000015-0012700001** promovida por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE CEN – CINAI** para la “Construcción del CEN – CINAI Jiménez de Pococí para la Dirección Nacional de CEN-CINAI” acto declarado infructuoso. **2)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFIQUESE.-----

Allan Rojas Ugalde
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

AFM/KMCM/mtch
NI: 8461, 8661
NN: 04873(DCA-1337-2021)
G: 2020004359-4
Expediente: CGR-REAP-2021002304

