



AUDIENCIA DE EVENTUAL NULIDAD ABSOLUTA

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas y siete minutos del veintidós de noviembre de dos mil veintiuno.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por **PREFABRICADOS SAENZ S.A** en contra del acto de adjudicación del **PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** promovido por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL LICEO RURAL ALTO COMTE** para la “*Contratación de servicios profesionales para la elaboración de estudios técnicos, estudios preliminares, anteproyecto, planos constructivos, especificaciones técnicas, presupuesto detallado y programación de obra, y servicios constructivos para la colocación de infraestructura educativa móvil montable y desmontable, y obras complementarias, para la atención de urgencias y emergencias, se requiere: 5 aulas académicas y 1 baterías sanitarias desmontables para estudiantes, 1 batería sanitaria para docentes, 1 comedor, 1 administración, pasos a cubierto, instalaciones electromecánicas, cerramiento perimetral, portón, demolición de infraestructura actual*”, acto recaído a favor de **DISTRIBUIDORA DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN IRAZÚ DE CORONADO S.A** por un monto de por un monto de **₡384.175.628,62**.-----

Primero: Con fundamento en los artículos 1 y 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 223 de la Ley General de Administración Pública y el artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se concede a **TODAS LAS PARTES, AUDIENCIA DE EVENTUAL NULIDAD ABSOLUTA DE LA ADJUDICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** referido, por el plazo improrrogable de **TRES DÍAS HÁBILES** contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, tomando en consideración lo siguiente: **i)** Que el cartel del referido procedimiento de contratación administrativa, entre otras cosas indica:

CARTEL PARA LA CONTRATACIÓN DE:

- **SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS TÉCNICOS, ESTUDIOS PRELIMINARES, ANTEPROYECTO, PLANOS CONSTRUCTIVOS, ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, PRESUPUESTO DETALLADO Y PROGRAMACIÓN DE OBRA**
- **SERVICIOS CONSTRUCTIVOS PARA LA COLOCACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA MÓVIL MONTABLE Y DESMONTABLE, Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, PARA LA ATENCIÓN DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS.**

VERSIÓN 1
Abril 2021

(...)

PLAZO DE EJECUCIÓN

El plazo de ejecución de los trabajos deberá estar directamente relacionado con el objeto de la presente contratación y no podrá ser superior al indicado en el presente cartel. El **plazo máximo de entrega** de las obras de construcción requeridas **deberá** ser de **60 días naturales**, los cuales empezarán a contabilizarse a partir del día hábil siguiente a la notificación de la orden de inicio. Y estarán desglosados de la siguiente manera: 35 días naturales para importación/fabricación y 25 días naturales de ejecución del proyecto.

(...)

Podrán ser oferentes las personas físicas o jurídicas, actuando directamente a nombre propio, o por medio de un representante debidamente autorizado o apoderado. Serán excluidos de esta contratación aquellos oferentes que se encuentren en las siguientes situaciones:

- Los que ofrezcan un plazo de ejecución de la obra superior al indicado en la presente contratación.

(ver folios 74, 77v y 79 del expediente administrativo). **ii)** Que en la oferta presentada por Distribuidora de Materiales de Construcción Irazú de Coronado S.A, entre otras cosas, se observa lo siguiente:

Condiciones Generales Oferta Económica

(...)

Plazo de Consultoría planos y trámites previos a la orden de inicio:

15 días naturales.

Plazo de Ejecución después de la notificación de orden de inicio:

50 días naturales para ejecución.

Plazo de Importación y Fabricación.

25 días naturales.

(...)



Id	Modo de tarea	Nombre de tarea	Duración	Comienzo	Fin	302													
1		Aulas Liceo de Alto Comte	62,33 días	lun 1/11/21	mar 25/1/22	S	D	L	M	X	J	V	S	D	L	M	X		

(...)” (ver folios 302,303 y 306 del expediente administrativo). **iii)** Que en la oferta presentada por Prefabricados Sáenz S.A, entre otras cosas, se observa lo siguiente:

6. PLAZO DE EJECUCION

Conforme lo indica el cartel:

Actividad	Observaciones sobre plazo.
Diseño	15 días naturales
Permisos	Depende de cada entidad
Fabricación Importación	Se da un plazo de <u>25 días naturales</u> luego de obtener los permisos, se solicita utilizar el plazo de trámite en las entidades para iniciar esta actividad
Instalación	El cartel indica 35 días, sin embargo se dan 15 días adicionales, dando un total de <u>50 días naturales</u> , esto por el tema del acceso y tipo de proyecto.

Nota: El plazo para la demolición debe ser paralelo a la realización del diseño y trámite de permisos.

El plazo para este tipo de procesos debe ser lo más ágil posible, ya que son soluciones temporales que atienden casos de emergencia.

Plazo total: 77 días (este plazo no incluye el tiempo que tarden las entidades en sellar los planos)

(...)

Id	Nombre de tarea	Duración	Nombres de los recursos
1	ACTIVIDAD/SEMANA	77 días	

(...)" (ver folios 264 y 269 del expediente administrativo). **iv)** Que la Administración mediante el oficio No. DVM-A-DIE-DDO-UD-0543-2021 del 24 de septiembre del 2021, en lo que interesa indicó:

Viceministerio Administrativo
 Dirección de Infraestructura Educativa
 Departamento de Desarrollo de Obra
 Unidad de Diseño

Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.

24 de setiembre del 2021
DVM-A-DIE-DDO-UD-0543-2021

Señor
 Wagner Bocker Barrantes
 Asesor legal
 Dirección Infraestructura Educativa
 Ministerio de Educación Pública

Asunto: Resultado de análisis técnico Liceo Rural Alto Comte C5843, proceso contratación de diseño e instalación aulas móviles.

(...)

- **Revisión de plazo de ejecución (30 puntos):** En relación al plazo se revisan los diagrama de Gantt presentados por ambos oferentes y se tiene el siguiente resultado:

OFERENTE	PLAZO	EVALUACION POR PLAZO
FERRETERIA DEPOSTIO IRAZU	62,33	30%
PREFABRICADO SANCHEZ	77	23%

(...)" (ver folios 398 y 399 del expediente administrativo). **v)** Que la Junta Administrativa del Liceo Rural Alto Comte por medio de la Dirección de Infraestructura Educativa del Ministerio de Educación Pública, al contestar la audiencia inicial, en lo que interesa indicó: "**d) Para el punto: CUARTO: DE LA INCONGRUENCIA EN PLAZOS DE ENTREGA EN LA OFERTA DE LA EMPRESA AQUÍ ADJUDICADA. Se responde que el parámetro para evaluar y obtener la calificación para el rubro de plazo se obtiene del diagrama de Gantt, el cual es el cronograma de actividades. Este diagrama es presentado por los oferentes, por lo que se utiliza como base**



para obtener el plazo de ejecución del proyecto. Se aclara que, la empresa Irazú presenta en las condiciones generales de la oferta económica la cantidad de días que se van a tardar en realizar cada actividad (consultoría, ejecución, fabricación, importación) sin embargo se debe tener presente que estos plazos se dan de manera paralela en ciertas sub actividades, por lo que no es correcto sumar cada plazo por separado./ En relación a la cantidad de días que se toman del Diagrama de Gantt de la empresa Irazú se aclara que el dato se obtiene de la celda que indica **duración**, de esta misma manera se obtuvo el dato de ejecución de la empresa Prefabricado Saenz, ya que este dato es la cantidad total de días que el programa de Microsoft Project calcula para indicar la duración de un proyecto.”(Destacado del original) (ver folio 20 del expediente de la apelación). Asentado lo anterior, en relación con el cartel visto como reglamento de la contratación y de observancia obligatoria tanto por la Administración como por los oferentes, según la resolución de este órgano contralor No. R-DCA-0921-2019 de las ocho horas con treinta y un minutos del dieciocho de setiembre del dos mil diecinueve, se indicó: “Es decir, se entiende que la Administración se vio en la necesidad de desaplicar en algunas líneas la fórmula concerniente a la calidad del producto, lo que deja patente que no se estipuló un sistema de evaluación adecuado para valorar la calidad del objeto contractual que permitiera la correcta comparación de ofertas en forma igualitaria, generando, por el contrario, una severa distorsión que incluso llevó a la Administración a desaplicar dicha regulación en algunas líneas. Y es que no puede olvidarse que (...) el cartel se constituye en el reglamento específico de la contratación, que una vez firme su clausulado, obliga tanto a la Administración como a los oferentes. Al respecto, la doctrina apunta: “El pliego, junto con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan y que resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el contrato respectivo, son la ley de la licitación.” (DROMI, Roberto, Licitación Pública Licitación Pública (...)) En cuanto a la nulidad absoluta, la doctrina apunta: “La nulidad absoluta se produce cuando faltan totalmente uno o varios de los elementos constitutivos del acto administrativo o cuando alguno es imperfecto pero impide la realización del fin...” (JINESTA LOBO, Ernesto, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Colombia, Biblioteca Jurídica Diké, 2002, p. 400). Aunado a lo que ha sido expuesto y respecto a la nulidad del procedimiento, se ha de señalar que el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública establece: “1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. / 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.” En el caso bajo análisis es claro que la decisión final del concurso bien pudo haber cambiado, por cuanto de haber existido una fórmula correcta, todas las líneas, sin distingo alguno, debieron



haberse sometido a tal fórmula."(subrayado del original). De conformidad con lo anterior, se podría estar en presencia de una eventual nulidad absoluta de la adjudicación del procedimiento de contratación mencionado líneas atrás, pues se observa que de acuerdo al cartel, el plazo de ejecución es de 60 días naturales, y que toda oferta que ofreciere un plazo mayor sería excluida del concurso, por ende, parece que tanto la Administración como el adjudicatario desaplicaron la regulación, por cuanto se está considerando un plazo mayor al máximo permitido, vicio del que pareciera, adolece igualmente la oferta del apelante.-----

Segundo: Para la contestación de la presente audiencia se pone a disposición de todas las partes el expediente del recurso de apelación. El expediente digital de esta gestión es el **CGR-REAP-2021006464** 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*". Por último, se le solicita a las partes que en la medida que se encuentre dentro de sus posibilidades, y cuando las particularidades de la información solicitada así lo permitan, remitir la información en formato digital y con firma digital certificada, al correo electrónico: contraloria.general@cgrcr.go.cr y para esos efectos se deberá tomar en cuenta que se considerarán documentos digitales válidos los presentados en formato "*pdf*", con firma digital emitida por una autoridad certificadora registrada en Costa Rica y que no superen los 20 MB cada uno.-----

NOTIFÍQUESE.-----

Jorge Alberto Carmona Jiménez
Fiscalizador Asociado

JCJ/MMC/mjav
NI: 30220, 30357, 30686, 31788, 32506, 32593
NN: 18401 (DCA-4508)
G:2021003788-2
CGR-REAP-2021006464

Mónica Moreno Calvo
Fiscalizadora Asociada

