

R-DCA-00742-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las catorce horas del cinco de julio de dos mil veintiuno. -----
RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.R.L.** en contra del acto de adjudicación del **PROCEDIMIENTO No. PIT-140-LPN-O-2020** promovida por el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTES** para la “Ampliación y Mejora de la Terminal de Transbordadores del Puerto de Paquera, Cantón de Puntarenas (Costa Rica)”, acto recaído a favor de la empresa **COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A.** por un monto de **\$5.005.166.05.** -----

RESULTANDO

- I. Que el diez de mayo de dos mil veintiuno, la empresa Constructora Hernán Solís S.R.L. presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación del concurso PIT-140-LPN-O-2020 promovido por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Programa de Infraestructura de Transportes.-----
- II. Que mediante auto de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y al adjudicatario con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por el apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----
- III. Que mediante auto de a las diez horas dieciséis minutos del quince de junio de dos mil veintiuno, esta División confirió audiencia especial al apelante para que se refiriera a una argumentación planteada en contra de su oferta, por parte de la empresa adjudicada al momento de contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la apelación. -----
- IV. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se contaron con todos los elementos necesarios para su resolución.-----
- VI. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista copia certificada del expediente administrativo del presente concurso remitido por la Administración licitante, con vista en el cual se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes por medio del Programa de Infraestructura de Transportes promovió el concurso PIT-140-LPN-O-2020 para la “Ampliación y Mejora de la Terminal de Transbordadores del Puerto de Paquera, Cantón de Puntarenas (Costa Rica)”, al cual se presentaron las siguientes ofertas: i) Copisa Constructora Pirenaica S.A., ii) Constructora Navarro y Avilés S.A. y iii) Hernán Solís SRL. (Ver folios 235 y 236 del expediente administrativo). **2)** Consta de la oferta presentada por la empresa Copisa Constructora Pirenaica S.A., el siguiente cuadro de subcontratos: -----

	Secciones de las Obras	Valor del Subcontrato	Subcontratista (nombre y dirección)	Experiencia en obras similares
(a)	Carpeta Asfáltica	7.16%	PEDREGAL S.A.	40 años
(b)	Mejoramiento de Suelo	26.35%	BAUER CIMENTACIONES COSTA RICA S.A.	25 años
(c)	Verificación Geotécnica	1,09%	MYV Soluciones Geotécnicas S.A.	20 años
1.11 Los Subcontratistas propuestos y firmas participantes, de conformidad con la IAO 5.3 (j) son [indique la información en la tabla arriba. Véase la Cláusula 7 de las CGC y 7 de las CEC].				

(ver folio 256 del expediente administrativo). **3)** Que la empresa Copisa Constructora Pirenaica S.A. presenta como adjunto a la respuesta a la audiencia inicial otorgada, carta de la empresa Bauer Cimentaciones Costa Rica S.A. donde se indica lo siguiente: “(...) Nuestros equipos propuestos a COPISA Constructora Pirenaica S.A. para los ítems: / - CR801 Ejecución de vibrocompactación por superficie de más de 15.00 m i/perforación / - CR803 Columna de Grava / para el proyecto arriba mencionado, incluyen equipos de monitoreo en tiempo real que registran parámetros de profundidad, tiempo, amperaje o presión hidráulica entre otros. Se adjunta ficha técnica de equipo de monitoreo B-Tronic de fabricación BAUER. (...)” (Ver folio 52 del expediente digital de apelación No. CGR-REAP- 2021003176, el cual puede ser consultado en el sitio web de esta Contraloría General www.cgr.go.cr, acceso en la pestaña "consultas", seleccione la opción "consulte el estado de su trámite", acceso denominado " ingresar a la consulta").-----

II. SOBRE EL FONDO: A) Sobre las especificaciones técnicas y requerimientos solicitados para los ítems CR.803 Columna de grava de 1m de diámetro metro (m) y

CR.804 Ejecución de vibrocompactación por superficie de más de 15,00m i/perforación por metro (m): La apelante manifiesta que según las especificaciones del cartel en cuanto a los requerimientos técnicos y equipos necesarios que se debían incluir en el precio, a efectos de poder ejecutar y controlar el avance de los trabajos relacionados con las actividades de los ítems CR.803 CR.804, se requería que el contratista debía entregar un informe detallando entre otras, gráficas en tiempo real que indiquen profundidad y amperios de la cabeza vibrante de grava (equipos Jean Lutz o similar), para lo cual cita los requerimientos cartelarios. Al respecto indica que del contenido de las especificaciones técnicas de los ítems CR.803 y CR.804, de manera clara y detallada se establecía como un requisito de cumplimiento obligatorio, que los oferentes debían contemplar como parte de los equipos esenciales de la brigada de ambas actividades, la utilización de equipos Jean Lutz o similares para llevar el control en tiempo real del proceso constructivo de ambas actividades, lo cual consideran que lo convierte en un elemento esencial de la brigada de trabajo y por ende, que debía incluirse dentro del alcance de las obras con el fin de cumplir con lo establecido en el pliego de licitación. Señala que sobre la relevancia técnica que tiene la incorporación de estos equipos Jean Lutz o similares dentro de la oferta, proceden a referenciar las consideraciones desarrolladas por el Ing. Jonathan Barboza en el dictamen técnico contratado, que aporta como prueba técnica de la apelación, para lo cual transcribe el informe en lo siguiente: “A manera general, un equipo Jean Lutz o Similar permite realizar el control y monitoreo de la ejecución de las obras en cuestión en tiempo real, lo cual permite garantizar la calidad de la ejecución de las obras, lo cual es de gran relevancia en obras geotécnicas donde en la mayoría de los casos el resultado o elemento construido no queda al descubierto y, por tanto, no es posible detectar las posibles anomalías con facilidad. / Un equipo Jean Lutz o similar como lo solicita el cartel de licitación, permite el registro y recopilación de parámetros durante la ejecución mediante el uso de los sensores dispuestos en la maquinaria de perforación. En resumen el equipo solicitado para la presente contratación se compone de los siguientes elementos: -Grupo de Sensores – un autómata que interpreta y traduce las señales. – unidad central que recopila, almacena y representa en tiempo real los datos.” Indica que teniendo claro el alcance del requisito cartelario, resulta importante valorar las implicaciones técnicas y constructivas que tendría el incumplimiento del citado requisito. En ese sentido, el Ing. Barboza expone las siguientes consideraciones: “Por lo tanto, como se puede ver el sistema de medición y control de

ejecución de obra solicitado por el Cartel de Licitación, corresponde a maquinaria especializada que por ende se debe contemplar dentro de la estructura de la memoria de cálculo de cada oferente para poder cumplir con los requisitos y costos necesarios para ejecutar la obra. Consecuentemente, la no inclusión de este equipo dentro de la brigada corresponde a un vicio grave en las memorias de cálculo de los ítems CR.803 y CR.804, que conlleva a una violación de las reglas técnicas previamente establecidas en el concurso, ya que no se podría realizar y cumplir con el alcance solicitado para dichos ítems, lo cual tiene una incidencia en el precio ofertado (pues el precio no es firme, cierto y definitivo) y se pone en riesgo el interés público, toda vez que la empresa adjudicataria para la ejecución de las obras tendría que asumir costos adicionales que no fueron contemplados en su precio ofertado, lo cual tiene una incidencia en sus costos y alcance de la oferta y no menos importante, se otorgan una ventaja indebida sobre el resto de oferentes que sí cumplieron con la inclusión de dicho equipo en el costo y precio ofertado". Señala el apelante que la Comisión Técnica del PIT realizó una solicitud de aclaración, donde requirió entregar el desglose del precio de los ítems CR.803 y CR.804, en razón de lo anterior los oferentes procedieron a realizar el envío de la información solicitada, la cual señalan que debe estar en total apego a las especificaciones técnicas solicitadas en el cartel y con los precios presentados en las ofertas. Al respecto indica que la empresa COPISA atendió la solicitud de aclaración, y adjuntó las memorias de cálculo de dichos ítems e indica que de la revisión de las memorias de cálculo presentadas, se puede observar que dentro del desglose en ninguna parte se incluyó la utilización de los equipos o servicios de análisis de control por medio de equipamiento tipo Jean Lutz o similar como lo requería el cartel. Manifiesta que en ambos ítems se evidencian inconsistencias graves, por cuanto han podido verificar que se omiten costos y rubros relacionados con los equipos tipo Jean Lutz o similar, con plena incidencia en precio, factores que consideran que generan consecuencias jurídicas claras en cuanto a la necesaria exclusión de la oferta por violación a parámetros cartelarios, normas jurídicas y principios de contratación administrativa. A manera de ejemplo adjunta un extracto de la memoria de cálculo de ambos ítems, aportadas por COPISA, específicamente en los rubros de equipos y materiales para evidenciar que no se incluyó dicho equipo. Manifiesta que se puede observar, que en ambos casos la empresa Copisa omitió la inclusión de los equipos especializados de control tipo Jean Lutz o similar con los que se llevaría el control de avance en tiempo real que el cartel de licitación solicitó como parte esencial de la

brigada de trabajo de cada ítem. Indica que el incumplimiento tiene una grave incidencia técnica al momento de ejecutar los trabajos contratados, que se traduce en una imposibilidad material de cumplir con las “Gráficas en tiempo real que indiquen profundidad y amperios de la cabeza vibrante y consumo de grava” que obligatoriamente se debe realizar, tal y como lo requirió el cartel al detallar las especificaciones técnicas de los ítems CR.803 Columna de grava de 1m de diámetro metro (m) y CR.804 Ejecución de vibro compactación por superficie de más de 15,00m i/perforación por metro (m). Sobre el impacto que tiene el incumplimiento en la eventual ejecución de los trabajos relacionados con la “Mejora de los Terrenos”, referencian el análisis técnico desarrollado por el Ing. Jonathan Barboza que en lo que corresponde plantea las siguientes consideraciones: *“En ese sentido, se debe evidenciar que la omisión de los equipos Jean Lutz o similar en las memorias de cálculo de la adjudicataria Copisa, implica que al momento de ejecutar el proyecto NO EXISTIRÁ el control y monitoreo de la ejecución de las obras en cuestión en tiempo real, con lo cual NO HAY FORMA DE GARANTIZAR LA CALIDAD en la ejecución de los trabajos de mejora y tratamiento tanto del terreno como del relleno (Items CR.803 y CR.804), aspecto que es de gran relevancia en obras geotécnicas como las contratadas, ya que dicho control y monitoreo es un requisito técnico imprescindible para poder detectar las posibles anomalías en el proceso constructivo, al tratarse de obras que no están a la vista o al descubierto, como mostraremos a continuación con un extracto de los planos entregados por la Administración como referencia al alcance de los trabajos a realizar en estas dos actividades, específicamente en el Plano N° 3.3.3.3, Hoja 1 de 1, denominada “Obra Marítima Tratamiento de Mejora Profunda del Terreno. Fase 1B [...] En el caso específico de la oferta de la empresa Copisa, estas dos actividades (Ítems CR.803 y CR.804) ascienden en conjunto a un total de \$2.313.841,52 (Dos millones trescientos trece mil ochocientos cuarenta y un Dólares de los Estados Unidos de América con 52/100), como se muestra en la siguiente tabla. Como se observa, el monto equivalente a la sumatoria de ambos ítems equivale a un 46,23% del monto de total inversión ofertado por Copisa. Esto implica que casi la mitad de la inversión de la obra total estaría en riesgo de que no se ejecute correctamente por la falta de la utilización de los equipos de control y medición solicitados por la Administración en el cartel de licitación, en mi criterio, con lo cual se demuestra que estamos frente a un incumplimiento grave que debió ocasionar la exclusión de la oferta de la empresa Copisa. [...] La omisión en la cotización de dichos equipos desde una óptica técnica es un vicio sustancial, ya que*

implica un riesgo en el interés público del proyecto, por cuanto no se tendría certeza que los trabajos de mejoramiento de los suelos, se han realizados correctamente y bajo las condiciones de diseño solicitadas, logrando la capacidad de carga que se requiere y que es necesaria para cimentar toda la ampliación del terreno solicitado en el alcance del proyecto. [...] El no alcanzar los niveles de carga requeridos y no saberlo, por la ausencia de los equipos mínimos requeridos, es sumamente grave, ya que pone en riesgo todas las obras a ejecutarse. (...)”. Señala que como se demuestra, el incumplimiento con lo requerido por el cartel tiene una incidencia sumamente grave, ya que sin estos equipos no se puede garantizar la calidad y más aún no se puede garantizar la seguridad de las instalaciones que se construyen. Así, indica que el fin de las actividades CR.803 Columna de grava de 1m de diámetro y CR.804 Ejecución de vibro compactación por superficie de más de 15,00m i/perforación es mejorar los suelos, y para poder verificar que el proceso constructivo se está haciendo de forma correcta y corroborar que se alcanzan los parámetros de diseño requeridos, los equipos de medición tipo Jean Lutz o similares solicitados por la Administración en el cartel de Licitación, son imprescindibles. En modo de conclusión de los incumplimientos cita nuevamente el dictamen emitido por el Ing. Jonathan Barboza, indicando que existen razones que justifican sobradamente la anulación del acto de adjudicación, siendo que si se toma como parámetro los incumplimientos en las memorias de cálculo de la adjudicataria descritas en el apartado anterior (las cuales reiteramos son sustanciales) y aplicando el razonamiento derivado de las condiciones cartelarias, tenemos como deducción lógica que una memoria de cálculo cuya información sea errónea, incompleta, o técnicamente incorrecta, generará un análisis errado de la admisibilidad de la plica. Además indica que en los ítems CR.803 y CR.804, cuyo impacto en el proyecto corresponde a un 46% del precio adjudicado, queda demostrado que contiene información que es técnicamente incorrecta, toda vez que se omitió incluir los equipos encargados del control y monitoreo de la ejecución de las obras en cuestión en tiempo real, renglones que además no son menores, pues corresponden a una parte sustancial del objeto contratado, lo cual se evidencia cuando se valora el porcentaje que tienen dichos trabajos en la totalidad del precio ofertado. Partiendo de ese escenario, consideran que es lógico que cualquier valoración que se hubiese hecho de la oferta de COPISA resulte errónea y equivocada, ya que señalan que estamos ante una oferta incompleta, y por ende no puede ser sujeto de adjudicación. Reitera que al no haberse incluido los equipos solicitados por el cartel para la actividad, no se puede

verificar en tiempo real que se está cumpliendo con los parámetros de diseño requeridos para el Proyecto. Es decir, no se puede saber si con las actividades de los CR.803 y CR.804, se ha logrado dar la estabilidad y la capacidad de carga que requieren tener los terrenos y rellenos sobre los que se asentarán las obras, sea los parqueos y las edificaciones que se deben realizar. Por lo que manifiestan que sin ese equipo no se pueden ejecutar las obras sin poner en riesgo no solo toda la inversión de la licitación, sino la seguridad misma de los usuarios que utilizarán la obra. Razón por cual, indican que al existir esa falencia en la oferta adjudicada que no puede ser subsanada, ya que los costos debieron ser incluidos desde la oferta, lo que se debió comprobar con las memorias de cálculo que se presentaron, de las cuales se corrobora, que la adjudicataria no incluyó el costo de los equipos *Jean Lutz o similar*, que son equipos especializados, aspecto que ahora no puedes ser subsanado, ya que la estructura de costos no puede ser modificada, pues esto implicaría una modificación que no es jurídicamente válida. Sobre la necesidad de tener absoluta seguridad y precisión en los rubros que conforman la estructura del precio, citan la resolución R-DCA- 013-2015, de igual forma la resolución R-DCA-0653-2019. Reitera nuevamente que de las memorias de cálculo aportadas, no consta la inclusión de dichos equipos, que fueron requeridos desde el pliego cartelario, por lo que se puede concluir que la oferta es incompleta. Finaliza aportando el dictamen técnico indicado. La Administración manifiesta que de acuerdo con la metodología de evaluación establecida en el documento de licitación, la revisión del equipo requerido para desarrollar la obra se realiza únicamente para la empresa que resulte adjudicataria, para lo cual cita el apartado IAO 5.5 del cartel y lo complementa con lo señalado en la sección IV del formulario de la oferta en la cual se indica: “1.4. *Aplica solo para el adjudicatario. Los principales equipos de construcción que propone el contratista son: [Proporcione toda la información solicitada a continuación, de acuerdo con la ISO 5.3 (d)]*” De igual forma señala, que la Comisión de Contrataciones no omitió y tampoco pasó por alto un supuesto incumplimiento grave y sustancial en la cotización de los equipos especializados de control tipo Jean Lutz o similar, con los que se llevaría el control de avance en tiempo real exigidos en las especificaciones técnicas del documento de licitación, siendo que la revisión del equipo necesario para ejecutar el proyecto se requiere solamente a la empresa adjudicataria, tal y como se explicó anteriormente con base en lo solicitado en el documento de licitación IAO 5.5, que el mismo apelante según el folio 000948 de su oferta, no indicó el equipo necesario para desarrollar el proyecto, atendiendo lo indicado

en el punto 1 anterior, por lo que tampoco cumpliría con el aporte de los equipos especializados y que no se presenta un incumplimiento grave y sustancial y tampoco una oferta incompleta, todas las ofertas han establecido un precio firme y definitivo. Señala que según lo indica la empresa COPISA en el documento folio 000623 de su oferta, existe el compromiso de aportar antes de la firma del contrato, todos los requisitos relativos al equipo necesario para la construcción de las obras. Además aclara que conjuntamente de lo que cita el apelante, en cuanto al control de calidad, rubro donde se puede ubicar el uso de los equipos o servicios de análisis de control por medio del equipamiento tipo Jean Lutz o similar, se definen muchos más controles y estándares de calidad y aceptación del documento de licitación que debe de cumplir el Contratista del Proyecto y la empresa de Supervisión del mismo para lo cual cita el pliego cartelario. Concluye indicando que entonces existen en el contexto de la contratación, una variedad de mecanismos de control de calidad para que la Administración Contratante se asegure que la obra se construirá con los más altos estándares y así, que los recursos públicos sean utilizados en forma eficiente y adecuada. Por lo anterior consideran que el documento de licitación establece una variedad de requerimientos que el contratista deberá cumplir y a los que estará sujeto por supervisión externa de terceros. El contratista deberá proveer de manera completa y bajo aceptaciones de diversos profesionales, los resultados de calidad que atañen al proyecto, de manera detallada y normada. En consecuencia, la forma de obtención de estos resultados de calidad no depende únicamente de un equipo a utilizar en específico, como el apelante quiere hacerlo ver al sustentar su apelación en ese argumento, sino que también, cuenta con varios filtros de aceptación, mismos que velarán por dicho cumplimiento ofertado por el participante. Indica que el apelante enfoca su impugnación en señalar que él ofreció un determinado equipo, detallando su costo unitario, y que el adjudicado no lo hizo, y que por esa diferenciación se le dio mejor trato al que incumplió con el cartel, situación que es falsa como ya se indicó anteriormente. Por lo que el contratista debe proveer de manera completa y bajo aceptaciones de diversos profesionales, los resultados de calidad que atañen al proyecto, de manera detallada y normada; por lo que la forma de obtención de estos resultados de calidad no depende únicamente de un equipo a utilizar en específico, sino que también, cuenta con varios filtros de aceptación, mismos que velarán por dicho cumplimiento ofertado por el Contratista. De igual forma señala que la Comisión Técnica del PIT, realizó una solicitud de aclaración a los oferentes en el cual se solicitó entregar el desglose del precio de los

ítems CR.803 Columna de grava de 1m de diámetro por metro (m) y CR.804 Ejecución de vibro compactación por superficie de más de 15,00m i/perforación por metro (m), con el objetivo de confirmar o descartar el proceso de vibro compactación, verificando que se estimara con el aporte de material del propio relleno y no con el material tipo grava. Respecto a la verificación de los equipos indicados en las memorias de cálculo, aclara que el objetivo no fue verificar la aportación del equipo destinado a realizar el trabajo, ya que como se indicó, la revisión y verificación del equipo y maquinaria necesaria para desarrollar las obras se realiza con la empresa adjudicataria, no con todos los oferentes. Señala que no existe un incumplimiento como lo quiere hacer ver la empresa apelante, y el pretender que según ellos viendo una memoria de cálculo y la inclusión de determinado equipo determina o no un incumplimiento grave o vicio sustancial es totalmente erróneo y alejado de la verdad. Manifiesta que como complemento a lo anterior y en aras de aclarar cualquier duda que pueda surgir en la memoria de cálculo aportada por COPISA, se le solicitó a la empresa por medio del oficio 1057-2021 de fecha 24 de mayo de 2021 referirse a: *"(...)¿Se requiere confirmar que para la ejecución de los renglones de pago CR.803 Columna de grava de 1 m de diámetro y CR.804 ejecución de vibrocompactación por superficie de más de 15,00 m i/perforación, se han considerado dentro de los costos todos los accesorios o instrumentos necesarios para verificar el control y monitoreo de la ejecución de las obras en cuestión en tiempo real?"* Para lo cual indica que la empresa COPISA, respondió en tiempo y forma a lo requerido anteriormente mediante el oficio COP-PIT PAQUERA-2021-04 del 26 de mayo de 2021 indicando que los renglones CR.803 y CR.804 sí consideran dentro de sus costos unitarios todos los accesorios o instrumentos necesarios para verificar el control y monitoreo de la ejecución de las obras en cuestión, en tiempo real según lo estipula el cartel, además señala que se declaró como subcontratista de esas actividades a la empresa Bauer Cimentaciones Costa Rica S.A., como se visualiza en el folio 15 de la oferta y adjunta declaración jurada de dicha empresa donde se demuestra que las máquinas ofertadas para los ítems CR.803 y CR.804 son inseparables del monitor tal y como se define en el cartel. Por lo que indica que con la respuesta de la empresa Copisa, se da por demostrado el cumplimiento tanto en protocolos, procesos y actividades que aseguren el control de calidad de las obras y actividades a desarrollarse, como también los equipos a utilizarse dentro de los costos ofertados. Finalmente concluye indicando que reafirman todo lo expresado en los puntos anteriores, donde no existe incumplimiento alguno en la presentación del equipo

necesario para desarrollar el proyecto que como ya indicaron y demostrado corresponde su presentación solamente a la empresa adjudicataria y no a todos los oferentes, lo cual fue aceptado por todos los participantes del concurso y tampoco fue objetado. Indica que no existe una violación de los principios de seguridad jurídica y tampoco una violación al principio de igualdad de trato, que lo que sí existe y es evidente, y por lo tanto la recomendación de adjudicación fue realizada a la empresa Copisa es una diferencia sustancial de US \$991.764,76 entre la oferta adjudicataria y la oferta apelante, por lo tanto, se atienden los principios básicos de valor por dinero, economía, eficiencia, igualdad, transparencia e integridad que guían las actividades de adquisiciones según las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2349-15 las cuales rigen este concurso. El adjudicatario en su defensa manifiesta que el apelante estima que se no incluyó en el desglose y memorias de cálculo, la utilización de los equipos o servicios de análisis de control por medio de equipamiento tipo Jean Lutz o similar como lo especifica y solicita el cartel de licitación, lo que deriva en una supuesta omisión de costos con incidencia en el precio ofertado. Señala que pasarán a desvirtuar y a demostrar, según su criterio, que la acusación del apelante y en la que radica toda su tesis recursiva- resulta infundada, temeraria, carente de seriedad, ajena a la verdad y sobre todo, es una muestra de la ignorancia de dicho oferente respecto a la actividad y equipos requeridos para los ítems CR.803 y CR.804. Manifiesta que no existe ningún incumplimiento de parte de Copisa, siendo que los elementos que el apelante indica que se omiten sí están incorporados en la oferta. Señala que las aseveraciones del apelante son totalmente incorrectas y denotan un desconocimiento de la técnica actual de las actividades que para los ítems referidos son requeridas por el cartel, siendo que el apelante parece obviar -u olvidar-, sea por desconocimiento o por ocultar su interés particular propio para hacerse con la adjudicación, que los equipos especializados a los que se alude dentro de la oferta, y que son destacados al momento en que COPISA atiende el requerimiento de la Comisión Técnica del PIT, relativa al desglose del precio de los ítems CR.803 y CR.804, ya comprenden todos los aditamentos -sea tipo Jean Lutz o similar- como parte integral de la maquinaria de mejoramiento de suelos que explícitamente se ha indicado en el expediente de licitación como parte de la oferta. Es decir, que lo que HSOLIS dice que “omiten”, es un equipo que por sí mismo ya está incorporado de forma consustancial e intrínseca con la maquinaria ofertada. En consecuencia, señalan que no es cierto que la

Administración ha pasado por alto la verificación y efectivo cumplimiento de esas consideraciones técnicas, y tampoco es cierto que su oferta incurra en un incumplimiento grave, pues insisten en que la maquinaria para llevar a cabo esas actividades, necesariamente comprenden el equipo de monitoreo tipo Jean Lutz o similar, y esa maquinaria está indicada en la oferta. Es decir, señalan que es una condición intrínseca del equipo a utilizar. Sobre los criterios del apelante, indica que los alegatos planteados se sustentan en el informe que acompaña el recurso, redactado por el señor Jonathan Barboza, el cual consideran que incurre al igual que el apelante, en un grueso error, al inferir, suponer, hilar o presumir, demostrando total desconocimiento en la materia, que se presenta un supuesto incumplimiento en el alcance de dos de los rubros ofertados. No obstante, manifiesta que lo cierto es que el yerro en que incurre el apelante radica en estimar, injustificadamente, que en las memorias de cálculo y estructura de costo que fueron requeridas, a todos los oferentes por la vía de aclaración para esos dos renglones, se deba desagregar expresamente el componente relativo al equipo de monitoreo de la marca Jean Lutz o similar, lo cual consideran que es un criterio totalmente subjetivo e infundado, pues en todo caso se desconoce -o ignora- el hecho cierto e inequívoco en cuanto a que ya la maquinaria ofertada por COPISA comprende todos los aditamentos -sea tipo Jean Lutz o similar- como parte integral de la maquinaria de mejoramiento de suelos, siendo un equipo que por sí mismo ya está incorporado de forma consustancial e intrínseca con la maquinaria ofertada. Por lo que considera que seguir la tesis del apelante sería forzar a un oferente a desagregar todos los componentes de las maquinarias que se ofertan. A partir de lo anterior, señala que el apelante llega a la conclusión -la cual considera infundada y temeraria- de que el precio de COPISA está viciado, con la petitoria de anulación del acto de adjudicación y readjudicación a la oferta del apelante, que es \$991 765,76 más cara. Así señala que, fehacientemente se aprecia que todo lo acusado por el apelante, parte de una interpretación que considera que denota, o mala fe o el desconocimiento del procedimiento de ejecución, el estado y el arte en estos trabajos. Por lo que indican que las ofertas y los alcances de los renglones de pago están perfectamente identificados en el cartel, concretamente en el anexo 1 especificaciones especiales del proyecto, siendo que en ese anexo se recorren todos los ítem de pago con sus alcances, y por tanto lo que se solicita técnicamente de cada uno, los cuales han sido aceptados en su oferta. Respecto a los renglones de pago CR.803 y CR.804 incluidos en la Sección 803. Tratamientos de mejora del terreno natural y en la

sección 804. tratamientos de mejora del relleno, respectivamente, en los subapartados 803.02 y 804.02 referente al control de calidad de estas actividades, se solicita al contratista, un informe detallando las “Gráficas en tiempo real que indique profundidad amperios de la cabeza vibrante y consumo de grava (Equipos Jean Lutz o similar)”, indica que esas gráficas se construyen, necesariamente, a partir del monitoreo durante la ejecución de las actividades que la misma maquinaria realiza, es decir, la misma maquinaria ejecuta la actividad y al mismo tiempo monitorea lo que ejecuta, de ahí que reitera, el monitoreo es intrínseco a la misma actividad, en aras de generar la certidumbre geotécnica asociada a la ejecución, por lo que la Administración lo solicita como condiciones de contraste del control de ejecución, para lo cual cita el cartel en renglones CR.803 y CR.804 respecto a las gráficas requeridas. En ese orden de ideas, indica que se han reproducido las dos secciones de las especificaciones técnicas referentes al control, pues el apelante se apega a ellas para formar sus alegatos; sin embargo, señala que no está de más indicar que estas secciones refieren al contratista, y no son propias del proceso de evaluación de las ofertas, ya que en su contenido se regula la ejecución e incluso la forma de abono de las actividades, de manera que no corresponden a la fase de selección del contratista, que es la etapa en que se encuentra el procedimiento. Ahora bien, señala que lo cierto es que con esas condiciones son con las que se ofertó el precio unitario tanto del renglón o ítem de pago CR.803 como el CR.804, pues son las condiciones que las constituyen, y así mismo es como deben de ser ejecutadas. Señala que el apelante, por razones que no comprenden, le da a un sistema de control totalmente normalizado en este tipo de trabajos, y que está integrado en la maquinaria especializada que ejecuta la obra, un carácter extraordinario; pretendiendo que la maquinaria ofertada por COPISA sea “desagregada” en cada componente, como si no constituyera una “unidad”, un “todo”. Por lo que, insisten en que la maquinaria ofertada para llevar a cabo estas actividades mencionadas en los ítems CR.803 y CR.804, necesariamente de manera consustancial, comprende el equipo o aditamento (o accesorio) de monitoreo tipo Jean Lutz o similar. Es decir, es una condición intrínseca. Respecto a la técnica de vibroflotación y monitoreo, -técnica para la realización de las actividades de los dos renglones de pago que se discuten acá, ítems CR.803 y CR.804 -, indica que la misma se realiza de varias formas, pero siempre, necesariamente, ha de ser contrastada con mediciones en tiempo real pues si ello no fuera así, no se podría conocer la bondad del trabajo y por tanto no se sabría si lo que se construye o mejora está de acuerdo con los

parámetros de diseño que se pretenden aplicar. Es porque señalan que es como es un trabajo continuo y no accesible a simple vista, la maquinaria especializada siempre y necesariamente debe usar para tal labor, monta o incorpora, un sistema de auscultación mediante sensores con un panel de control en la cabina de la máquina (vibrador) -sea tipo Jean Lutz o similar- con el cual se van conociendo los datos de lo realizado y además se almacenan para su posterior análisis, tal y como solicitan los apartados de control de los renglones de pago CR.803 y CR.804. Concluyendo que lo cierto es que en los ambientes ingenieriles, salvo curiosamente para la apelante y su Ing. Barboza, no se plantea otra posibilidad de ejecución que la ya descrita, de modo que la maquinaria especializada que debe ser utilizada en tales labores ya por sí, de serie, comprende el equipo o aditamento (o accesorio) de monitoreo tipo Jean Lutz o similar como condición intrínseca, sin que deba ser artificialmente desagregado de la misma maquinaria, como lo pretende el apelante. Por ende, indica que cuando se calcula un precio de ejecución por metro lineal de cualquiera de las dos actividades relativas a ítems CR.803 y CR.804, el aparato de monitoreo está consustancialmente incluido dentro de la maquinaria específica para la vibroflotación, tal y como lo están los cables, compensadores, llantas, entre otros elementos que no se desagregan en una memoria de cálculo, pues intrínsecamente están comprendidos en la misma maquinaria. De frente a lo anterior, indican que es sorpresivo el manifiesto del apelante al darle un carácter extraordinario a algo totalmente ordinario e integrado, al punto que sin que exista explicación razonable desde el ámbito de la ingeniería especializada en estas labores se disponga en el precio una acotación, como la hace el apelante, en que desagrega el monitoreo como si ello fuera un elemento opcional. En todo caso, indican que es grave que a partir de dicho desconocimiento el apelante acuse -sin sustento- que su oferta está incompleta, o que la Administración erró en su apreciación técnica, y que con ello se pone en riesgo la obra que deberá desarrollarse o la afectación al interés público, cuando nada de ello es cierto puesto que ya el equipo está considerado en la maquinaria especializada siendo que en las memorias de cálculo se indica que se incluyen los accesorios, en el vibrador vía seca-Alpha- Vibrador Muller M524, para lo cual aporta una imagen de la memoria de cálculo aportada. Reitera que el desconocimiento de la apelante es evidente, cuando en la memoria de cálculo que ellos aportan indican bajo la condición de “material” algo que no lo es, pues dan tal naturaleza al equipo Jean Lutz, cuando obviamente ello no resulta bajo ningún criterio un “material”, dado que no se consume, no se incorpora a la obra, sino que se trata de un equipo.

Señala que lo anterior, denota que el apelante no está familiarizado con la técnica y que por eso pensó -o creó artificialmente- que respecto a la oferta de COPISA había un vicio en el precio, que no existe, pues señalan que se trata de un “equipo”, que no tiene la misma naturaleza de la grava, ni tampoco es un consumible como la soldadura, es decir no es parte de los materiales que se incorporan a la obra, sino que es un accesorio de la maquinaria con la que se realizan los trabajos, maquinaria especializada incluida en la oferta y destacada en la memoria de cálculo. Manifiestan que en su caso, al conocer la dinámica de cómo se ejecutan esas unidades, se realiza de la manera adecuada, tal cual se puede ver en el extracto de la memoria de cálculo presentada, en el cual se ve ordenado cada elemento, las máquinas, por un lado, el personal por otro y los materiales consumibles por otro, tal cual corresponde y resulta acorde a la estructura de precio solicitada por la Administración. En resumen, señala que el sistema de monitoreo está integrado en los ítems de maquinaria específica como una parte integrante de los mismos, sin mayores consideraciones pues es parte indisoluble. Así pues, señala que el precio contempla el monitoreo y como no es nada extraordinario u opcional consideran que no hay por qué desagregarse como algo aparte, y siendo que en el cartel no se indica que sea obligación del oferente “desagregarlo” como parte de su brigada (memoria de cálculo). De igual forma reitera que en su oferta se acepta explícitamente todas las condiciones y reglamentación, por lo que es falso que se afectará el alcance de los trabajos; siendo que acompañado a la ejecución de la obra estará el equipo que erradamente echa en falta el apelante, sumado al control de calidad y supervisión de la Administración, quien garantizará el fiel cumplimiento de las condiciones cartelarias, no existiendo en ningún sentido una ventaja indebida, siendo el mismo alcance del proyecto para todos los oferentes independientemente si se desglosa un equipo por piezas o se incluye como una unidad, en ambas ofertas sí se incluye el monitoreo, por lo tanto, señala que las afirmaciones que realiza el Ingeniero Barboza no son correctas. Además señala que los ítems CR.803 y CR.804 son tratamientos de mejoras de terrenos específicos, que solo se han realizado en pocas ocasiones en Costa Rica que se tenga constancia, la ejecución de columnas de grava en la construcción de la Marina Pez Vela y en el reciente puerto de Moín y la compactación por vibroflotación solo se tiene constancia su uso en el mejoramiento de terrenos para la Marina Pez Vela en Quepos. Por lo que, acompañan a la respuesta el criterio técnico de dos expertos nacionales que han formado parte de la ejecución de estos dos proyectos y son referencia nacional en obra de componente

geotécnica, y marino portuario, el Ing. Freed Corrales Ureña (ingeniero civil Especialista en ingeniería geotécnica) con 20 años de gestión y desarrollo en empresas multinacionales de mejoramiento geotécnico y el Ing. Luis Millán Solórzano (Ingeniero civil Especialista en ingeniería geotécnica) Consultor especializado en esta área de reconocimiento con 24 años de experiencia en este campo, referencia en el país y que ha realizado su labor, como en el caso del ingeniero Corrales en varios países. Manifiesta que ambos, concuerdan en que la forma de actuar de la empresa COPISA, a la hora de desglosar los dos rubros CR.803 y CR.804, como lo solicitó la Administración licitante, es la correcta, que no se ha desagregar el componente auxiliar (tipo jean Lutz o similar) y que por supuesto no existe ningún vicio. De igual forma, indican que al ser los ítems CR.803 y CR.804 tratamientos de los terrenos especiales, que en Costa Rica se han realizado sólo en dos ocasiones, indican que para efectos de preparar la oferta de cara a la licitación, en la cual la mayor parte del proyecto son estas dos unidades, contactaron con especialistas de alto nivel internacional del gremio con el propósito, por un lado, de asegurar la viabilidad por disponibilidad de maquinaria y personal cualificado, y para además contar un precio competitivo. Siendo que entonces, contactaron con dos de las empresas más reconocidas, las cuales cotizaron los trabajos para que así COPISA pudiera definir la oferta. Al respecto señala que aras de procurar prueba de descargo con relación a la apelación, solicitaron a ambas empresas una declaración jurada, sobre los alcances de los trabajos ofertados y que como no podía ser de otra forma, claramente declaran que el monitoreo está incluido como elemento natural de los trabajos. Para lo cual adjuntan las cartas con las características técnicas de dichos equipos, emitidas por la empresa RODIO SWISSBORING y por la empresa BAUER Cimentaciones Costa Rica S.A. Finalmente, realiza una comparativa de ofertas donde señala que el apelante obvia que su oferta, en el monto global de la obra, es un 19,81% mayor que su oferta, siendo que la oferta del apelante supera en \$991 765,76. De igual forma señala que es de extrañar que el apelante, quien en términos de oferta tiene menor dinero dispuesto para estas actividades, pueda aseverar que la adjudicataria incurre en un vicio en su oferta por supuestamente no haber contemplado el monitoreo de la actividad en donde el apelante tiene un menor precio, igualmente señala que les llama la atención que el precio unitario CR.804 sea superior al precio unitario CR.803, pues la vibrocompactación, precio CR.804, utiliza maquinaria con costos similares a los de la ejecución de las columnas de grava, precio CR.803, con rendimientos superiores y sin aporte el material, como es natural.

Además, teniendo en cuenta que el ítem CR.803 es el de mayor volumen y que requiere más elementos además del consumo de grava y por supuesto el monitoreo, salta a la vista la irregularidad en la memoria de cálculo del recurrente. En concordancia con todo lo anterior, solicita que se rechace de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto. **Criterio de la División:** En el presente caso, se tiene que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes por medio del Programa de Infraestructura de Transporte, tramitó el presente concurso para la ampliación y mejora de la Terminal de Transbordadores del Puerto de Paquera (Hecho probado 1), en el cual se presentaron las ofertas de la empresa apelante y la adjudicada (Hecho probado 1). Ahora bien, al respecto resulta necesario señalar que el cartel estableció lo siguiente respecto al ítem CR803: *“Sección 803. TRATAMIENTOS DE MEJORA DEL TERRENO NATURAL / Tras analizar la documentación geotécnica disponible, se confirma la presencia de dos capas naturales que requieren tratamiento específico. En primer lugar, una capa de sedimento marino limoso blando seguido de una segunda capa arenosa limosa con riesgo confirmado de sufrir licuefacción en caso de evento sísmico. De acuerdo con el análisis del ensayo CPTu-1, el espesor de cada una de ambas capas es de aproximadamente 10 m. Con base en la información disponible al momento de redacción del presente documento, se anticipa la metodología inicial propuesta para tratar estas dos capas naturales mediante columnas de grava con factor de sustitución de un 20%, equivalente a una malla cuadrada de 2 m de lado y un diámetro de columna de grava no inferior a 1 m. La conformidad con dicho factor de sustitución será verificada con la información y análisis obtenidos en la campaña de ensayos CPTu previa a los trabajos, mencionada anteriormente. / Se recomienda realizar las columnas de grava por vía seca para prevenir el problema de contaminación del material granular del relleno con el material blando de limos si se opta por la vía húmeda. / Los trabajos únicamente podrán comenzar previa revisión y aprobación por parte de la Dirección de Obra del informe emitido por el Contratista. / Compactación en capas desde cota +2.5 m CD / Para el material compactado con métodos convencionales desde cota +2.5m CD (o cota del terreno tras los tratamientos de mejora del terreno) hasta coronación de la subrasante se requiere cumplimiento con el Manual de Especificaciones Generales para la Construcción de Carreteras, Caminos y Puentes, CR-2010. / El material de relleno a emplear desde cota +2.5m CD hasta subrasante habrá de cumplir con la clasificación A-1-a o A-1.b, sin limitación alguna del contenido de finos. / **803.02 Control/** Previo al comienzo de los trabajos de mejora del terreno, el Contratista ha de realizar pruebas en obra en una superficie no inferior a 100 m². En la zona de ensayo han de realizarse (en ubicación propuesta por el Contratista y aprobada por la Dirección de Obra): / • 1 x ensayo CPTu previo al comienzo de los ensayos / • 4 x ensayos CPTu posteriores a los ensayos (2 x CPTu en el centro de 2 x columnas de grava + 2 x CPTu en el centro de la malla).*

/ Tras la realización de dichas pruebas, el Contratista deberá entregar un informe detallando: / 1. Resumen y análisis de los ensayos y test CPTu/2. Cálculos que justifiquen que el factor de sustitución y diámetro ha sido alcanzado /3. Gráficas del consumo de grava en toneladas y metros cúbicos para cada columna / **4. Gráficas en tiempo real que indiquen profundidad y amperios de la cabeza vibrante y consumo de grava (equipos Jean Lutz o similar)**/ 5. Técnica de suministro de grava propuesta para los trabajos / 6. Metodología propuesta de construcción de la columna de grava. (...)” (El resaltado y subrayado es nuestro)(Ver folios 109-110 del expediente administrativo de la contratación). De igual forma para el ítem CR.804 se estableció lo siguiente en el pliego cartelario: “Sección 804. TRATAMIENTOS DE MEJORA DEL RELLENO / 804.01 Ejecución / El método de mejora del terreno escogido para el relleno se determinará en función de los resultados de los ensayos CPTu. / El método de mejora del terreno escogido para el espesor de relleno se determinará en función de los resultados de los ensayos CPTu de la misma campaña que la mencionada en el punto anterior. / 1. En caso de ser el relleno vibrocompactable, se realizará el tratamiento de mejora siguiendo la misma malla que la usada para tratar el terreno natural mediante las columnas de grava. / 2. En caso de no ser el relleno vibrocompactable, se realizarán columnas de grava siguiendo la misma malla y diámetro que la empleada para tratar el terreno natural. / Los trabajos únicamente podrán comenzar previa revisión y aprobación por parte de la Dirección de Obra del informe emitido por el Contratista. / Compactación en capas desde cota +2.5 m CD / Para el material compactado con métodos convencionales desde cota +2.5m CD (o cota del terreno tras los tratamientos de mejora del terreno) hasta coronación de la subrasante se requiere cumplimiento con el Manual de Especificaciones Generales para la Construcción de Carreteras, Caminos y Puentes, CR-2010. clasificación A-1-a o A-1.b, sin limitación alguna del contenido de finos. / 804.02 Control / En cualquiera de los dos escenarios descritos y previo al comienzo de los trabajos de mejora del terreno, el Contratista ha de realizar las pruebas en obra definidas en el punto anterior. La zona de pruebas se realizará en una superficie no inferior a 100 m². En la zona de prueba han de realizarse (en ubicación propuesta por el Contratista y aprobada por la Dirección de Obra): / • 1 x ensayo CPTu previo al comienzo de los ensayos / • 4 x ensayos CPTu posteriores a los ensayos, - 2 x CPTu en el centro de 2 x columnas de grava + 2 x CPTu en el centro de la malla. / - Si el terreno es vibrocompactable, 4 x CPTu en el centro de la malla / Tras la realización de dichos ensayos, el Contratista deberá entregar un informe detallando, para el caso en el que el relleno se haya tratado mediante vibrocompactación: / 1. Resumen y análisis de los ensayos y test CPTu/ **2. Gráficas en tiempo real que indiquen profundidad y amperios de la cabeza vibrante (equipos Jean Lutz o similar)** / 3. Metodología y parámetros propuestos de ejecución para la vibro compactación / 4. Conclusiones (...)”. (El resaltado y subrayado es nuestro) (Ver folios 110-111 del expediente administrativo de la contratación). De lo cual, se tiene claro entonces que

dentro de los alcances de dichos ítems, a saber CR.803 y CR.804, se requería que una vez realizados los trabajos, se entregará un informe que contuviera gráficas en tiempo real que indicaran la profundidad y amperios de la cabeza vibrante, por medio de equipos Jean Lutz o similares, hecho que no ha sido controvertido por ninguna de las partes. En este orden de ideas, señala el apelante que de las memorias de cálculo aportadas por el adjudicatario para dichas líneas, no se observa que se hayan incluido dichos equipos de monitoreo, y que en consecuencia eso provoca que el precio cotizado no cubra la totalidad de alcances requeridos cartelariamente siendo además, que de las memorias de cálculo aportadas por su representada sí se observa la cotización de dichos equipos. Al respecto la empresa adjudicada indica que los costos de dicho equipo de monitoreo si se encuentran contemplados en su oferta, dentro del equipo vibrocompactadora, toda vez que el sistema de monitoreo se encuentra inmerso en dicho equipo, ya que por su funcionalidad no puede separarse del equipo para el alcance el presente objeto. Ahora bien, como parte de los alegatos de defensa, la adjudicataria aporta una declaración jurada de la empresa BAUER Cimentaciones Costa Rica S.A. en la cual se indica que el equipo ofertado para dicha licitación contiene dentro de sus accesorios los equipos de monitoreo B-Tronic de marca BAUER (Hecho probado 3). Lo cual lleva a concluir que la empresa BAUER Cimentaciones Costa Rica S.A., será la encargada de la realización de las actividades que corresponden a dichos ítems. En virtud de lo anterior, una vez realizada la revisión de la oferta de la empresa COPISA Constructora Pirenaica S.A. Se tiene que en esta se aportó un cuadro donde se establecían las actividades que se iban a encontrar subcontratadas, así como los porcentajes y las empresas responsables (Hecho Probado 2). Resultando que para el mejoramiento de suelos, el cual se encuentra representado en el pliego cartelario por los ítems CR.803 y CR.804, se tiene que la empresa COPISA Constructora Pirenaica S.A. presentó como subcontratista precisamente a la empresa BAUER Cimentaciones Costa Rica S.A. por un porcentaje de 26.35%, de lo que se puede concluir entonces, que dichos ítems se encuentran subcontratados a la empresa BAUER, aspecto que resulta reafirmado con el documento aportado en audiencia inicial por la adjudicataria. Ahora bien, en virtud de lo anterior, resulta oportuno indicar que el pliego cartelario no establece el requisito de presentar un desglose de precios o memoria de cálculo respecto a las actividades subcontratadas, sino que únicamente se requería que se indicara si existían subcontratos y en caso de existir se incluyeran en el cuadro denominado “Información para la calificación” en el

punto 1.11, siendo esto lo aportado por el adjudicatario. Respecto a la subcontratación consideramos oportuno indicar que el subcontrato tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de forma que no puede subsistir sin ella, como lo es en este caso la contratación de una empresa que realice el mejoramiento de terrenos que resulta indispensable para suplir las necesidades del objeto contractual licitado, por lo que el oferente puede precisamente complementar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del pliego cartelario y posteriormente del contrato, recurriendo a la posibilidad del subcontrato con el objeto de satisfacer el contrato en los términos pactados en cuanto a las especificaciones, calidades, plazos, entre otros, que por sí solo no pudiera suplir. En ese sentido, se ha indicado que: *“(...) Debido al vertiginoso y ascendente volumen, complejidad y especialidad de los objetos contractuales requeridos por la Administración Pública, para cumplir a cabalidad con el desempeño de sus funciones y la satisfacción de las necesidades del conglomerado social, cada vez es más frecuente que los contratistas del Estado, utilicen la figura de la subcontratación como un instrumento para cumplir adecuadamente con las obligaciones derivadas de los contratos administrativos. Fundamentalmente, el contratista recurre a esta figura, como un medio para cumplir de una mejor forma el contrato en los términos pactados (especificaciones, calidades, plazos, entre otros).* (el subrayado no pertenece al original, Oficio No. DJ-3041, del 30 de julio del 2010). Por otro lado el citado antecedente, define la subcontratación como un nuevo contrato derivado o dependiente de otro que es el original, de tal manera que ambos coexisten, naciendo un nuevo vínculo contractual entre las partes: *“La subcontratación ha sido definida por el jurista Guillermo Cabanellas de Torres como un: “...Nuevo contrato derivado o dependiente de otro previo, llamado básico u originario, y con su mismo contenido en todo o en parte. Los dos contratos coexistan, ya que la subcontratación no extingue el contrato básico ni afecta el vínculo que éste había establecido. Pero nace un nuevo vínculo contractual, distinto, aunque sea autónomo (Masnatta). / De ahí que se llame subcontratista, según expresa Capitant, la persona que, a precio fijo o a destajo, se encarga de la realización de una parte separada del trabajo, confiado en conjunto a un empresario principal.” (CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), *Diccionario Jurídico Elemental*, 5 edición, Editorial Heliasta, 2001.)”*(oficio No. DJ-3041, del 30 de julio del 2010), lo subrayado no es del original). Este concepto ha sido reiterado por esta Contraloría General en el oficio No. 04491 (DCA-1194) del 2 de abril del 2018, en el que puntualmente se indicó: *“Por otra parte, los oferentes podrían también ponderar que se utilicen esquemas de subcontratación dentro de los límites legalmente establecidos. En lo que concierne a esta figura, el órgano contralor se ha pronunciado en el oficio n° DJ-3041 del 30 de julio de 2010, donde se indicó: “Es decir, el*

subcontrato es derivado y dependiente de otro contrato, y surge a la vida como consecuencia de la necesidad del contratista, el cual, en lugar de ejecutar por sí mismo alguna de las obligaciones asumidas en el contrato originario, decide contratar con un tercero tareas de índole especializada, de frente al objeto contemplando en el contrato principal. (...)". Por lo que a partir de tal conceptualización, es que resulta indudable la obligación de los oferentes y futuros contratistas de acatar lo dispuesto en las normas que regulan la subcontratación, en los casos donde se acuda a la utilización de esta figura. Ahora bien, de las políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo GN-2349-15, que son las políticas que rigen el concurso según fue establecido en el pliego cartelario, únicamente refieren a prácticas prohibidas que el Banco exige no incurrir a todos los prestatarios, no encontrándose entonces obligación alguna de que se deba presentar desgloses de precios o memorias de cálculo respecto a las actividades subcontratadas. Teniendo claro lo anterior, se tiene entonces que dentro de la normativa que rige la materia, no se establece el deber del oferente de desagregar los costos de los servicios subcontratados. Por otra parte no debe perderse de vista, que el documento aportado por la firma adjudicataria al momento de atender la audiencia inicial, en el sentido de aclarar que los servicios subcontratados a Bauer incluyen equipos de monitoreo en tiempo real que registran parámetros de profundidad, tiempo, amperaje o presión hidráulica entre otros, adjuntando ficha técnica del equipo de monitoreo B-Tronic de fabricación BAUER. (Hecho probado 3) no se considera indebido, en el tanto se trata de una actividad que ya desde oferta se había anunciado como subcontratada, y dado que no se contempló en el cartel la obligación de presentar sobre las actividades subcontratadas un nivel de detalle específico, en la memoria, se considera que la aclaración realizada no implica una variación de la oferta, sino únicamente precisar lo que ya de por sí, se entendía comprendía el alcance de la contratación. Así las cosas, se tiene por acreditado el cumplimiento del requisito cartelario, siendo que como fue mencionado, desde la oferta presentada la empresa adjudicada determinó que las actividades que comprenden el mejoramiento de terreno, ítems CR.803 y CR.804, iban a ser subcontratados a la empresa ya mencionada BAUER Cimentaciones Costa Rica S.A. (Hecho probado 3). Razón por la cual no lleva razón el apelante respecto al alegato de que dichos equipos no fueron incluidos dentro del precio cotizado en las memorias de cálculo de dichos ítems. Por todo lo anterior se **declara sin lugar** el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley

de Contratación Administrativa, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos del proceso, por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución. -----

PORTANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 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 **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.R.L.** en contra del acto de adjudicación del **PROCEDIMIENTO No. PIT-140-LPN-O-2020** promovida por el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTES** para la “Ampliación y Mejora de la Terminal de Transbordadores del Puerto de Paquera, Cantón de Puntarenas (Costa Rica)”, acto recaído a favor de la empresa **COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A.** por un monto de **\$5.005.166.05, acto el cual se confirma.** **2)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----

NOTIFÍQUESE. -----

Edgar Herrera Loaiza
Gerente de División

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado a.i

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado a.i

AKQS/ PJG/MMR/mtch
NI: 13130, 13367, 13443, 13673, 13787, 14290, 15248, 15260, 15268, 17335
NN: 09920(DCA-2636-2021)
G: 2021001962-2
Expediente electrónico: CGR-REAP-2021003176

