



R-DCA-00688-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las trece horas con dieciséis minutos del veintiuno de junio del dos mil veintiuno.----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **AJIP INGENIERÍA LTDA.**, en contra del acto que declaró infructuosa la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA** promovida por la **FUNDACIÓN COSTA RICA CANADÁ** para la contratación de una persona jurídica para la construcción de obras de infraestructura en espacios públicos de Tierra Prometida, en Pérez Zeledón.-----

RESULTANDO

I. Que el veintiséis de abril de dos mil veintiuno la empresa AJIP Ingeniería Ltda., interpuso ante este órgano contralor recurso de apelación en contra del acto que declaró infructuosa la indicada contratación directa concursada promovida por la Fundación Costa Rica Canadá.-----

II. Que mediante auto de las once horas con dieciséis minutos del veintiocho de abril de dos mil veintiuno esta División requirió el expediente administrativo del concurso, lo cual fue atendido mediante oficio No. FVR-GG-085-2021 del veintinueve de abril de dos mil veintiuno y documentación adjunta incorporada en el expediente digital del recurso de apelación.-----

III. Que mediante auto de las siete horas cuarenta y seis minutos del once de mayo de dos mil veintiuno esta División otorgó audiencia inicial a la Fundación Costa Rica Canadá. Dicha audiencia fue atendida por la Fundación mediante documentación incorporada al expediente digital del recurso de apelación.-----

IV. Que mediante escrito del veinte de mayo de dos mil veintiuno la empresa apelante realizó una serie de manifestaciones, documento que fue incorporado al expediente del recurso de apelación.-----

V. Que mediante auto de las catorce horas un minuto del veinte de mayo de dos mil veintiuno esta División otorgó audiencia especial a la apelante para que se refiriera a las argumentaciones que en contra de su oferta realizó la Fundación Costa Rica Canadá al momento de contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida por la apelante mediante documentación incorporada al expediente digital del recurso de apelación.-----

VI. Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se confirió audiencia final de conclusiones por estimarse que durante la tramitación del recurso las partes pudieron exponer sus posiciones y con los

documentos que constan tanto en el expediente de apelación como en el expediente administrativo, se cuenta con los elementos suficientes para resolver el asunto.-----

VII. 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: Para la resolución del presente asunto, a partir de la información que consta en el expediente administrativo remitido digitalmente por la Fundación Costa Rica Canadá se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que en la oferta presentada por la empresa AJIP Ingeniería Ltda., consta documentación identificada como “ANEXO 2. TABLA DE OFERTA POR CANTIDADES Y PRECIOS UNITARIOS” en donde se consigna para una serie de actividades y renglones, información bajo las columnas de “CANTIDAD”, “UNIDAD”, “UNITARIO” y “TOTAL”, y con la siguiente indicación luego de la información tabulada:

		SUBTOTAL	₡526 889 090,54
		IVA	₡35 778 206,84
E.2.1 TOTAL DE COSTOS DIRECTOS DE URBANIZACIÓN			₡2 002 627 986,42
E.2.2 TOTAL DE IVA DE COSTOS DIRECTOS			₡136 246 291,50

Las celdas con fondo gris contienen operaciones aritméticas automáticas que no requieren la digitación de valores por parte del usuario

COSTOS INDIRECTOS DE LA URBANIZACIÓN

Detalle	% Máximo	% A cobrar	Monto Total	IVA
Utilidad (sobre costos directos punto E.2.1 + E.2.2)	10,00%	10,00%	213 887 427,79	No aplica
Administración (sobre costos directos punto E.2.1 + E.2.2)	8,00%	5,00%	106 943 713,90	13 902 682,81
Imprevistos (sobre costos directos punto E.2.1 + E.2.2)	5,00%	5,00%	106 943 713,90	No aplica

E.3.1. TOTAL UTILIDAD, ADMINISTRACIÓN E IMPREVISTOS DE LA URBANIZACIÓN ₡427 774 855,58 ₡13 902 682,81

OTROS COSTOS

Descripción	Unidad	Cantidad	Monto Unitario	Monto Total	IVA
Viabilidad ambiental	1	glo	4 000 000,00	4 000 000,00	520 000,00
Regencia ambiental	1	glo	3 300 000,00	3 300 000,00	429 000,00
Pruebas de laboratorio	1	glo	5 000 000,00	5 000 000,00	650 000,00
Póliza de responsabilidad civil, incendio y terremoto	1	glo	6 000 000,00	6 000 000,00	780 000,00
Póliza Todo Riesgo en Construcción	1	glo	5 500 000,00	5 500 000,00	715 000,00
Póliza Riesgos del Trabajo	1	glo	5 000 000,00	5 000 000,00	650 000,00
Permisos de construcción (máx 0,05%)	1	glo	12 902 759,08	12 902 759,08	1 677 358,68

E.3.2. OTROS COSTOS ₡41 702 759,08 ₡5 421 358,68

E.4 MONTO TOTAL DE DESARROLLO INFRAESTRUCTURA (E.2 + E.3.1 + E.3.2 + E.3.3 + E.3.4)

Total sin impuestos	₡2 472 105 601,08
IVA Total	₡155 570 332,99
Costo Total	₡2 627 675 934,07

(carpeta digital identificada como “3. OFERTA AJIP INGENIERIA LTDA”, archivo “7.pdf” y archivo “8.pdf”). **2)** Que en documento emitido por la Fundación Costa Rica -Canadá, identificado como “Acta de Recomendación /Contratación Directa Concursada/ Declaración de concurso infructuoso” del 05 de abril de 2021 se consignó lo siguiente: “[...] *corresponde entonces estudiar la tercera oferta sometida a concurso, presentada por la empresa AJIP Ingeniería Ltda, con el fin de poder determinar si la misma se ajusta a los requerimientos establecidos en el pliego de condiciones, así como al presupuesto disponible aprobado por el BANHVI para el proyecto Tierra Prometida. / En tal sentido, la Fundación procede a estudiar la oferta presentada por AJIP Ingeniería Ltda, determinando que la misma tampoco resulta elegible debido a las siguientes razones: /a) [...] b) No se omite manifestar que además este oferente no presentó la estructura de costos solicitada expresamente en el pliego de condiciones, en el apartado 11. Como consecuencia de esta omisión, para la Fundación no es factible realizar el análisis correspondiente para poder determinar la correcta composición del precio y cumplir así con la trazabilidad y certeza de los costos ofrecidos, como uno de los aspectos que la CGR ha señalado con mayor vehemencia en la resolución R-DCA-00347-2021 y además ha sido uno de los aspectos que las otras 2 ofertas no lograron cumplir en este proceso de contratación directa concursada. / Con fundamento en lo expuesto, tomando en cuenta que la oferta presentada por AJIP Ingeniería Ltda para el proyecto no se ajusta al presupuesto disponible aprobado por el BANHVI, este Comité recomienda a la Junta Administrativa de la Fundación Costa Rica Canadá declarar infructuoso el concurso de referencia, lo anterior como criterio principal pero sin dejar de lado que una vez revisada la oferta citada, la misma omite también presentar la estructura de costos solicitada en el pliego de condiciones del concurso*” (carpeta digital identificada como “7. INFRUCTUOSIDAD”, archivo denominado “Acta de Recomendación 05-abr-2021.pdf”). **3)** Que en memorando No. FVR-JA-023-2021 del 06 de abril de 2021 emitido por la Fundación Costa Rica-Canadá bajo el asunto “Acuerdo sobre infructuosidad proyecto Tierra Prometida ubicado en Pérez Zeledón” se consignó lo siguiente: “[...] *transcribo los **Acuerdos No. 007-02-2021** y [...] tomados por nuestra Junta Administrativa en la sesión No. 02-2021 realizada el 05 de abril de 2021: / **ACUERDO NO. 007-02-2021 / POR UNANIMIDAD SE RESUELVE: / a. CON FUNDAMENTO EN LOS ANTECEDENTES Y JUSTIFICANTES EXPUESTOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE LA FUNDACIÓN COSTA RICA CANADÁ, DESCRITOS DE MANERA DETALLADA EN EL ACTA DE RECOMENDACIÓN DE FECHA 05 DE ABRIL DE 2021, SE ACUERDA ACOGER LA RECOMENDACIÓN EMITIDA DECLARANDO LA INFRUCTUOSIDAD DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN DIRECTA [...] POR CUANTO NINGUNA DE LAS TRES***

EMPRESAS OFERENTES, QUEBRADORES DEL SUR DE COSTA RICA S.A., GRUPO CONDECO VAC S. A. Y AJIP INGENIERÍA LTDA. HAN RESULTADO ELEGIBLES, SEGÚN LA MOTIVACIÓN Y CRITERIOS DESARROLLADOS EN EL ACTA DE RECOMENDACIÓN CITADA.” (resaltado corresponde al original) (carpeta digital identificada como “7. INFRUCTUOSIDAD”, archivo denominado “JA-023-2021a.pdf”). **4)** Que en oficio No. FVR-GG-072-2021 del 06 de abril de 2021 emitido por la Fundación Costa Rica- Canadá y dirigido al Banco Hipotecario de la Vivienda se consignó lo siguiente: “[...] la Fundación analizó la tercera oferta sometida al concurso, presentada por Ajip Ingeniería Ltda, para poder determinar si la misma resultaría elegible. Una vez que la administración de la Fundación realiza los análisis respectivos, se determina que la oferta presentada por dicha empresa tampoco sería elegible debido a que el monto ofrecido, [...] excede [...] el presupuesto aprobado por el BANHVI para el proyecto de bono comunal Tierra Prometida [...] Adicionalmente, la empresa citada no presentó la estructura de costos solicitada en el pliego de condiciones de la contratación, siendo este uno de los aspectos que la Contraloría General ha señalado con mayor vehemencia en la resolución R-DCA-00347-2021, para las ofertas presentadas por las otras empresas concursantes. Con fundamento en lo expuesto, basados en los compromisos que se asumieron por parte del BANHVI, del Ministerio de Vivienda y de la Fundación ante representantes de la comunidad de Tierra Prometida, en la reunión virtual realizada el martes 30 de marzo de 2021, la Fundación procede a realizar el análisis correspondiente y concluye que en el presente concurso no se cuenta con ofertas elegibles.” carpeta digital identificada como “7. INFRUCTUOSIDAD”, archivo denominado “GG-072.2021a.pdf”). -----

II. SOBRE LEGITIMACIÓN Y FONDO. 1) Sobre el desglose de la estructura del precio. La apelante se refiere a que el concurso se declaró infructuoso debido a dos aspectos, y menciona el que la empresa omitió el desglose de la estructura del precio y alega que ello no podía generar su exclusión porque era susceptible de subsanación. Expone que los supuestos motivos para generar la exclusión no existen y se incurre en una infracción del artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública que implica la invalidez del acto. Menciona que de prosperar su tesis recursiva lo que procede es la readjudicación a su favor porque no hay ninguna otra oferta elegible. Afirma que la omisión de su estructura del precio es subsanable, que el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa permite que una omisión como la de su oferta es susceptible de ser subsanada, y que el único requisito normativo es que con ello no se otorgue una ventaja indebida al oferente de que se trate. Estima que en el caso no puede haber ventaja indebida al subsanar la omisión pues no existe ningún otro oferente elegible, la resolución

No. R-DCA-00347-202 dio por agotada la vía administrativa y las otras dos ofertas participantes quedaron excluidas para todos los efectos. Estima que se le privó de una oportunidad que sí tuvieron sus competidoras, ya que de la lectura de la misma resolución R-DCA-00347-2021, el análisis realizado para concluir que el entonces apelante carecía de legitimación se resumió con que no era posible verificar que con la subsanación en efecto no se generara una ventaja indebida una vez conocidas las demás ofertas. Manifiesta que no se cuestionó la posibilidad de subsanar, sino que las explicaciones brindadas por la entonces apelante -de la anterior ronda- no fueron suficientes para demostrar que no hubiese tal ventaja. Asimismo, manifiesta que en el caso de la empresa que había sido beneficiada con la adjudicación tampoco se cuestionó que pudiese subsanar su estructura de costos, sino que, al hacerlo, modificó aquello que había referenciado originalmente. Estima entonces que en la resolución se reconoció que las otras dos competidoras pudieron haber subsanado los vicios de sus estructuras de precio; y lo que ocurrió, entonces, fue que ninguna subsanó de manera correcta, la exclusión de ambas no se debió a que hubiese omisión de la estructura, ni a ningún otro error en lo referenciado originalmente, sino que la entonces apelante no supo explicar cómo fundamentó su subsane y la entonces adjudicataria modificó lo que indicó en un inicio. Estima que en su caso el vicio consiste en que por un error se omitió el desglose respectivo, y entonces sin que haya ventaja indebida y sin que esté modificando aquello que referenció desde un inicio, por ser éste el momento procesal oportuno, adjunta el subsane que nunca se le permitió realizar. Alega que la Fundación debió haberle brindado la oportunidad regulada en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en concordancia con los principios de eficiencia y de conservación de la oferta. Manifiesta que lo propio es que se valore la subsanación que realiza con la interposición del recurso con el documento que se aporta, donde se presenta el detalle echado de menos, partiendo de que no se beneficia frente a nadie por las peculiares circunstancias de este trámite. La Fundación indica que mediante oficio No. FVR GG 072-2021 del 06 de abril de 2021, la Fundación informó al BANHVI, entre otros aspectos, que la oferta presentada por AJIP Ingeniería Ltda., no presentó la estructura de costos solicitada en el pliego de condiciones, requerimiento técnico que estima fue ampliamente analizado por esta Contraloría General de la República en la resolución No. R-DCA-00347-2021. Se refiere a que la empresa describe en su recurso que se declaró la infructuosidad por dos elementos, entre ellos, el que la oferta presentada por AJIP Ingeniería Ltda., omitió el desglose de la estructura de precios. Estima que la apelante carece de legitimación al reconocer expresamente vicios u omisiones en su oferta sobre aspectos claramente solicitados en el pliego de condiciones sobre la composición de uno

de los elementos sustanciales de la contratación como lo es el precio. Afirma que al no haber presentado la estructura de costos, AJIP Ingeniería Ltda., no solamente omite un requisito solicitado en el pliego de condiciones, sino que no ofreció a la Fundación la información solicitada para poder realizar el análisis respectivo en el momento procesal oportuno, verificando la razonabilidad de los precios ofertados, la composición, proporcionalidad y suficiencia de estos. Indica que es con motivo de la presentación del recurso que trata de enmendar su omisión, es decir, más de seis meses después, procurando que este error sea visto como un aspecto menor, cuando no lo es, ni tampoco durante estos más de seis meses, se acercó a la Fundación a aportar los documentos faltantes que debieron ser presentados en la fase del proceso establecido claramente para todos los oferentes en el pliego de condiciones. Estima que la empresa apelante estaba en posibilidad de presentar su estructura de precio desde la fecha de presentación de las ofertas y no lo hizo, aspecto que produce que dicha oferta deba ser descartada al tenor de lo establecido de manera expresa en el pliego de condiciones. Estima necesario evidenciar que el pliego de condiciones de la contratación clara y expresamente indica que el oferente debe entregar junto con el desglose de presupuesto la estructura de costos de todos los renglones de precios unitarios, con la indicación de proporción por concepto de materiales y mano de obra para cada actividad constructiva, además de mostrar los índices del Instituto Nacional de Estadística y Censos, aspecto señalado en el apartado 11. Expone que dicha omisión es un error propio de la misma empresa siendo que debió en su momento percatarse de su error y aportar la documentación de la estructura de costos faltante, y no es hasta el momento de la notificación formal de la declaración de infructuosidad que la empresa se percata de su propio incumplimiento de las disposiciones cartelarias, pese a que tuvo acceso al expediente administrativo y a la resolución No. R-DCA-00347-2021 del veintitrés de marzo de 2021. Indica que incluso, desde el mismo momento de la presentación de su oferta, la ahora apelante pudo haber presentado ante la Fundación la estructura de costos que el pliego solicitaba y no lo hizo, siendo que ahora pretende enmendar sus omisiones presentando dicha estructura ante esta Contraloría General y con ocasión del trámite del presente recurso de apelación, todo ello de manera extemporánea y abiertamente improcedente. Estima que tal es la importancia de la estructura de costos que el pliego de condiciones de manera clara establece la consecuencia en caso de que el oferente no aporte dicha estructura y que la apelante ha reconocido en su recurso al indicar que omitió el desglose respectivo. Manifiesta que el concurso se sustenta en principios y no en el procedimiento, por lo que si el pliego de condiciones solicita de manera expresa algún requisito de carácter técnico, legal o documental el mismo deberá ser presentado, dado que la Fundación

promotora está ante la obligación ineludible de corroborar la validez, aceptación y recomendación de la propuesta técnica ofrecida, tal y como se revisan otros requerimientos asociados, como la experiencia del oferente, su capacidad financiera, entre otros aspectos relevantes. Afirma que con el recurso, la apelante omite aportar, una vez más, la información de la estructura de costos en los términos solicitados en el pliego de condiciones, ya que se limita a presentar un resumen general de costos con los cuales pretende validar su nueva propuesta. Señala que echa de menos la presentación de la estructura de costos en los términos solicitados por el pliego de condiciones, tanto para la oferta original como para la nueva propuesta de menores costos que ahora la empresa aporta como parte de la apelación. Agrega que no le es posible a ella ni al órgano contralor poder referirse a la suficiencia de los precios, a la consistencia de la información que forma parte de la estructura de costos ni a cualquier otra consideración técnica adicional, ya que la apelante no las aporta en los términos ni con el detalle requerido para su evaluación, según los anexos y disposiciones establecidas en el pliego de condiciones. Insiste en que era deber de la empresa apelante presentar la estructura de costos de cada línea constructiva, según se solicita y se desglosa en el ANEXO 2 Tabla de Cantidades y Costos Unitarios del pliego de condiciones y no solo sobre los totales, lo cual puede ser constatado por el Ente Contralor, además de adjuntar la nueva estructura de costos con las rebajas mencionadas, lo que permitiría conocer al menos el nuevo intento de construir su oferta económica, no obstante, el procedimiento aplicado por la empresa apelante imposibilita validar y adjudicar una propuesta económica que es presentada hasta la presente fase recursiva. **Criterio de la División:** siendo que el acto final que se impugnó corresponde a una declaratoria de infructuosidad del procedimiento, deben considerarse los motivos de exclusión de la oferta de la ahora apelante. Así, destaca que en la recomendación de la contratación directa de referencia, del 05 de abril de 2021 la Fundación Costa Rica-Canadá se indica que se procedió a estudiar la tercera oferta sometida a concurso, la presentada por la empresa AJIP Ingeniería Ltda., a fin de determinar si se ajustaba a los requerimientos del pliego de condiciones y al respecto se determinó: “[...] *la misma tampoco resulta elegible debido a las siguientes razones: /a) [...] b) No se omite manifestar que además este oferente no presentó la estructura de costos solicitada expresamente en el pliego de condiciones, en el apartado 11. Como consecuencia de esta omisión, para la Fundación no es factible realizar el análisis correspondiente para poder determinar la correcta composición del precio y cumplir así con la trazabilidad y certeza de los costos ofrecidos, como uno de los aspectos que la CGR ha señalado con mayor vehemencia en la resolución R-DCA-00347-2021 y además ha sido uno de los aspectos que las otras 2 ofertas no lograron cumplir en este proceso*”

de contratación directa concursada. / [...] sin dejar de lado que una vez revisada la oferta citada, la misma omite también presentar la estructura de costos solicitada en el pliego de condiciones del concurso” (hecho probado 2). En el mismo sentido, se tiene que en el memorando No. FVR-JA-023-2021 del 06 de abril de 2021 emitido por la Fundación Costa Rica-Canadá bajo el asunto “Acuerdo sobre infructuosidad proyecto Tierra Prometida ubicado en Pérez Zeledón” se consignó lo dispuesto en el acuerdo No. 007-02-2021 tomado por la Junta Administrativa de la Fundación y en el que se resolvió que con fundamento en los antecedentes y justificantes descritos en el acta de recomendación del 05 de abril se acuerda declarar la infructuosidad del procedimiento de compra directa ya que ninguna de las ofertas, entre ellas AJIP Ingeniería Ltda., han resultado elegibles (hecho probado 3). Finalmente, se tiene que en el oficio No. FVR-GG-072-2021 del 06 de abril de 2021 emitido por la Fundación Costa Rica- Canadá y dirigido al Banco Hipotecario de la Vivienda se consignó lo siguiente: “[...] la Fundación analizó la tercera oferta sometida al concurso, presentada por Ajip Ingeniería Ltda, para poder determinar si la misma resultaría elegible. Una vez que la administración de la Fundación realiza los análisis respectivos, se determina que la oferta presentada por dicha empresa tampoco sería elegible [...] Adicionalmente, la empresa citada no presentó la estructura de costos solicitada en el pliego de condiciones de la contratación, siendo este uno de los aspectos que la Contraloría General ha señalado con mayor vehemencia en la resolución R-DCA-00347-2021, para las ofertas presentadas por las otras empresas concursantes. [...] la Fundación procede a realizar el análisis correspondiente y concluye que en el presente concurso no se cuenta con ofertas elegibles” (hecho probado 4). De lo que viene dicho se deriva que en efecto, tal y como lo enuncia el mismo apelante en su recurso, se trata de dos motivos de exclusión de su oferta correspondiendo uno de ellos a la no presentación de la estructura de costos solicitada expresamente en el pliego de condiciones, en el apartado 11. Dicho señalamiento, conduce a observar el pliego de condiciones, en el que se consigna lo siguiente: “**11 REAJUSTE DE PRECIOS [...] El Oferente debe entregar junto con el anexo 2 la estructura de costos de todos los renglones de precios unitarios, en la que deberá indicar la proporción por concepto de materiales y mano de obra de cada actividad constructiva, así mismo, en la misma deberá indicar los índices del Instituto Nacional de Estadística y Censos, con los cuales se reajustará la oferta.**” (Resaltado es del original) (carpeta digital identificada como “1. PLIEGO DE CONDICIONES”, subcarpeta “0. PLIEGO DE CONDICIONES”, archivo denominado “PLIEGO DE CONDICIONES TIERRA PROMETIDA.pdf”). Tal disposición cartelaria resaltada por la Fundación, hace referencia a su vez al anexo No. 2, dicho anexo, se ubica de igual forma como

parte de los documentos que conforman en pliego de condiciones, subcarpeta “1.1. TABLAS Y FORMULARIOS PLIEGO DE CONDICIONES” y corresponde a un archivo que se denomina “ANEXO 2 Tabla de Cantidades.xls”, compuesto por dos pestañas, la primera de ellas identificada como “Costos directos” se denomina “ANEXO 2. TABLA DE OFERTA POR CANTIDADES Y PRECIOS UNITARIOS” la cual está compuesta por una serie de actividades y el momento en que se ejecutan, con columnas de cantidad, unidad, unitario y total, corresponde a la cantidad de líneas de pago, que define alcance del objeto. Por su parte, la pestaña identificada como “Costos indirectos” refiere a “Costos indirectos de la urbanización” y otros costos, y algunas casillas que deben ser llenadas por los oferentes. Ahora bien, teniendo en cuenta uno de los motivos de exclusión y lo dispuesto en el cartel, debe observarse la oferta del apelante al cual se le ha imputado la omisión en comentario. Así, en la oferta presentada por la empresa AJIP Ingeniería Ltda., consta documentación identificada como “ANEXO 2. TABLA DE OFERTA POR CANTIDADES Y PRECIOS UNITARIOS” en donde se consigna para una serie de actividades y renglones, información bajo las columnas de “CANTIDAD”, “UNIDAD”, “UNITARIO” y “TOTAL”, y con información luego de una serie de datos tabulados, con la indicación expresa de un costo total de ₡2 627 675 934,07 (hecho probado 1). Ahora bien, tratándose de una circunstancia no controvertida y que ha sido reconocida de modo expreso por la apelante al afirmar que en su caso “[...] *el vicio consiste en que, por un error humano, se omitió el desglose respectivo*” (folio 1 del expediente de apelación), se tiene entonces que a nivel de oferta no se ubicaría la estructura de costos. Al respecto la posición de la Fundación es que la empresa debió percatarse del error -omisión- y aportar la documentación de la estructura de costos faltante, y califica la subsanación como extemporánea ya que -según alega- fue hasta la notificación de la infructuosidad que la empresa se percata de su incumplimiento pese a haber tenido acceso al expediente administrativo. Ante tal manifestación, ha de aclararse que al impugnarse el acto final del procedimiento es precisamente el momento en que las partes están facultadas a cuestionar los informes o criterios que se usan como base para adoptar el acto final, en este caso, la declaratoria de infructuoso. Ello, por cuanto se trata de actos preparatorios que no son impugnables en sí mismos, sino que motivan y dan sustento a un acto posterior –acto final-, que es el susceptible de ser impugnado. La posición de este órgano contralor en cuanto a la subsanación, ha sido que cuando se alega que la Administración o en este caso, la entidad promotora del concurso, no advierte o da posibilidad de subsanar con ocasión del análisis de ofertas que motivan la exclusión o cuestionamiento de la oferta, el momento procedimental oportuno para realizarse la respectiva subsanación es con ocasión de la interposición del recurso.

Sobre el particular, en resolución No. R-DCA-355-2016 de las 12:27 horas del 29 de abril de 2016 se resolvió que “[...] respecto a la subsanación ha de indicarse que la posición que se mantiene respecto a la subsanación implica que cuando se excluya o se imputen elementos que no fueron prevenidos a los oferentes en etapa de análisis –con ocasión de lo dispuesto en el artículo 80 RLCA-, bien pueden ser traídos a esta sede junto con el recurso a fin de que estos sean considerados. Asimismo, se tiene que la subsanación, aún cuando la Administración no la haya requerido y sea el propio oferente quien la presenta, procede en la medida en que se realice oportunamente.” En este orden de ideas, la Fundación invoca que se rige por principios y que el cartel estipulaba claramente las normas, por lo que no es aceptable la subsanación al ser un documento esencial para el análisis de la oferta. Sin embargo, precisamente al amparo de los principios de eficiencia y de conservación de ofertas derivado del primero -artículos 4 de la Ley de Contratación Administrativa y 2 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa-, es que la Fundación debió haber realizado la prevención o solicitud de subsanación que correspondiera, y es a partir de tales principios que se faculta a presentar la subsanación ante esta sede, si ello no fue advertido o prevenido con anterioridad. Es así como adjunto al recurso la apelante presenta un documento identificado como “Estructura de precio.pdf” que consta a folio 2 del expediente de apelación, en los siguientes términos:

	Actividades	Montos	Porcentaje	Porcentaje total de los insumos indirectos (CII)	Porcentaje	Porcentaje total de la mano de obra indirecta (CIm)
COSTOS INDIRECTOS	Administración	€120 846 396,70	35%	€42 296 238,85	65%	€78 550 157,86
	Viabilidad ambiental	€4 520 000,00	10%	€452 000,00	90%	€4 068 000,00
	Regencia ambiental	€3 729 000,00	10%	€372 900,00	90%	€3 356 100,00
	Pruebas de laboratorio	€5 650 000,00	15%	€847 500,00	85%	€4 802 500,00
OTROS COSTOS	Póliza de responsabilidad civil, incendio y terremoto	€6 780 000,00	10%	€678 000,00	90%	€6 102 000,00
	Póliza Todo Riesgo en Construcción	€6 215 000,00	10%	€621 500,00	90%	€5 593 500,00
	Póliza Riesgos del Trabajo	€5 650 000,00	10%	€565 000,00	90%	€5 085 000,00
	Permisos de construcción (máx 0,05%)	€14 580 117,76	10%	€1 458 011,78	90%	€13 122 105,99
					€47 291 150,62	

	Montos Total	Porcentaje total de los insumos directos (CDI)		Porcentaje total de la mano de obra directa (CDm)	
		Porcentaje de CD	Monto	Porcentaje de CD	Monto
COSTOS DIRECTOS	€2 138 874 277,92	49%	€1 048 048 396,18	51%	€1 090 825 881,74

COSTOS INDIRECTOS		Porcentaje con respecto a CD
Utilidad	213 887 427,79	10,00%
Imprevistos	106 943 713,90	5,00%

ESTRUCTURA DE COSTOS DE LA OFERTA			
Mo = CD% + CLs% + CIIo% + I% + U%			
		Monto	Porcentaje
CDI	Porcentaje total de los insumos directos	€1 048 048 396,18	39,88%
CII	Porcentaje total de los insumos indirectos	€47 291 150,62	1,80%
CDm	Porcentaje total de la mano de obra directa	€1 090 825 881,74	41,51%
CIm	Porcentaje total de la mano de obra indirecta	€120 679 363,84	4,59%
I	Porcentaje total de imprevistos	€106 943 713,90	4,07%
U	Porcentaje total de utilidad	€213 887 427,79	8,14%
TOTAL		€2 627 675 934,07	100,00%

Con ello, se tiene entonces que la apelante pretende subsanar la estructura de costos de su oferta original. No obstante, al atender la audiencia inicial, la Fundación fue enfática al afirmar: *“La Fundación insiste en que, era deber de la empresa apelante presentar la estructura de costos de cada línea constructiva, según se solicita y se desglosa en el ANEXO 2 Tabla de Cantidades y Costos Unitarios del pliego de condiciones y no solo sobre los totales, lo cual puede ser constatado por el Ente Contralor, además de adjuntar la nueva estructura de costos con las rebajas mencionadas, lo que permitiría conocer al menos el nuevo intento de construir su oferta económica, no obstante, el procedimiento aplicado por la empresa apelante imposibilita validar y adjudicar una propuesta económica que es presentada hasta la presente fase recursiva”* (folio 23 del expediente de apelación). Con ello, se observa que en efecto la estructura que aporta la apelante junto con su recurso es sobre el monto total de la oferta, sin embargo, la estructura según fue requerido en el cartel, era una estructura de costos de todos los renglones de precios unitarios, una estructura de cada uno de los renglones o actividades constructivas, según se indica en el cartel *“estructura de costos de todos los renglones de precios unitarios”*. Tal requerimiento debía ser cumplido por los oferentes, y el apelante mantiene el vicio grave de no presentar la información en que había sido omisa, para la totalidad de renglones de pago o actividades constructivas, lo cual resulta de relevancia, tal y como lo ha manifestado la Fundación, para efectos de análisis del precio y para ejecución contractual. Sobre el particular, destaca lo afirmado por la Fundación al atender la audiencia inicial en cuanto a que *“Al no haber presentado la estructura de costos, AJIP INGENIERIA LTDA no solamente omite un requisito solicitado en el pliego de condiciones, sino que no ofreció a la Fundación la información solicitada para poder realizar el análisis respectivo en el momento procesal oportuno, verificándose la razonabilidad de los precios ofertados, la composición, proporcionalidad y suficiencia de estos [...] Tal es la importancia de la estructura de costos que el pliego de condiciones de manera clara establece la consecuencia en caso de que el oferente no aporte dicha estructura: **“La oferta de menor precio será descartada en caso de que no logre demostrar de manera adecuada y suficiente la justificación y estructura del precio ofrecido o bien cuando se determine que dicho precio resulta ruinoso o no remunerativo”** [...] De esta forma queda acreditada la consecuencia establecida de manera expresa en el pliego de condiciones ante la omisión [...] al no haber presentado **un documento esencial** para el análisis de su oferta, no es factible ahora subsanar aquello que pudo advertir [...]”* (resaltado y subrayado son del original) (folio 23 del expediente de apelación). Vale agregar que este órgano contralor confirió audiencia especial al apelante mediante auto de las catorce horas un minuto del veinte de mayo de dos mil veintiuno

a efectos de que se refiriera a las argumentaciones que en contra de su oferta realizó la Fundación Costa Rica Canadá al momento de contestar la audiencia inicial, ante lo cual si bien la apelante se refiere al carácter subsanable del desglose de la estructura de su precio, no realiza argumentación sobre la circunstancia apuntada por la Fundación en cuanto a que lo remitido junto con el recurso no se ajusta al cartel y no remite documentación adicional al respecto, lo cual en todo caso, se insiste debía realizarse al momento de presentar el recurso, el cual se constituía en el momento procedimental oportuno para ello, manteniéndose así la condición de inelegibilidad de apelante. A mayor abundamiento, conviene considerar lo resuelto por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-00098-2021 de las 08:01 horas del 22 de enero de 2021, en los siguientes términos: *“Tampoco al atender audiencia inicial, la adjudicada subsana ese desglose de precios que le pide la norma cartelaria, a pesar de que el artículo 26 párrafo final del RLCA [...] El momento procesal para subsanarlo, era con la audiencia inicial, y dejó precluir esa oportunidad en caso de que fuese viable y no se diera la ventaja indebida enunciada. Sobre subsanaciones esta División ha expresado en lo que interesa en la resolución R-DCA-00458-2020 de las ocho horas un minuto del veintinueve de abril de dos mil veinte “...No obstante, la posibilidad de subsanar no resulta en una potestad indefinida e ilimitada, sino que debe hacerse bajo ciertas reglas. En primer lugar se tiene que la subsanación debe realizarse en el momento procesal oportuno, el cual ha sido interpretado por este órgano contralor que ocurre en dos oportunidades: 1) ante la Administración; y 2) ante este órgano contralor. Al respecto, este órgano contralor ha indicado lo siguiente: “(...) Ciertamente, este órgano contralor se ha referido al momento oportuno para realizar la subsanación, puesto que si bien el procedimiento de contratación parte del principio de eficiencia, que como se dijo, entre otros aspectos implica que se privilegie el contenido sobre la forma, y la figura de la subsanación se convierte en una piedra angular dentro de los cometidos que propugna dicho principio, lo cierto es que la subsanación no puede entenderse como una figura irrestricta o ilimitada. Por el contrario, para que la subsanación sea útil en los procedimientos de contratación y no se convierta en un aspecto que más bien afecte negativamente la correcta tramitación del procedimiento a través de una dilación exacerbada en los tiempos del análisis de las ofertas, se le debe dar una lectura ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por consiguiente, se entiende que la figura de la subsanación en los procedimientos de contratación encuentra los límites que la razonabilidad y proporcionalidad imponen, circunscribiéndose siempre dentro del alcance del principio de eficiencia. Como parte de ese escenario, es que este órgano contralor ha interpretado que el momento oportuno para subsanar aquellos vicios que sean susceptibles de subsanación es en*

la etapa de estudio de ofertas cuando la subsanación se realice ante la Administración, o bien en la interposición del recurso, cuando la subsanación se realice ante este órgano(cuando proceda por monto el recurso)...”. Resolución No. R-DCA-0323-2018 de las trece horas doce minutos del seis de abril de dos mil dieciocho. De conformidad con lo indicado, (...) El segundo momento procesal oportuno que ocurre ante la Contraloría General, podría presentarse bajo dos escenarios: cuando se excluya la oferta o se imputen elementos que no fueron prevenidos a los oferentes en etapa de análisis; teniendo como posibles escenarios que a una de las partes no le fuera posible subsanar ante la Administración, por ejemplo por esta no le acepte la subsanación, o porque la exclusión de su oferta por un determinado vicio se puso en conocimiento con la emisión del acto final. De manera que tratándose de un oferente a quien le declararon inelegible su oferta ante un determinado incumplimiento señalado, lo procedente sería que al momento de interponer su recurso subsane el vicio, eso sí, en el tanto se trate de un aspecto subsanable (...) De manera que cuando la subsanación no se realice en algunos de estos momentos, sin que la parte señale algún motivo que le impida realizar la subsanación, se entiende que la posibilidad de subsanar resulta en improcedente por haber pasado el momento de realizarla, y esto obedece, como se indicó con anterioridad, precisamente a que el ejercicio de la subsanación no resulta en un ejercicio irrestricto e ilimitado, sino que, en razón del principio de seguridad jurídica, esta posibilidad debe delimitarse. Ahora bien, un segundo aspecto que debe ser analizado corresponde a los elementos que son posibles de subsanar, los cuales son delimitados por el numeral 81 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (...)” (subrayado no es del original). En razón de lo que viene dicho, en el caso concreto si bien la subsanación era procedente realizarla al momento de interponer el recurso, lo cierto es que según lo ha indicado la Fundación de conformidad con el pliego de condiciones que se instituye en el reglamento específico de la contratación que ha promovido, lo traído a esta sede resulta insuficiente para efectos de tener por acreditada la elegibilidad de la apelante, y en tal sentido no se le han brindado a este órgano mayores elementos para llevar al convencimiento que la oferta del apelante resulte elegible y susceptible de una eventual readjudicación. En razón de todo lo expuesto, se impone declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto. El artículo 191 del RLCA dispone: “La Contraloría General de la República emitirá su fallo confirmando o anulando, total o parcialmente, sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo”, ante lo cual, este órgano contralor omite referirse a la restantes argumentaciones planteadas por las partes 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; artículos 4, 84 y siguientes de la Ley de la Contratación Administrativa, 2, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **AJIP INGENIERÍA LTDA.**, en contra del acto que declaró infructuosa la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA** promovida por la **FUNDACIÓN COSTA RICA CANADÁ** para la contratación de una persona jurídica para la construcción de obras de infraestructura en espacios públicos de Tierra Prometida, en Pérez Zeledón. Se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFÍQUESE.-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada



Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

MJIV / MMR/LMCHA/ mjav
NI: 11961 / 12297 / 14082 / 14092 / 14147 / 14318 / 14777
NN: 09118 (DCA-2450-2021)
G: 2021000898-5
Expediente electrónico: CGR-REAP-2021002917