



R-DCA-00167-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas treinta y un minutos del diecisiete de febrero del dos mil veintidós.---

RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por la empresa **CONSTRUCCIONES PEÑARANDA S.A.** y el **CONSORCIO ALMADA-CRC-TDE-13-2021** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA** promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA CARLOS SANABRIA MORA** para la “Construcción de tres edificios escolares académicos a, b y c, rampas y escaleras, jardín de niños, comedor escolar, caseta de guarda y basurero, 53m lineales de tapias, 254m lineales de tapia con verjas, pisos y enchapes, cielos, cerraduras, cubierta de techo, sistema electromecánico, estructuras de acero, losa sanitaria, muebles de sobre corián, paneles solares fotovoltaicos, entrepisos, pintura, vidrios y puertas de vidrio, impermeabilizantes, señalización y accesibilidad, pizarras, demolición, movimiento de tierras, obras exteriores y obras complementarias”, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILÉS S.A.** por un monto de $\text{¢}2.340.000.000.00$ (dos mil trescientos cuarenta millones de colones exactos).-----

RESULTANDO

I.- Que en fecha diecinueve y veinticuatro de noviembre del dos mil veintiuno, la empresa Construcciones Peñaranda S.A. y el Consorcio Almada CRC-TDE-13-2021, presentaron recurso de apelación en contra del acto de readjudicación de Contratación Directa Concursada promovida por la Junta de Educación de la Escuela Carlos Sanabria Mora.-----

II.- Que mediante auto de las doce horas con treinta y cuatro minutos del veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno, esta División solicitó a la Administración licitante el expediente administrativo de la contratación. Requerimiento que fue atendido según escrito agregado al expediente digital de apelación.-----

III.- Que mediante auto de las siete horas con cuarenta minutos del nueve de diciembre del dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y a la empresa adjudicataria para que se refirieran a los argumentos de los apelantes y ofrecieran las pruebas que consideraran pertinentes. También, en este mismo acto se otorgó audiencia inicial al Consorcio Almada-CRC-TDE-13-2021 para que se refiera al recurso de apelación interpuesto por la empresa Construcciones Peñaranda S.A. y para que ofreciera las pruebas que

considerara pertinentes. Dichas audiencias fueron atendidas por las partes según escritos agregados al expediente digital de apelación.-----

IV.- Que mediante auto de las diecisiete horas con un minuto del diecisiete de enero del dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia especial a la empresa recurrente Construcciones Peñaranda S.A., para que se refiriera puntualmente a los incumplimientos señalados en contra de su oferta, realizados por el Consorcio Almada CRC-TDE-13-2021 y por la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A. en las respuestas de audiencia inicial brindadas. También, en este mismo acto se otorgó audiencia especial al Consorcio Almada CRC-TDE-13-2021, para que se refiriera puntualmente a los incumplimientos señalados en contra de su oferta, realizados por la Administración licitante y la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A. en las respuestas de audiencia inicial brindadas. De esta misma forma, también se otorgó audiencia especial a la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A., para que se refiriera puntualmente a los incumplimientos señalados en contra de su oferta, realizados por la Administración licitante. Dichas audiencias fueron atendidas por las partes, según escritos agregados al expediente digital de apelación.-----

V.- Que mediante auto de las dieciséis horas con cuarenta y siete minutos del veinticuatro de enero del dos mil veintidós, esa División otorgó audiencia especial a la empresa recurrente Construcciones Peñaranda S.A., para que se refiriera puntualmente a los incumplimientos señalados en contra de su oferta, realizados por la Administración licitante en la respuesta de audiencia inicial y en la audiencia especial brindadas. Dicha audiencia fue atendida por la parte según escrito agregado al expediente digital de apelación.-----

VI. Que mediante auto de las siete horas con treinta y un minutos del tres de febrero del dos mil veintidós, esta División prorrogó el plazo para resolver los recursos de apelación interpuestos, en razón de la complejidad de los diversos temas expuestos por las partes en este procedimiento recursivo.-----

VII.- Que de conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia final de conclusiones es de carácter facultativo, siendo que en el presente caso se consideró innecesario su otorgamiento, en vista de contarse con los elementos suficientes para la resolución del asunto.-----

VIII.-Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley y en su trámite se han observado las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas. -----

CONSIDERANDO

I.-HECHOS PROBADOS. Con vista en el expediente administrativo digitalizado del presente concurso y en el Sistema de Gestión Documental (SIGED) expediente de apelación No. CGR-REAP-2021007204 se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Junta de Educación de La Escuela Carlos Sanabria Mora promovió la Contratación Directa Concursada para la “Construcción de tres edificios escolares académicos a, b y c, rampas y escaleras, jardín de niños, comedor escolar, caseta de guarda y basurero, 53 m lineales de tapias, 254m lineales de tapia con verjas, pisos y enchapes, cielos, cerraduras, cubierta de techo, sistema electromecánico, estructuras de acero, losa sanitaria, muebles de sobre corián, paneles solares fotovoltaicos, entrepisos, pintura, vidrios y puertas de vidrio, impermeabilizantes, señalización y accesibilidad, pizarras, demolición, movimiento de tierras, obras exteriores y obras complementarias”, cursando la invitación respectiva a los potenciales oferentes mediante el oficio No. DICE-DC-OF-0151-2020 del 25 de junio del 2020 (Tomo I, folio 00347 del expediente administrativo). **2)** Que de conformidad con el Acto de Apertura celebrado del día 2 de julio del 2021, al concurso se presentaron las siguientes ofertas: 1) Loto Ingenieros Constructores S.A.; 2) Consorcio Almada CRC-TDE; 3) Consorcio Beta Lema; 4) Construcciones Peñaranda S.A.; 5) AJIP Ingeniería; 6) IDECO y 7) Constructora Navarro y Avilés S.A. (Tomo II, folio 00619 a 00618 vuelto del expediente administrativo). **3)** Que de conformidad con el Acta de la Sesión Ordinaria No. 42-2021 del 3 de noviembre del 2021, el concurso se adjudicó a la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A. por un monto de ₡2.340.000.000.00 (Tomo VIII, folios 3157 a 3156 vuelto del expediente administrativo). **4)** Que la empresa Construcciones Peñaranda S.A., al momento de atender la audiencia especial otorgada por este órgano contralor, aportó el “Listado de Actividades a Subcontratar”, tal como se muestra a continuación:

<i>Descripción del Subcontrato</i>	<i>Empresa Subcontratada o Profesional Subcontratado</i>	<i>Monto</i>	<i>Porcentaje de participación en el costo de la oferta</i>
MEDIA TENSIÓN	CONSTRUCTORA ESQUIVEL / 3-101-502818	₡22.637.319,10	0.92%
SISTEMA SUPRESIÓN DE INCENDIOS	SEGURIDAD ELECTRÓNICA Y TELECOMUNICACIONES S.A. / 3-101-656905	₡98.519.749,02	4.02%
CIRCUITO CERRADO DE TELEVISIÓN	SEGURIDAD ELECTRÓNICA Y TELECOMUNICACIONES S.A. / 3-101-	₡19.068.525,08	0.78%

	656905		
ALARMA CONTRA ROBO	SEGURIDAD ELECTRÓNICA Y TELECOMUNICACIONES S.A. / 3-101-656905	¢17.788.181,00	0.72%
TELECOMUNICACIONES	SEGURIDAD ELECTRÓNICA Y TELECOMUNICACIONES S.A. / 3-101-656905	¢26.312.746,68	1.07%
RACKS Y EQUIPOS	SEGURIDAD ELECTRÓNICA Y TELECOMUNICACIONES S.A. / 3-101-656905	¢14.761.434,42	0.60%
DETECCIÓN DE INCENDIOS	SEGURIDAD ELECTRÓNICA Y TELECOMUNICACIONES S.A. / 3-101-656905	¢21.112.510,80	0.86%
PANELES SOLARES	SOLYTEC ENERGÍAS RENOVABLES SOCIEDAD ANÓNIMA / 3-101-732916	¢28.985.000,00	1.18%
TOTAL:		¢249.185.466,09	10.16%

(folio 61 del expediente digital de apelación). **5)** Que la empresa Construcciones Peñaranda S.A. aportó en la oferta la siguientes Estructura del Precio:

DETALLE DEL RUBRO	MONTO	PORCENTAJE
1-COSTOS DIRECTOS:		
1.1-Materiales en General	¢1.177.807.760,16	48.00%
1.2-Mano de Obra Directa	¢772.936.342,61	31.50%
1.3-Subcontratos previstos	¢0.00	0.00%
1.4-Arrendamiento de equipo	¢36.806.492,51	1.50%
1.5-Acarreos	¢36.806.492,51	1.50%
2-COSTOS INDIRECTOS		
2.1-Adm-Mano de Obra Indirecta	¢61.344.154,18	2.50%
2.2.-Otros Costos Indirectos	¢49.075.323,34	2.00%
3-IMPREVISTOS	¢73.612.985,01	3.00%
4-UTILIDAD	¢245.376.616,70	10.00%
TOTAL	¢2.453.766.167,00	100%
Oferente;		
CONSTRUCCIONES PEÑARANDA S.A.		

(Tomo IV, folio 01663 de expediente administrativo). **6)** Que el Consorcio Almada-CRC-TDE-13-2021 presentó en la oferta la Estructura del Precio y la siguiente información con respecto al “LISTADO DE SUBCONTRATISTAS”:

Ingeniería Contemporánea S.A. Trabajos de Obra Gris Varios	263.932.861,12	10.65%
CR Ingeniería Obra electromecánica, equipos especiales Trabajos de Media Tensión, Acometidas, Control y Potencia	182.296.121,50	7.35%
Totales	446.229.073,62	18%

(Tomo III, folio 01061 del expediente administrativo). **7)** Que el Consorcio Almada-CRC-TDE-13-2021 presentó con el recurso de apelación, Patente Comercial otorgada por la Municipalidad de Curridabat a la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A., cédula jurídica 3-101-058433, en fecha 30 de mayo del 2006, Certificado No. 2506-08, la cual indica textualmente “De la Patente de *****OFICINA ADMINISTRATIVA***** / No. Res.348-29-05-2006”. (folio 11 del expediente digital de apelación).-----

II.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FIGURA DE LA SUBCONTRATACIÓN.

Como aspecto introductorio y base del fundamento para resolver los aspectos de legitimación que ostentan los recurrentes del presente procedimiento recursivo, que serán abordados en la presente resolución, esta Contraloría General considera importante mencionar que, aquellos potenciales oferentes que participen en un determinado concurso suponen una idoneidad mínima para ejecutar la contratación. De esta forma, quien presenta su propuesta debe tener la capacidad de asumir la prestación sustantiva del objeto contractual, sin que ello implique desconocer que en ocasiones y para el cumplimiento de prestaciones complementarias se puede recurrir a la figura de la subcontratación. En este sentido, este órgano contralor estima que en caso de que alguna empresa oferente requiera la contratación de otra empresa para realizar parte del objeto contractual, dicha circunstancia debe advertirse desde la oferta, lo cual es expresamente regulado por el ordenamiento jurídico, al establecer determinadas condiciones sobre la posibilidad que disponen los oferentes, de subcontratar labores accesorias o complementarias al objeto, que de igual manera deben ser ejecutadas por el contratista. Así las cosas, se tiene el artículo 69 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), dispone: “El oferente podrá subcontratar hasta en un 50% del monto adjudicado, salvo que la Administración autorice un monto mayor (...) / Junto con la propuesta se aportará un listado de las empresas subcontratadas. En ese detalle, se indicarán los nombres de todas las empresas con las cuales se va a subcontratar, incluyendo su porcentaje de participación en el costo total de la oferta y se aportará

una certificación de los titulares del capital social y de los representantes legales de aquellas. (...)”. En concordancia con lo anterior, el artículo 62 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) dispone que: *“El contratista no podrá subcontratar por más de un cincuenta por ciento (50%) del total de la obra, salvo autorización previa y expresa de la administración, cuando a juicio de esta última circunstancias muy calificadas así lo justifiquen.(...) / Asimismo, los subcontratistas estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 22 bis de esta Ley.”*. En complemento de lo citado, valga indicar que el artículo 22 bis de la LCA, define los alcances del régimen de prohibiciones que rige en los procedimientos de contratación administrativa, estableciendo cada uno de los supuestos de prohibición como oferentes en forma directa o indirecta. A partir de lo anterior, es claro que la normativa que regula la figura de la subcontratación establece una serie de requisitos que deben ser aportados por los oferentes desde la presentación de la oferta, con el objetivo de ser verificadas por parte de la Administración al momento de analizar las propuestas sometidas a concurso, tales como la presentación de un listado de eventuales subcontratistas, la cual tiene como finalidad que la Administración tenga referencia de las empresas o personas físicas que participarán en el contrato y apoyarán la prestación principal durante la fase de ejecución del contrato. Dicho listado, también le permitirá a las Administración verificar que no se vaya a violentar el régimen de prohibiciones que rige la materia y que no se supere el límite de un 50% del monto adjudicado (límite de subcontratación), salvo autorización expresa de la Administración contratante, lo cual supone que el objeto de la contratación en forma sustantiva está siendo asumido por el oferente y no por los subcontratistas, de forma que se asegura la idoneidad del contratista para la ejecución. Valga reiterar, que la acreditación de tales requisitos y la presentación de la documentación referenciada, deben ser aportados por el oferente desde el momento en que presente la oferta al concurso. Como se puede apreciar, la presentación del listado de subcontratistas y demás requisitos señalados en la norma, va más allá de un aspecto formal que se limite a la simple presentación de la información, sino que dicha información es requerida para que la Administración verifique que se cumple con el límite del 50% del monto adjudicado, para que tenga conocimiento de los aportes y los respectivos porcentajes de los subcontratistas en el costo de la oferta, así como de verificar que no se violente el régimen de prohibiciones para contratar con la Administración Pública. Ahora bien, este órgano contralor ha analizado en atención al tema de la subcontratación y sobre la posible subsanación de la figura dentro del contexto de lo originalmente ofertado, que la misma procede, siempre y cuando la omisión en su oferta no corresponda a todos los datos de los subcontratos, es decir,

nombre, porcentaje de participación, montos y documentación legal de la misma. Puntualmente sobre la subsanación del listado de subcontratación esta Contraloría General ha indicado: *“Al respecto es oportuno indicar que si bien es cierto esta Contraloría General ha reconocido la posibilidad de subsanar el listado de subcontratistas, se entiende que ello opera en el tanto esos subcontratistas con sus porcentajes de participación fueron efectivamente definidos desde oferta, pero omitiéndose precisar el detalle o nombre de estos, pero lo anterior no implica que ante una omisión total desde oferta, se puedan incorporar en un momento posterior y ello por cuanto de aceptarse así, esta inclusión podría implicar un costo adicional que influiría en el precio cotizado, afectándose también la estructura de costos. / La omisión del listado de subcontratación va más allá de un aspecto formal, del mismo se logra identificar el cumplimiento de aspectos señalados en la normativa tales como que el porcentaje de subcontratación no supere el 50% así como que la empresa a subcontratar no cuente con algún tipo de limitación para contratar con la Administración Pública, pero más allá de eso se tiene que la delimitación de la subcontratación en la oferta permite tener claridad en cuanto a la forma en que se integra su estructura de precio (...)”.* (resolución número R-DCA-0988-2019 de las doce horas treinta minutos del cuatro de octubre de dos mil diecinueve). De frente a lo citado, la posibilidad de subsanar el listado de subcontratistas, obedece a un análisis casuístico y de frente a las particularidades de lo indicado por el oferente desde la oferta y lo presentado en una eventual subsanación. Bajo las anteriores consideraciones, será analizado el tema de la subcontratación conforme lo discutido en este caso por las partes.-----

III.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LOS RECURRENTES. A) CONSTRUCCIONES PEÑARANDA S.A. i) Sobre la subcontratación de los trabajos especializados.

En el presente caso, se tiene que la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A., al momento de atender la audiencia inicial brindada por este órgano contralor, le señaló al recurrente Construcciones Peñaranda S.A. una serie de incumplimientos sobre esta oferta, tendientes a desvirtuar su legitimación, tanto para recurrir el acto final de este procedimiento, como para resultar favorecida en una eventual readjudicación del concurso. De esta forma, entre los incumplimientos señalados, se destaca que la empresa Construcciones Peñaranda S.A. no incluyó en la oferta los subcontratos de las actividades especializadas que requiere el objeto para los trabajos de Media Tensión, siendo que del estudio de los planos se desprende que el proyecto requiere conexiones y trabajos de conexión de red eléctrica existente que deberán ser ejecutadas por el contratista especializado acreditado por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., condición que no cumple la empresa Construcciones Peñaranda S.A. En este mismo sentido, señala que se echa de menos en la oferta el subcontratista encargado del

Sistema Fotovoltáico, siendo que la Tabla de actividades del proyecto requiere Paneles Solares Fotovoltaicos, el cual es un trabajo especializado que también requiere una coordinación con la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. Finalmente, también imputa el incumplimiento del subcontrato del Sistema CCTV y Detección de Incendios, siendo que la Tabla de actividades del proyecto requiere de este sistema. Considera que es notorio el incumplimiento de la oferta en relación con el tema de los subcontratos, puesto que en la oferta se consignó "0" en este rubro. En igual sentido que la empresa adjudicataria, el Consorcio Almada-CRC-TDE-13-2021 al momento de atender la audiencia inicial brindada por este órgano contralor, para que se refiriera a los incumplimientos en contra de su oferta que fueron formulados por parte de la apelante Constructora Peñaranda S.A., imputa una serie de incumplimientos sobre esta oferta, tendientes a desvirtuar su legitimación, tanto para recurrir el acto final de este procedimiento, como para resultar favorecida en una eventual readjudicación del concurso. De esta forma, entre los incumplimientos señalados, se destaca que la empresa Construcciones Peñaranda S.A. no incluyó en la oferta los subcontratos de las actividades especializadas que requiere el objeto, entre ellas el subcontrato relativo a las obras de Media Tensión. Al respecto, manifiesta el Consorcio que, observando la estructura del precio que aportó Construcciones Peñaranda S.A. en la oferta, se desprende que declaró 0% en el Rubro de Subcontratos, lo cual se confirma con la lectura de la oferta donde no se manifiesta que ninguna actividad vaya a ser ejecutada mediante esta figura. Considera que tal actuación por parte de la empresa constituye una severa infracción al ordenamiento jurídico, pues existen actividades -como la señalada-, que por su naturaleza requieren ser ejecutadas mediante la subcontratación de empresas especializadas y debidamente acreditadas por el proveedor del servicio eléctrico que en este caso es la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. Para complementar, destaca que desde los planos eléctricos de la obra, así como de las especificaciones técnicas, se establece que las obras de Media Tensión forman parte de los alcances del objeto contractual y sus respectivo alcance que conlleva labores tales como suplido y colocación de poste, transformador y acometidas entre otros, los cuales deben necesariamente ser ejecutados por una empresa previamente acreditada por la CNFL, lo cual no consta que haya sido cumplido por la recurrente Construcciones Peñaranda S.A. mediante la figura del subcontrato, cumpliendo con todas las formalidades que establecen los artículos 69 de la Ley de Contratación Administrativa y el 157 de su Reglamento. Concluye que dicho incumplimiento no podría ser subsanado, sin generar una ventaja indebida sobre el resto de oferentes que cumplieron con la presentación

del listado de las empresas a subcontratar, en ese sentido pretende que la oferta sea declarada inelegible y se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto. Por su parte la empresa recurrente Construcciones Peñaranda S.A. manifiesta que no existe incumplimiento alguno de su oferta en relación con los subcontratos necesarios para la ejecución de las obras. Indica que ciertamente su empresa no incluyó en la oferta la información correspondiente a los subcontratistas de actividades especializadas, toda vez que el cartel expresamente solicitó a los oferentes no hacerlo en sus respectivas propuestas sino y en su lugar “antes de iniciar la obra” o, lo que es lo mismo, estableció dicho requisito para el contratista y no para el oferente, tal como se indica textualmente: *“SUBCONTRATACIÓN / Antes de iniciar la obra, el contratista está en la obligación de presentarle a la inspección, el listado de subcontratos que utilizará durante el proyecto. Si en el transcurso del desarrollo de la obra se presenta la necesidad de subcontratar alguna actividad adicional, dicha documentación deberá hacerse de conocimiento a la inspección. En ese listado, se indicarán los nombres de todas las empresas a subcontratar, incluyendo su porcentaje de participación en el monto total de la oferta.”* De frente a lo anterior, la empresa consideró todo lo relativo al costo de la ejecución de las actividades especializadas (obras de media tensión, adquisición e instalación de sistemas Fotovoltaico, CCTV y detección de incendio, y telecomunicaciones solicitadas) como parte del rubro de “Materiales en General” incluido en su desglose de presupuesto, pues los detalles correspondientes a costos finales, especificaciones, plazos de entrega, etc. de los materiales y su respectiva instalación deberán definirse en las negociaciones finales con los distintos proveedores que se contraten “antes de iniciar la obra”. En ese sentido, las adquisiciones de dichos insumos incluirán, como es lógico su respectiva instalación, en la medida en que se constituyen como necesarios para la ejecución de los trabajos objeto de la contratación. De esta forma, sin perjuicio de lo señalado y de que en efecto los oferentes no estábamos en la obligación de aportar el listado de subcontratistas, debe añadirse que, de acuerdo con la jurisprudencia emitida por esa Contraloría General (R-DCA-173-2013), la omisión de dicho listado es de carácter subsanable y no genera la exclusión automática de la oferta, por lo que únicamente como formalidad, se permite adjuntar la lista de subcontratistas correspondiente, bajo el entendido de que en caso de resultar adjudicatario, la remitirá a la Administración antes de iniciar la obra, como lo establece el cartel. **Criterio de la División.** En el caso bajo estudio, se tiene que la Junta de Educación de la Escuela Carlos Sanabria Mora, promovió la presente contratación directa concursada, con el objetivo de contratar una empresa que realice todas las obras de infraestructura educativa que ese centro

requiere (hecho probado 1). De esta forma al concurso se presentaron siete ofertas, dentro de las cuales destacan las ofertas presentadas por la empresa Construcciones Peñaranda S.A. y el Consorcio Almada CRC-TDE-13-2021, los cuales se configuran como los recurrentes y la oferta de la empresa Construcciones Peñaranda S.A., adjudicataria del concurso (hechos probados 2 y 3). Ahora bien, en relación con la oferta presentada por la empresa recurrente Construcciones Peñaranda S.A., se ha indicado tanto por parte de la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A., como por el Consorcio Almada CRC-TDE-13-2021 recurrente, que no incluyó en la oferta los subcontratos de las actividades especializadas que requiere el objeto, particularmente el subcontrato relativo al subcontrato de las obras de Media Tensión, subcontrato del Sistema Fotovoltáico y subcontrato del Sistema CCTV y Detección de Incendios, y en este sentido se alega que no sería viable la subsanación de este requisito, en el tanto, en la oferta no hay mención a ningún subcontrato y por esta razón se generaría una ventaja indebida. Por su parte la empresa Construcciones Peñaranda S.A. reconoce que en la oferta no hizo señalamiento expreso de los subcontratistas por disponer el cartel que la obligación es del contratista y no del oferente, sin embargo procede a subsanar en esta sede la presentación del listado de subcontratistas y además señala que todos los costos relativos a estas labores se encuentran en el rubro de "Materiales en General" incluido en su desglose de presupuesto. Para resolver lo planteado y tomando en consideración lo desarrollado en el apartado *"II.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FIGURA DE LA SUBCONTRATACIÓN."*, de la presente resolución, es claro para este órgano contralor que es un deber del oferente y no del contratista, aportar desde su oferta el listado de subcontratación y toda la documentación solicitada en el numeral 69 del RLCA, la cual corresponde a todas las empresas con las cuales se va a subcontratar, el porcentaje de participación respecto del monto de la oferta y la certificación de los titulares del capital social y sus representantes; así como las declaraciones juradas requeridas a efectos de la verificación del régimen de prohibiciones. También, es criterio de esta Contraloría General que la omisión del listado de subcontratistas es un aspecto subsanable, en el tanto desde oferta se haya hecho referenciado alguna información sobre las empresas a subcontratar, que permita verificar la inclusión de este rubro en la oferta, tal como se indicó en la resolución número R-DCA-0988-2019 de las doce horas treinta minutos del cuatro de octubre de dos mil diecinueve, de anterior cita y reiterada en la resolución número R-DCA-00817-2020 de las diez horas veintisiete minutos del seis de agosto de dos mil veinte. Es decir, la subsanación es viable siempre que la omisión desde oferta no corresponda a todos los

datos de los subcontratos, (nombre, porcentaje de participación, montos y documentación legal de la misma. Aplicando lo dicho al caso concreto, es un hecho no controvertido por las partes en el presente procedimiento recursivo, que los trabajos u obras especializadas de Media Tensión, Sistemas Fotovoltáicos y Sistemas de CCTV y Detección de Incendios, necesarios para el alcance del objeto contractual, deben ser realizados por empresas especializadas en dichas áreas y por lo tanto deben ser subcontratados. Tanto es así, que de frente al alegado planteado sobre la omisión del listado de subcontratistas, la empresa Construcciones Peñaranda S.A. procedió en esta sede con la subsanación del listado de subcontratistas, donde puntualmente indicó la empresa que subcontratará para los trabajos señalados, así como el monto de cada subcontrato y el respectivo porcentaje de participación en el costo de la oferta (hecho probado 4). Al respecto, si bien es cierto en el listado de subcontratación aportado se referencian las empresas que ejecutarán esas labores especializadas, así como el monto y porcentaje de participación en el costo total de la oferta, lleva razón el Consorcio apelante en señalar que el listado de subcontratación no fue aportado con la oferta, aspecto que fue aceptado expresamente por la empresa Construcciones Peñaranda S.A. al referirse al señalamiento. También, es un hecho demostrado, tal como lo señaló el Consorcio apelante, que en la estructura del precio de la oferta presentada por Construcciones Peñaranda S.A. no se consignó monto ni porcentaje alguno en el “Rubro de Subcontratos previstos”, ya que se observa que se estimó en “0” en dicho rubro (hecho probado 5). Así también de una revisión de la oferta, esta División no encontró referencia alguna de las empresas subcontratistas, ni de la información atinente que se debía presentar en lo que respecta a ellas. Así las cosas, es hasta el momento en que el Consorcio recurrente le señaló a la empresa Construcciones Peñaranda S.A., que no había presentado el listado de subcontratación, que la empresa procede a subsanar dicha omisión en esta sede, es decir la empresa trata de completar su oferta aportando el listado de subcontratación en su totalidad, con posterioridad a la apertura de las ofertas, lo cual a criterio de este órgano contralor es una circunstancia que vicia la oferta, pues como bien se indicó dicho listado no constaba en la oferta, ni la referencia desde oferta de las empresas señaladas, ni su respectiva configuración en la estructura del precio, así como tampoco consta en la oferta alguna documentación que permitiera verificar la existencia de los subcontratos señalados. Valga destacar que con la subsanación en este sede, la empresa tampoco presentó la documentación que exige la norma en cuanto a los subcontratistas. Bajo las anteriores consideraciones, la subsanación realizada por la empresa Construcciones

Peñaranda S.A. no sería procedente en este caso, de frente a la omisión total de los subcontratos desde oferta. Por otro lado, es importante recalcar que la empresa Construcciones Peñaranda S.A., aceptó el hecho de haber omitido en la oferta el listado de los subcontratistas, la referencia de los montos y los porcentajes de participación de los mismos desde oferta, los cuales pretende incorporar a la oferta vía subsanación, argumentando además, que todos los costos relativos a los subcontratos, se encuentran en el rubro “Materiales en General”. Al respecto, se tiene por acreditado que la empresa Construcciones Peñaranda S.A. presentó en la oferta la Estructura del Precio cotizado (¢2.453.766.167,00) y en el detalle de los Costos Directos, estimó en el Rubro “1.1 Materiales en General”, el monto de ¢1.177.807.760,16 y el porcentaje de este rubro en 48.00% (hecho probado 5). No obstante lo anterior, la empresa Construcciones Peñaranda S.A. no le explicó a este órgano contralor la viabilidad de incorporar el monto y el porcentaje relativo a los subcontratos de la oferta, en este otro rubro “1.1 Materiales en General”, siendo que la estructura brindada disponía puntualmente de un rubro específico “1.3 Subcontratos Previstos” para declarar los subcontratos previstos (hecho probado 5), así como tampoco aportó ningún desglose del rubro “1.1 Materiales en General” que permitiera verificar el argumento. Sin embargo, lo anterior no cambia el hecho que la oferta presente un vicio de su oferta que implica la inelegibilidad, al no haber referenciado desde la presentación de la misma, la información atinente a los subcontratistas que utilizará la empresa para la realización de los trabajos especializados objeto del cartel, así como tampoco se referenció desde la oferta los aportes de cada uno de ellos en la estructura del precio, incumpliendo así el oferente con un requisito establecido de forma previa cual es el listado de subcontratación y su porcentaje, inclusión esta, que podría conllevar un costo adicional que modificaría el modelo de participación cotizado e incide en el precio, con lo cual existiría no sólo una variación de un elemento sustantivo, sino que no sería posible subsanarse puesto que ni siquiera se encontraba referida la posibilidad de esos subcontratos desde la oferta. Sobre el particular, en un caso similar esta Contraloría General ha indicado: *“Ahora bien vista la oferta del Consorcio Adjudicatario no se observa en su contenido, ni en subsanaciones posteriores que exista un listado de subcontratos y su porcentaje de participación (hecho probado 1), aspecto que reconoce la misma adjudicataria al contestar la audiencia inicial. En este orden, es hasta la contestación de dicha audiencia que el consorcio adjudicatario acudiendo a la figura de la subsanación, aporta el nombre de la empresa que va a realizar los trabajos de media tensión objeto de esta contratación, sin indicación del monto de estos servicios o el porcentaje de participación de este subcontratado, señalando únicamente que este es el momento procesal oportuno para llevar a cabo dicho subsane, ya que considera que el*

*aportar a esta empresa no otorga ventaja indebida alguna por cuanto el costo de los trabajos a realizar por esta compañía se encuentran debidamente cotizados en su oferta económica, concretamente en la línea 8.3 (transformador de pedestal) de su cotización en la que indica se encuentra el rubro por esta actividad, el suministro de los materiales y la instalación del mismo. Al respecto debe indicarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del RCA y según lo dispuesto en el pliego cartelario, era obligación del oferente presentar con su oferta, la lista de todas las empresas a las que planea subcontratar para llevar a cabo los servicios o trabajos especializados y su porcentaje de participación en la obra, aspecto que como se indicó no consta en la oferta del Consorcio adjudicatario (hecho probado 1) y fue presentado hasta la contestación de la audiencia inicial del presente recurso de apelación, incumpliendo así el oferente con un requisito establecido de forma previa cual es el listado de subcontratación y su porcentaje, inclusión esta que podría conllevar un costo adicional que influiría en el precio cotizado, y una posible variación de su precio, y así otorgarse una ventaja indebida. Ahora bien, no desconoce este Despacho que en el desglose de oferta presentado por el Consorcio adjudicatario se encuentra cotizado el Transformador de pedestal (hecho probado 2), más no puede presuponerse como lo afirma el adjudicatario, que en el monto cotizado en ese rubro se encuentra incluido lo correspondiente a la subcontratación, por un lado por cuanto el mismo no se encuentra referenciado desde oferta como un rubro a subcontratar, ni se indica el nombre de la empresa a subcontratar ni el porcentaje de participación que representa en relación con el monto total de la oferta y por otra parte, siendo que al intentar subsanarlo en esta sede, el adjudicatario se limita a indicar que en la línea 8.3 (transformador de pedestal) se encuentra incluido el rubro por esta actividad, el suministro de los materiales y la instalación del mismo, sin mayor ejercicio, que insistimos en todo caso, no fue advertida desde oferta su subcontratación. / (...). / (R-DCA-0865-2018 de las diez horas catorce minutos del cinco de setiembre de dos mil dieciocho). De conformidad con todo lo expuesto y de frente a la omisión total desde la presentación de la oferta de los subcontratos necesarios para llevar a cabo el alcance del objeto contractual, incumpliendo lo dispuesto en el numeral 62 de la LCA y el 69 del RLCA, no sería viable permitir la subsanación del listado de subcontratación en los términos pretendidos por la empresa Construcciones Peñaranda S.A., lo cual deriva en la **inelegibilidad de la oferta** presentada, circunstancia que sin duda le resta a la empresa legitimación para recurrir el acto final del presente concurso y la posibilidad de resultar beneficiada con una eventual adjudicación, de manera que procede **declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Construcciones Peñaranda S.A. **B) CONSORCIO ALMADA-CRC-TDE-13-2021. i) Sobre la subcontratación de los trabajos especializados.** En el presente caso, se tiene que la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A., al momento de atender la audiencia inicial brindada por este órgano contralor, le señaló al recurrente Consorcio*

Almada-CRC-TDE-13-2021 la ausencia en el listado de subcontratistas, del Sistema Fotovoltáico. Además, manifiesta que la empresa CR Ingeniería que se menciona en el listado, es una empresa dedicada plenamente a los Sistema de Media Tensión, lo cual fue verificado en el perfil de la empresa que se muestra en internet, donde se puede observar que las áreas de trabajo de dicha empresa corresponden al Sistema Fotovoltáico (inserta imagen). Adicionalmente, adjunta nota de la empresa Sunshine Solar CR S.A. (una de las únicas 8 empresas autorizadas para esta actividad) donde se aclara el tema en forma concisa, para demostrar que la empresa CR Ingeniería no se dedica a estas labores. En este mismo sentido, alegó la empresa adjudicataria que, tampoco se incluyó en el listado de subcontratista, el subcontrato del Sistema CCTV y Detección de Incendios, que son trabajos especializados que deben ser realizados por empresas avaladas por fábrica para los equipos que se instalarán y además deben de brindar las garantías correspondientes, razón por la cual es notorio que la empresa CR Ingeniería no cumple con los requisitos. Al respecto, el Consortio Almada-CRC-TDE-13-2021 en respuesta de la audiencia especial otorgada por este órgano contralor manifestó que, para el caso del Sistema Fotovoltáico no se aportó ningún elemento probatorio para demostrar la obligación de una empresa que se dedica a esas labores de estar inscrito a una cámara o agremiación específica y la prueba que se aporta trata de una empresa que es suplidora o subcontratista de su propia oferta, es decir que no es emitida por ningún ente regulador acreditado. Lo mismo sucede con el subcontrato del Sistema de CCTV y Detección de Incendios, donde no se aportó ninguna prueba para demostrar el alegato. De esta forma, el Consortio Almada-CRC-TDE-13-2021 destaca que designó a la Empresa CR Ingeniería S.A. como la Subcontratista de Obra Electromecánica, Equipos Especiales, Trabajos de Media Tensión, Acometidas, empresa que cumple a cabalidad con los requisitos cartelarios y de Ley respecto a su condición de subcontratista, toda vez cuenta con registro en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos como Consultora y Constructora, cuenta con Patente afín al objeto ofertado y se encuentra al día en sus obligaciones obrero patronales y tributarias, así mismo es una empresa consolidada y reconocida como especialista en Sistemas Electromecánicos como los requeridos en los alcances del objeto de esta contratación, aunado a ello cuenta con la especialización de Trabajos de Media Tensión y por ende con la correspondiente acreditación de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz para desarrollar tales actividades. Por lo tanto, ratifica que desde la oferta se designó el subcontratista respectivo, debidamente acreditado.

Criterio de la División. En el presente alegado, se tiene que la empresa adjudicataria

Constructora Navarro y Avilés S.A. señaló que el recurrente Consorcio Almada-CRC-TDE-13-2021 no referenció en la oferta los subcontratos relativos a los trabajos del Sistema Fotovoltaico y el Sistema CCTV y Detección de Incendios, ya que en el listado de subcontratistas presentado no se detalló esa información. Por otro lado, considera que una de las empresas señaladas como subcontratista CR Ingeniería, no reúne los requisitos para realizar estas labores, para ello presentó una imagen del perfil de la empresa en internet y una carta de una de las empresas que sí se dedican a estas labores y que está debidamente acreditada. Por su parte, el Consorcio Almada-CRC-TDE-13-2021 señaló que en la oferta debidamente señaló a la Empresa CR Ingeniería S.A. como la Subcontratista de Obra Electromecánica, Equipos Especiales, Trabajos de Media Tensión, Acometidas, empresa que cumple a cabalidad con los requisitos cartelarios y de Ley respecto a su condición de subcontratista, así como es una empresa especialista en Sistemas Electromecánicos, cuenta con la especialización de Trabajos de Media Tensión y la correspondiente acreditación de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz. En este apartado al igual que en el anterior, se discute sobre la subcontratación de trabajos especiales que requiere el cartel, hecho no controvertido por las partes, pues todas han aceptado que para la realización de las obras especializadas que se mencionan, se requiere la subcontratación de empresas que se dediquen y están habilitadas para este tipo de labores. En este sentido, vale retomar en términos generales lo desarrollado en el apartado *“II.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FIGURA DE LA SUBCONTRATACIÓN.”*, de la presente resolución, donde se expuso que es claro para este órgano contralor que es un deber del oferente y no del contratista, aportar desde su oferta el listado de subcontratación y toda la documentación solicitada en el numeral 69 del RLCA, la cual corresponde al nombre de todas las empresas con las cuales se va a subcontratar, el porcentaje de participación de cada una de ellas en el costo total de la oferta y la certificación de los titulares del capital social y de los representantes legales de aquellas; así como las declaraciones juradas requeridas a efectos de la verificación del régimen de prohibiciones. También, es criterio de esta Contraloría General que la omisión del listado de subcontratistas es un aspecto subsanable, en el tanto desde oferta se haya hecho referenciado alguna información sobre las empresas a subcontratar, que permita verificar la inclusión de este rubro en la oferta. Es decir, la subsanación es viable siempre que la omisión desde oferta no corresponda a todos los datos de los subcontratos, (nombre, porcentaje de participación, montos y documentación legal de la misma), de lo contrario se vulnera el ordenamiento jurídico y se otorgaría una ventaja indebida al oferente, pues es preciso

determinar con la información que debe constar en la oferta que no se violente el límite de subcontratación dispuesto a nivel normativo y también para que la Administración tenga conocimiento sobre la forma en que se estructura el precio cotizado, según fue explicado previamente, para no otorgar una ventaja indebida al oferente. Aplicando lo dicho al caso concreto y tal como lo manifiesta el Consorcio Almada-CRC-TDE-13-2021, se tiene por acreditado que desde la presentación de la oferta referenció a la empresa CR Ingeniería S.A. para el desarrollo de las actividades: obra Electromecánica, equipos especiales, Trabajos de Media Tensión, acometidas, control y Potencia, por un monto de $\text{¢}182.296.212,50$, el cual representa un 7.35% del costo de la oferta (hecho probado 6). En este mismo sentido referenció a la empresa Ingeniería Comporánea S.A. para la realización de los Trabajosa de Obra Gris Varias, por un monto de $\text{¢}263.932.861,12$, el cual corresponde a un 10.65% del costo de la oferta (hecho probado 6) y de esta manera concluye el listado de subcontratación con un monto total de $\text{¢}446.229.073,62$, el cual corresponde al 18.00% del costo ofertado (hecho probado 6). Lo anterior resulta importante, pues el Consorcio Almada-CRC-TDE-13-2021 ha manifestado que la empresa CR Ingeniería S.A., también es la subcontratista designada para el Sistema Fotovoltaico y el Sistema CCTV y Detección de Incendios, por cuanto es una empresa especialista en Sistemas Electromecánicos y de Media Tensión, debidamente acreditada por Compañía Nacional de Fuerza y Luz. Valga destacar que sobre las habilitaciones y especializaciones de la mencionada empresa no se aportó ningún documento para demostrar la idoneidad para la realización de estos trabajos especializados. No obstante lo indicado por el Consorcio recurrente, de la información aportada en la oferta no se desprende con precisión, la inclusión de los contratos de Sistema Fotovoltaico y el Sistema CCTV y Detección de Incendios, por cuanto como se dijo anteriormente solo se indica que la empresa citada realizará “Obra Electromecánica, equipos especiales, Trabajos de Media Tensión, acometidas, control y Potencia” (hecho probado 6), pero no se visualiza en la oferta que se hubiera detallado y diferenciado los subcontratos Sistema Fotovoltaico y el Sistema CCTV y Detección de Incendios, con su respectivo monto y porcentaje de participación en el costo de la oferta. De esta manera, este órgano contralor considera que existe una falta de fundamentación por parte del Consorcio Almada-CRC-TDE-13-2021 en el argumento planteado, pues si bien en su oferta se visualiza el listado de subcontratistas, no se observan incluidos el Sistema Fotovoltaico y el Sistema CCTV y Detección de Incendios, por lo que le correspondía demostrar que dentro de ese listado aportado desde oferta, sí estaban contemplados estos trabajos especializados,

siendo este el momento procesal oportuno para acreditar la idoneidad de su oferta de frente al incumplimiento señalado. Sin embargo, se limitó a indicar que la empresa CR Ingeniería también es la subcontratista de dichas labores, sin demostrar como empata dicha circunstancia con el listado de subcontratación que presentó desde la oferta. Así las cosas, esta División considera que el Consorcio recurrente no demostró que efectivamente a la luz de la oferta, los trabajos especiales del Sistema Fotovoltáico y el Sistema CCTV y Detección de Incendios, van a ser desarrollados por la empresa indicada. Lo anterior, resultaba importante, pues como se ha venido señalando, la referencia de los subcontratistas, la documentación requerida por cada uno de ellos, es necesaria para que la Administración realice la verificación de las condiciones normativas en cuanto al límite de la subcontratación (50% del monto de la oferta) y determinar que no se está violentando el régimen de prohibiciones que rige la materia. Sin embargo, el argumento del Consorcio recurrente a falta de elementos probatorios y la referencia desde oferta, no permite tener por demostrado que la empresa CR Ingeniería desarrollará los trabajos especiales del Sistema Fotovoltáico y el Sistema CCTV y Detección de Incendios, que requiere el alcance del objeto contractual. De conformidad con todo lo expuesto y de frente a la falta de fundamentación expuesta sobre los subcontratos referenciados en la oferta y necesarios para llevar a cabo el alcance del objeto contractual, se incumple lo dispuesto en el numeral 62 de la LCA y el 69 del RLCA, lo cual deriva en la **inelegibilidad de la oferta** presentada, circunstancia que sin duda le resta a la empresa legitimación para recurrir el acto final del presente concurso y la posibilidad de resultar beneficiada con una eventual adjudicación, de manera que procede **declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Almada-CRC-TDE-13-2021.-----

IV.- SOBRE LA ELEGIBILIDAD DE LA OFERTA ADJUDICATARIA CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILÉS S.A. No obstante lo resuelto en los apartados anteriores de la presente resolución y determinarse la falta de legitimación de las recurrentes, la Contraloría General de la República dentro del ámbito de su competencia, de oficio o a solicitud de parte, puede declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, de actos o contratos de los sujetos pasivos; según las potestades previstas y reguladas en los artículos 28 y 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. De acuerdo con ello, pese a declararse sin lugar los recursos de apelación interpuestos, de seguido, se procederá a analizar uno de los incumplimientos señalados en contra de la adjudicataria, en el tanto trata de un aspecto trascendental que versa sobre la idoneidad legal de la empresa para prestar los servicios objeto de la presente

contratación. **i) Sobre la licencia municipal.** En el presente caso, se tiene que el recurrente Consortio Almada-CRC-TDE-13-2021 alegó que la oferta presentada por la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A. presenta un incumplimiento relativo a la Patente Comercial, pues no es acorde con la actividad ofertada. Señala que, de conformidad con el artículo 88 del Código Municipal es un requisito de orden legal para toda empresa que se dedique a cualquier actividad lucrativa, contar con la licencia municipal respectiva, aspecto sobre el cual en diversas ocasiones se ha manifestado la Contraloría General (R-DCA-00619-2021), donde se ha señalado expresamente que es de particular importancia con respecto a la idoneidad legal de la empresa contar con la Patente Comercial y que la misma sea atinente o acorde con el objeto que se licita. Agrega que revisando la oferta de la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A., dicha empresa ni siquiera incorporó dicho documento a la oferta, por lo tanto al realizar la consulta en el SICOP en la Sección Información de Registro Proveedor, se confirma el domicilio de la empresa en el Cantón de Curridabat y por ende la emisión del Certificado de Patente No. 2505-2008 de la Municipalidad de Curridabat, que se otorgó desde mayo del año 2006. Sobre dicho documento se observa que la actividad comercial autorizada mediante la Patente Comercial indica “Oficinas Administrativas”, por lo que la empresa no cuenta con una licencia comercial que la acredite celebrar un contrato de obra pública y en este sentido debe ser declarada inelegible. Adjunta la Patente Comercial de la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A., tomada de la oferta que presentó dicha empresa en la Licitación Pública No. 2021LN-000001-0007300001 promovida por el Ministerio de Educación Pública, SICOP 20210300031-00. Al respecto, la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A. manifestó que, es claro que su empresa cuenta con la respectiva Patente Municipal y al día, ya que su empresa es una constructora, el documento no dice “Tienda Navarro y Avilés” u otra cosa. En este sentido, aporta foto (inserta una imagen) del documento emitido por la Municipalidad de Curridabat, mismo que aportó el apelante, donde indica que la actividad comercial es construcción; y de hecho -para claridad del Consortio apelante-, no existe la actividad comercial “Oficinas Administrativas”; toda vez que oficinas administrativas, es el lugar donde trabajan los colaboradores de una empresa, que se dedica a alguna otra actividad comercial, ya sea venta de carros o venta de computadoras, por ejemplo; o como en este caso - y queda demostrado-, son las oficinas administrativas, de una empresa que se dedica a la construcción, como su actividad comercial. Adjunta además, imagen de documento donde se puede observar que la actividad lucrativa a la que se dedica la empresa, en este caso, a la

construcción. **Criterio de la División.** En el presente apartado se discute que la patente comercial que tiene la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A., no la habilita para ejercer la actividad económica objeto del cartel (construcción de infraestructura), en el tanto dicha licencia indica “Oficinas Administrativas”. Para resolver lo planteado, considera esta División importante destacar lo señalado en la resolución número R-DCA-00609-2021 de las siete horas cuarenta y cinco minutos del dos de junio del dos mil veintiuno: *“Asimismo, alega que en el caso de la adjudicataria su licencia comercial también refiere a la actividad de oficinas administrativas, así como en el caso de Mecó que es una empresa dedicada a la construcción pero que su licencia comercial hace alusión a oficinas administrativas al ser lo usual en este tipo de empresas. Sobre el particular, se debe partir por tener presente lo dispuesto en el artículo 88 del Código Municipal: “Artículo 88- Para ejercer cualquier actividad lucrativa, los interesados deberán contar con la licencia municipal respectiva, la cual se obtendrá mediante el pago de un impuesto. Dicho impuesto se pagará durante todo el tiempo en que se haya ejercido la actividad lucrativa o por el tiempo que se haya poseído la licencia, aunque la actividad no se haya realizado. En casos de calamidad pública o emergencia nacional o cantonal, declarados por el Gobierno central, las municipalidades e intendencias podrán suspender, a petición de los licenciarios, temporalmente la vigencia de las licencias otorgadas por un plazo máximo hasta de doce meses. Durante el plazo de suspensión, al no estar desarrollándose la actividad comercial, no se cobrará el impuesto correspondiente a que hace referencia el párrafo anterior. / Toda solicitud de suspensión de licencia la deberá realizar el licenciario por escrito y señalar un medio - para recibir notificaciones futuras. El licenciario podrá solicitar la reactivación de la licencia en cualquier momento, con lo cual se retomará el cobro del impuesto correspondiente. Para la reactivación efectiva de la licencia, el interesado deberá haber cancelado cualquier pendiente relacionado con este impuesto o estar al día en caso de que esté cancelando sus pendientes a través de la figura de arreglo de pago. / Cumplidos doce meses desde la suspensión de la licencia y debidamente notificados por las administraciones tributarias municipales, los licenciarios tendrán un plazo máximo de diez días hábiles para solicitar la reactivación de su licencia. En caso de no hacerlo dentro de dicho plazo, se tendrá por revocada, en forma automática, la licencia otorgada.”. De lo anterior se tiene que se trata de un requisito impuesto por ley y que resulta indispensable para poder ejercer cualquier actividad comercial, de manera tal que lo primero que se debe resaltar es que independientemente de si un pliego de condiciones en particular regula o no este tema, lo cierto es que viene impuesto por ley, con lo cual, carece de interés el argumento planteado en el sentido de que el cartel no estableció en forma concreta que la licencia debía referir a una actividad en particular. (...)*”. Se destaca de lo citado, que de conformidad con el artículo 88 del Código Municipal, toda empresa que ejerza una actividad lucrativa, debe contar con la respectiva licencia municipal, obligación que impone el ordenamiento jurídico y por lo

tanto la Administración tiene el deber de verificar que todo potencial oferente cuente con las habilitaciones legales respectivas para el desarrollo del objeto que se licita y que esté al día en todas las obligaciones tributarias relacionadas. Ahora bien, en la mencionada resolución R-DCA-00609-2021 se precisó sobre la discusión relativa a si la actividad “Oficinas Administrativas” resulta suficiente para ejercer la actividad objeto del contrato, para ese caso particular “construcción de cunetas”, es decir una actividad relacionada con la construcción. Al respecto, puntualmente se indicó: *“A partir de lo expuesto, se tiene que la discusión radica concretamente en si la actividad de “oficinas administrativas” resulta suficiente para ejercer la actividad del objeto contractual, a saber, construcción de cunetas, (...) / En cuanto a este tema, se debe señalar que en reiteradas oportunidades esta Contraloría General ha señalado al respecto: “Es decir, si la licencia municipal o patente ha sido otorgada para una actividad en particular, no podría concluirse que justifica la realización de otra actividad distinta a la permitida en la patente. (...) / Bajo esa lógica, la Administración que promueve un concurso público para contratar a una empresa que le brinde un determinado servicio, debe garantizarse que la misma cumple al momento de la apertura con todos los requisitos necesarios establecidos en el ordenamiento jurídico para poder llevar a cabo la respectiva actividad que se pretende contratar, dentro de los cuales, se encuentra el contar con una licencia municipal. Ahora bien, es claro que la licencia municipal con que cuente el respectivo oferente al momento de la apertura, va a referir sobre una determinada actividad lucrativa en concreto, la cual deberá coincidir sustancialmente con el objeto del concurso. En este punto, es necesario tomar en consideración que no necesariamente todas las municipalidades del país utilizan una misma categorización de las distintas actividades lucrativas, por lo que corresponde al respectivo interesado acreditar que aquella con la que cuenta es la adecuada para poder ejecutar el correspondiente objeto contractual.”* De lo citado se extrae, que la patente comercial es una licencia y habilitación legal que autoriza y permite a una empresa llevar a cabo determinada actividad comercial, requisito que supone un ejercicio diligente de obligaciones económicas en una determinada municipalidad, y que su vez determina la actividad lucrativa en concreto, la cual a criterio de este órgano contralor debe ser coincidente sustancialmente con el objeto del concurso que se licita, en este sentido, es deber del interesado acreditar que la licencia municipal con la que cuenta resulta adecuada para ejercer el objeto contractual. Así las cosas, se tiene que el Consorcio recurrente aportó con el recurso de apelación, la licencia municipal de la empresa Constructora Navarro S.A. (hecho probado 7), pues según señaló no fue aportada en la oferta, circunstancia que verificó esta División de una simple revisión de la oferta, y en este sentido no fue un hecho controvertido por la adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A. que no se tratara de su licencia municipal, toda vez que ella misma hace

referencia de dicho documento en la respuesta brindada sobre el presente alegato, sin ni siquiera aportar el documento en este sede. De esta forma, considerando que en dicho documento se visualiza que la patente pertenece a la Constructora Navarro y Avilés S.A. e indica “OFICINA ADMINISTRATIVA” (hecho probado 7), sin que se observa que el documento determine otra actividad lucrativa diferente, de manera puntual, le correspondía a la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A. demostrar en este sede y en el momento procesal oportuno, que la licencia municipal que tiene su empresa para “oficina administrativa” otorgada por la Municipalidad de Curridabat, resulta suficiente para ejercer la labor lucrativa de la construcción, la cual es coincidente con el objeto que se licita. Para ello era necesario que la Constructora Navarro y Avilés S.A. presentara un documento emitido por la Municipalidad de Curridabat, concretando los alcances de licencia municipal extendida a esa empresa, de manera que se demostrara que se cubre la actividad lucrativa objeto de esta contratación. Sin embargo como se referenció líneas atrás la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A. no aportó en la oferta, ni con su respuesta en esta sede la licencia municipal señalada, así como tampoco presentó en este sede ningún documento idóneo que le permitiera demostrar que la licencia municipal que tiene la empresa, le permite llevar a cabo las labores objeto de esa contratación, siendo este el momento procesal oportuno para demostrar fehacientemente la idoneidad de su oferta. Así las cosas, la empresa adjudicataria Constructora Navarro y Avilés S.A. carece de la debida fundamentación y falta de elementos probatorios, que logran demostrar que efectivamente se encuentra habilitada legalmente para el ejercicio de la actividad lucrativa que se licita, presentado de manera oportuna prueba suficiente para demostrar la idoneidad legal de resultar favorecida con la adjudicación de este concurso, discusión que queda precluida, no pudiendo retomarse en momento posterior al dictado de la presente resolución. De conformidad con lo expuesto, **la oferta deviene inelegible, y procede la anulación de manera oficiosa del acto de adjudicación** recaído a favor de la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, este órgano contralor no se pronunciará sobre otros argumentos de las partes, al ser suficientes los analizados en la presente resolución para resolver los recursos planteados.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 86, 88 de la Ley de Contratación Administrativa, 182, 186, 190 y 191

del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** los recursos de apelación interpuestos por la empresa **CONSTRUCCIONES PEÑARANDA S.A.** y el **CONSORCIO ALMADA-CRC-TDE-13-2021** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA** promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA CARLOS SANABRIA MORA** para la “Construcción de tres edificios escolares académicos a, b y c, rampas y escaleras, jardín de niños, comedor escolar, caseta de guarda y basurero, 53m lineales de tapias, 254m lineales de tapia con verjas, pisos y enchapes, cielos, cerraduras, cubierta de techo, sistema electromecánico, estructuras de acero, losa sanitaria, muebles de sobre corián, paneles solares fotovoltaicos, entresijos, pintura, vidrios y puertas de vidrio, impermeabilizantes, señalización y accesibilidad, pizarras, demolición, movimiento de tierras, obras exteriores y obras complementarias”, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILÉS S.A.** por un monto de **¢2.340.000.000.00**. **2) ANULAR DE OFICIO** el acto de adjudicación del presente concurso, recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILÉS S.A.** por un monto de **¢2.340.000.000.00**. **3)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFÍQUESE.-----

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División interino

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Edgar Ricardo Herrera Loiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Rebeca Bejarano Ramírez, Fiscalizadora.

RBR/apus

CI: Archivo Central

NI: 34455, 34856, 34868, 34876, 37367, 37375, 37722, 1562, 1641, 1677, 1844, 2211.

NN: 02699 (DCA-0599-2022)

G: 2021004209-2

Expediente Digital: CGR-REAP-2021007204

