



R-DCA-00599-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las siete horas treinta minutos del catorce de julio del dos mil veintidós.-----

RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por las empresas **ALTO VOLTAJE Y TELECOMUNICACIONES ALVOTEC SOCIEDAD ANÓNIMA** y **GEOVANNY ARTEAGA GONZALEZ (SELASA)**, ambos en contra del acto de adjudicación de la partida única de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000011-0012400001** promovida por el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES (MOPT)** para el “Servicio de suministro e instalación de postes, anclas, retenidas, construcción de bases de semáforos y canalización”; acto recaído a favor del **CONSORCIO AM CONSTRUVALLE**; proceso de cuantía inestimable. -----

RESULTANDO

I.- Que el día seis de mayo de dos mil veintidós, las empresas Alto Voltaje y Telecomunicaciones Alvotec S. A. y Geovanny Arteaga González (SELASA), interponen ante este órgano contralor, recursos de apelación en contra del acto final de la licitación pública de referencia. -----

II.- Que mediante auto de las ocho horas veinticuatro minutos del nueve de mayo de dos mil veintidós, esta División solicitó el expediente administrativo de la contratación recurrida al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, en adelante el MOPT. Dicho requerimiento fue atendido mediante el oficio DVA-DPI-MA-2022-067, suscrito por parte del señor Carlos Bonilla Cruz, en su condición de Subdirector de la Dirección Proveeduría Institucional del MOPT, en la cual remite al Sistema Integrado de Compras Públicas, en adelante SICOP, para la consulta del expediente administrativo.-----

III.- Que mediante auto de las ocho horas treinta minutos del veinte de mayo de dos mil veintidós, se concedió audiencia inicial a la Administración, al Consorcio AM Construvale y a la parte apelante Geovanny Arteaga González (SELASA). Dichas audiencias fueron atendidas mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

IV.- Que mediante auto de las doce horas once minutos del ocho de junio de dos mil veintidós, se otorgó audiencia especial a la empresa apelante Alto Voltaje y Telecomunicaciones Alvotec S. A., para que se refiriera contra las argumentaciones que en su contra efectuó la parte apelante Geovanny Arteaga González (SELASA) al contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de apelación. -----

V. Que de conformidad con lo establecido en el artículo ciento noventa 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 tenían 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 el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (en adelante SICOP) y en el Sistema de Gestión Documental (SIGED), expediente del recurso de apelación No. **CGR-REAP-2022003302**, en el apartado de concursos e ingresando el número de procedimiento, por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes promovió la Licitación Pública No. 2021LN-000011-0012400001 para seleccionar un contratista para realizar bajo la modalidad de entrega según demanda, el suministro e instalación de postes, anclas, retenidas, construcción de bases para postes de semáforos y canalización, en distintos puntos del territorio nacional dentro y fuera del Gran Área Metropolitana; el suministro y trabajos se dividen en 27 renglones. (En consulta por expediente electrónico mediante el número de procedimiento 2021LN-000011-0012400001 en página inicial, apartado denominado "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "1. Información general", ver campo "Fecha/hora de publicación" y en el título "11. Información de bien, servicio u obra" ver la denominación de las líneas; las invitaciones mediante correo electrónico, en la misma ventana final, parte superior, campo "Consulta de notificaciones", ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Listado de envíos del correo electrónico", modificar el rango de fechas para visualizar las invitaciones en la fecha indicada). **2)** Que de conformidad con el acto de apertura de ofertas de las 11:00 horas del 27 de enero de 2022, fueron presentadas para cada la partida única del concurso, las siguientes ofertas: a) la empresa No. 1 de Geovanny Antonio Arteaga González (SELASA); b) la empresa No. 2 de Consorcio AM Construvale; c) la empresa No. 3 de Alto Voltaje y Telecomunicaciones Alvotec

S. A. (En consulta del expediente mediante el número de procedimiento 2021LN-000011-0012400001, en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "1. Información general", ver campo "Fecha/hora de apertura de ofertas", del expediente digital; respecto del listado de ofertas presentadas, en la página principal, título "3. Apertura de ofertas", en "Partida 1" ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Resultado de la apertura", ver el listado por "Posición de ofertas", del expediente digital). **3)** Que la oferta presentada por la parte apelante Geovanny Arteaga González (SELASA) presentó la oferta en el formulario SICOP identificando al oferente de la siguiente manera: "**Nombre del proveedor** GEOVANNY ANTONIO ARTEAGA GONZALEZ / **Identificación del proveedor** 0205630404 / **Nombre del elaborador** GEOVANNY ANTONIO ARTEAGA GONZALEZ. (La negrita y la mayúscula corresponden al original). (En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial, en título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "1. Información general", ver campo "Fecha/hora de apertura de ofertas", del expediente digital; respecto del listado de ofertas presentadas, en la página principal, título "3. Apertura de ofertas", en "Partida 1" ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Resultado de la apertura", ver el listado por "Posición de ofertas", del expediente digital), para la oferta de posición No. 1, ingresar por "Consulta de ofertas" en título Oferta en consulta "Nombre de proveedor") **4)** Que el detalle de los documentos adjuntos al formulario SICOP incorporados en el oferta de la parte apelante Geovanny Arteaga González (SELASA) se detallan a continuación: **a)** Oferta Formal (Oferta SELASA 2021LN-000011-0012400001-3 firmada.pdf) **b)** Experiencia (Experiencia Selasa.pdf) y **c)** Declaración Jurada (Declaración Jurada Antonio Arteaga González firmada.pdf). (En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial, en título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "1. Información general", ver campo "Fecha/hora de apertura de ofertas", del expediente digital; respecto del listado de ofertas presentadas, en la página principal, título "3. Apertura de ofertas", en "Partida 1" ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Resultado de la apertura", ver el listado por "Posición de ofertas", del expediente digital), para la oferta de posición No. 1, ingresar por "Consulta de ofertas" en título [Adjuntar Archivo] "). **5)** Que en el documento adjunto al formulario SICOP incorporado en la oferta de la parte apelante Geovanny Arteaga González, específicamente en el denominado "Oferta formal" se presenta una carta de presentación que en la parte que interesa indica: "(...) *El suscrito Geovanny Antonio Arteaga González, mayor, casado, empresario, vecino de Ciruelas, Alajuela, 150 metros Sur de la Plaza de Deportes, Entrada frente a Residencial. Málaga 2, portón café al fondo, cédula número dos*

cero cinco seis tres cero cuatro cero cuatro, en mi calidad de apoderado generalísimo de Servicios Eléctricos Arteaga S.A. SELASA, cédula jurídica N°3-101-200262, me complace participar en la Licitación Pública Nacional N°2021LN-000011-0012400001 “Suministro e instalación de postes, anclas, retenidas, construcción de bases para postes de Semáforos y canalización. (...)”. (En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial, en título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno; en la nueva ventana "Detalles del concurso", título "1. Información general", ver campo "Fecha/hora de apertura de ofertas", del expediente digital; respecto del listado de ofertas presentadas, en la página principal, título "3. Apertura de ofertas", en "Partida 1" ingresar por "consultar"; en la nueva ventana "Resultado de la apertura", ver el listado por "Posición de ofertas", del expediente digital), para la oferta de posición No. 1, ingresar por "Consulta de ofertas" en título [Adjuntar Archivo] "consultar" archivo 1 "Oferta formal - OFERTA SELASA 2021LN-000011-0012400001-3 firmada.pdf", página 2). **6)** Que la oferta de la parte apelante Geovanny Arteaga González (SELASA), presentó como garantía de participación la siguiente caución: **"[2. Garantía por cuenta de] / Identificación 0205630404 / Nombre GEOVANNY ANTONIO ARTEAGA GONZÁLEZ / Nombre del encargado GEOVANNY ANTONIO ARTEAGA GONZÁLEZ / Departamento/Unidad Propietario. / [3. Detalle de la garantía] / Número de garantía/transferencia (sic) 2022012775622010000248499-00 / Fecha de emisión 27/01/2022 / Tipo de garantía Garantía de participación (...)"**. (La negrita y la mayúscula corresponden al original). (En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial, en título "[6. Garantía de participación]", Garantía de participación "consultar" en campo "2022012775622010000248499-00 -02056300404 -GEOVANNY ANTONIO ARTEAGA GONZALEZ -Recibida"). **7)** Que en el documento denominado **"Análisis integral - 2021LN-000011-0012400001"** se determina con respecto a las ofertas de las partes apelantes, en la parte que interesa los siguientes resultados con respecto al análisis técnico de las plicas presentadas: **"a) ALTO VOLTAJE Y TELECOMUNICACIONES ALVOTEC SOCIEDAD ANONIMA / (...)** En referencia al análisis presupuestario; según el criterio emitido por el Ing. Diego Rugama Monge **"Si bien la oferta cumple técnicamente con lo solicitado, la oferta económica de la empresa Alvotec es totalmente desproporcionada para las líneas 4, 5, 6, 17, 18 y 19 tal cual se explicó en el criterio técnico emitido, con incrementos del contrato anterior como de por ejemplo pasar de pagar 500 colones por metro instalado de cable Guy a**

¢205.863 por metro instalado de cable Guy, lo cual es totalmente desproporcionado, y prácticamente incrementaríamos el presupuesto en 3 veces o más para realizar los trabajos que realizamos hoy en día.” Por lo anterior corresponde a declarar la oferta **PRESUPUESTARIAMENTE INADMISIBLE. Observaciones de Analista:** Se verificaron los precios ofertados y tal como lo indica el Ing. Rugama en su análisis los precios para las líneas 4, 5, 6, 17, 18 y 19 son excesivos comparados con las otras 2 ofertas recibidas. En función de lo anterior corresponde declarar la oferta **LEGAL Y TÉCNICAMENTE ADMISIBLE**, sin embargo, **PRESUPUESTARIAMENTE INADMISIBLE. b) GEOVANNY ANTONIO ARTEAGA GONZALEZ / Criterio Legal:** Se asigna el análisis legal con el número de secuencia 906555 al Lic. Juan Carlos Campos Herrera, Abogado de la Dirección Jurídica, en el cual indica: “Según los documentos sometidos a nuestro estudio, disponibles en el sistema SICOP, y conforme a los requerimientos del pliego de condiciones, la oferta sometida a análisis por el oferente Geovanny Antonio Arteaga González, cédula de identidad No. 2-0563-0404, presenta la siguiente situación: 1. Se verifica en SICOP una oferta base del oferente persona física, el señor Geovanny Antonio Arteaga González, cédula de identidad No. 2-0563-0404. Sin embargo, en los documentos adjuntos la carta de presentación la realiza el señor Arteaga González en su calidad de apoderado generalísimo de la empresa Servicios Eléctricos Arteaga S.A. SELA SA, cédula jurídica N°3-101- 200262. Por lo anterior, en virtud del artículo 40 del Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas “SICOP” (Decreto No. 41438-H) el análisis legal, técnico y financiero de la oferta se deberá realizar respecto al cumplimiento de los requerimientos cartelarios del oferente persona física el señor Geovanny Antonio Arteaga González, esto por cuanto según el artículo 40 mencionado en el ingreso de la oferta en SICOP el oferente debe asumir “...las consecuencias que se puedan generar por su falta de cuidado o cualquier error imputable a él en el momento de ingresar su oferta y la documentación complementaria. (...)”. (En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial, en título “[8. Información relacionada]”, en campo “Recomendación de adjudicación - Análisis integral - 2021LN-000011-0012400001 01/04/2022” “consultar” “[Archivo adjunto] “1 Análisis integral - 2021LN-000011-0012400001 - Análisis integral - 2021LN-000011-0012400001-Karen.pdf [487455 MB], páginas 2 a 4”). **8)** Que en consulta de las ofertas admisibles e inadmisibles según el expediente administrativo del concurso incorporado en la plataforma SICOP, el MOPT declaró

en el caso de la empresa ALTO VOLTAJE Y TELECOMUNICACIONES ALVOTEC SOCIEDAD ANÓNIMA que esa plica se encuentra en condición de inadmisibles, ubicándola en el listado denominado: “[Listado de ofertas inadmisibles]”. (En consulta del expediente por número de procedimiento, página inicial, en título “[4. Información de adjudicación]”, en campo “Acto de adjudicación” “consultar” “[Consultas de ofertas admisibles/inadmisibles]” “consultar” “[Listado de ofertas inadmisibles]”). **9)** Que el 22 de abril de 2022, mediante secuencia No. 948095, se adjudica el presente concurso por parte del señor Carlos Bonilla Cruz, en su condición de Subdirector de la Dirección de Proveeduría Institucional, según competencia delegada a su favor mediante la resolución No. 000395 del 2 de abril de 2020 (resolución publicada en el Diario Oficial, edición No. 88 del 22 de abril de 2020). (En consulta por expediente electrónico mediante el número de la contratación No. 2021LN-000011-0012400001, en el punto denominado “4. Información de Adjudicación”/ “Acto de adjudicación”. En la nueva ventana ingresar al apartado “Consulta del resultado del acto de adjudicación (Fecha de solicitud: 22/04/2022 08:57” ingresar Secuencia No. 948095).-----

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA PARTE APELANTE GEOVANNY ARTEAGA

GONZÁLEZ (SELASA): En primer lugar, a efectos de atender los recursos de apelación interpuestos, resulta importante señalar lo establecido en el artículo 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), que dispone que será rechazado de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación en el cual se advierta, en cualquier momento del procedimiento, la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos: “(...) *Supuestos de improcedencia manifiesta. El recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, en cualquier momento del procedimiento en que se advierta, en los siguientes casos: / (...) / b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario. (...)*”. En este sentido, resulta fundamental entrar a conocer la legitimación de las partes apelantes, a efectos de determinar la validez de su oferta y con ello la posibilidad que les asiste a cada uno en forma individual para resultar eventualmente readjudicatario del concurso, según los parámetros establecidos en el pliego de condiciones de la contratación, iniciando por el recurso

de apelación del señor Geovanny Arteaga González (SELASA). La parte apelante argumenta en su recurso que la propuesta presentada a concurso corresponde a la empresa Servicios Eléctricos Arteaga Selasa, S.A. Menciona que en aplicación del sistema de evaluación, la Administración le asignó el mayor puntaje entre los oferentes evaluados. Señala que consta en el expediente de la contratación que su persona cuenta con un poder generalísimo amplio y suficiente para todos los negocios de la empresa Servicios Eléctricos Arteaga Selasa, S.A. Menciona que el criterio jurídico de la Administración establece que la oferta debe corresponder a la persona física Geovanny Antonio Arteaga González; esto en virtud del artículo 40 del Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas. Indica que la propuesta fue presentada por la persona jurídica a la cual representa con un poder generalísimo, por lo cual solicita que se reconozca a la empresa Servicios Eléctricos Arteaga Selasa S. A., en adelante SELASA, como oferente. La Administración manifiesta que conforme al recurso de apelación presentado por el señor Geovanny Arteaga González debe mencionar que el mismo no posee legitimación alguna para la presentación del recurso. Expone que de acuerdo a la oferta presentada, la misma se sube de forma personal y aporta la documentación de una persona jurídica. Señala que no se conoce por parte del MOPT cuál es el papel del señor Arteaga González para presentar la oferta a nombre de un tercero. Menciona que con base en el artículo 40 del Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas, el conocimiento que debe poseer un oferente interesado en plantear una oferta por la plataforma Sicop revierte de importancia para el análisis de su plica, y que eventualmente presente los documentos de forma adecuada, dejando en claro su posición sin que la Administración tome riesgos en el acto de adjudicación. El consorcio adjudicatario señala que el apelante no cuenta con legitimación ni acreditó su mejor derecho a la readjudicación del concurso. **Criterio de la División:** en el presente caso, el MOPT promovió la Licitación Pública No. 2021LN-000011-0012400001 para seleccionar un contratista para realizar bajo la modalidad de entrega según demanda, el suministro e instalación de postes, anclas, retenidas, construcción de bases para postes de semáforos y canalización, en distintos puntos del territorio nacional dentro y fuera del Gran Área Metropolitana; el suministro y trabajos se dividen

en 27 renglones (hecho probado No. 1). El acto de apertura se realizó a las 11:00 horas del 27 de enero de 2022 y fueron presentadas las siguientes ofertas: a) la empresa No. 1 de Geovanny Antonio Arteaga González (SELASA); b) la empresa No. 2 de Consorcio AM Construvale; c) la empresa No. 3 de Alto Voltaje y Telecomunicaciones Alvotech S. A. (hecho probado No. 2). Siguiendo con el agotamiento de las etapas que sigue el procedimiento de contratación administrativa, en la fase de revisión de ofertas, el MOPT determina la inelegibilidad técnica de la propuesta presentada por la oferta de Geovanny Arteaga González (SELASA), debido a que: *“(...) Se verifica en SICOP una oferta base del oferente persona física, el señor Geovanny Antonio Arteaga González, cédula de identidad No. 2-0563-0404. Sin embargo, en los documentos adjuntos la carta de presentación la realiza el señor Arteaga González en su calidad de apoderado generalísimo de la empresa Servicios Eléctricos Arteaga S.A. SELASA, cédula jurídica N°3-101- 200262. Por lo anterior, en virtud del artículo 40 del Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas “SICOP” (Decreto No. 41438-H) el análisis legal, técnico y financiero de la oferta se deberá realizar respecto al cumplimiento de los requerimientos cartelarios del oferente persona física el señor Geovanny Antonio Arteaga González, (...)”* (hecho probado No. 7). Visto lo anterior, es necesario determinar la posibilidad de lo propuesto por parte de la parte apelante, en el sentido que debe considerarse que su plica es subida en el formulario SICOP en su condición de persona física; ello en atención a su condición de Apoderado Generalísimo de la empresa Servicios Eléctricos Arteaga Selasa S. A., la cual a su criterio es quien debe ser considerada la oferente del concurso; contrario sensu a la decisión de la Administración, para la cual la participación en el concurso es de la persona física, siendo que al no acreditarse los atestados peticionados en el cartel, la misma no cumple y se declara inelegible. Así las cosas, debe iniciarse considerando que el artículo 40 de la Ley de Contratación Administrativa dispone: **“Artículo 40.- “Artículo 40.- Uso de medios digitales. Toda la actividad de contratación regulada en la presente ley, así como aquella que se regule bajo cualquier régimen especial, deberá realizarse por medio del Sistema digital unificado de compras públicas”.** En atención a dicha disposición en el Reglamento a la Ley de Contratación, en el numeral 148 en lo que interesa dispone: **“Artículo 148.-Uso de medios electrónicos. La**

Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, ejercerá la rectoría en el uso de medios electrónicos aplicados en materia de contratación administrativa, dictando para ello las políticas y directrices necesarias. / El sistema digital unificado de compras públicas designado por la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa será el Sistema Integrado de Compras Públicas. Toda actividad de contratación administrativa deberá realizarse a través de éste. (...)”. Así las cosas, con dicho sustento legal, se promulgó el Decreto No. 41438-H denominado “*Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas “SICOP”* (normativa publicada mediante el Alcance No. 13 al Diario Oficial La Gaceta, edición No. 13 del día 18 de enero de 2019); normativa por medio de la cual se reguló el uso de dicha plataforma de compras públicas, así como el Registro Único de Proveedores y del Catálogo de Bienes y Servicios. Bajo ese objetivo, dicho Reglamento se impone de consulta obligatoria sobre la regulación del uso del sistema y los elementos a los cuales se encuentra sujeta la presentación de las ofertas para determinado concurso. Así las cosas, el artículo 38 dispone en lo que interesa: “*Artículo 38.-Requisitos para la presentación de ofertas. Todo proveedor registrado deberá emitir sus ofertas electrónicas en el formulario electrónico disponible al efecto en SICOP. Estas ofertas deben ser suscritas por el oferente o su representante legal mediante firma digital certificada. La oferta deberá redactarse en idioma español. La información técnica o complementaria, así como los manuales de uso expedidos por el fabricante, deberán presentarse en idioma español, salvo que en el cartel se permitan otros idiomas con la traducción debidamente consularizada, o bien, que se acepte una traducción libre de su texto (...)*”. En dicha norma, de importancia para la resolución de este caso, se observa en primer lugar que la condición para participar en cualquier concurso de contratación administrativa requiere la inscripción del proveedor en el Registro de Proveedores de SICOP y que la presentación de una plica por parte de personas jurídicas implica la suscripción a través de su representante legal. En el caso bajo estudio, la condición de proveedor registrado, según lo tutelado en el artículo No. 3 de dicho Reglamento dispone el derecho de participar en cualquier concurso promovido a través de la plataforma y el deber de aceptación de sujetarse por cada uno de ellos a la regulación del Sistema, así como las

Políticas de uso de SICOP; ello sin demeritar que la aplicación de este Reglamento no exime a desatender las disposiciones correspondientes a los procedimientos dispuestos en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento o en la normativa especial que regule la materia de compras de cada institución usuaria, según lo dispone el numeral 2 de esa regulación. Esa integración lógica en cuanto al uso de la plataforma para participar y las demás normas que regulan la contratación administrativa, implica verificar adicionalmente en la Ley y el Reglamento de Contratación Administrativa, los requisitos para la presentación de ofertas en concursos de compra pública. Visto lo anterior, en atención con la discusión sobre la inelegibilidad del apelante ante la posible incerteza del participante ante este concurso, se observan dos aspectos relevantes: a) que la oferta se sube en el formulario SICOP a través de la persona física Geovanny Arteaga González (hecho probado No. 3) y que la documentación que respalda la participación y sobre la cual deben verificarse los atestados de idoneidad del oferente corresponde a la persona jurídica SELASA (hecho probado No. 4) y b) que consta en el mismo SICOP que igualmente para este concurso se acreditó la garantía de participación para respaldar la seriedad de cada una de las plicas presentadas por los tres participantes y en el caso específico de la parte apelante, la misma se registró a nombre del proveedor Geovanny Arteaga González (hecho probado No. 6). Bajo ese primer aspecto, debe mencionarse que para desvirtuar la condición de inelegibilidad por parte de la apelante, su argumento se basa en que la oferta fue subida al formulario SICOP por la persona física Geovanny Arteaga González (hecho probado No. 3), en su condición de representante legal de la empresa SELASA, reiterando que para todos los efectos, el oferente que debe acreditarse para el presente concurso es dicha persona jurídica; más aún, considerando que su persona suscribe la nota de presentación al MOPT de dicha oferta, en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de SELASA (hecho probado No. 5). En virtud de lo anterior, sin entrar en la discusión sobre las condiciones del mandato y la posible actuación del señor Geovanny Arteaga González en cuanto a la posibilidad que efectivamente su intención fue subir la oferta al formulario SICOP a nombre de la persona jurídica SELASA, es importante analizar si efectivamente bajo ese supuesto, la empresa cumple con todos los atestados requeridos para considerarse oferente.

Visto lo anterior, observa este órgano contralor que el cartel dispuso en el apartado **2.- DEL PARTICIPANTE Y LA OFERTA**, en el punto **2.4 GARANTÍA DE PARTICIPACIÓN** dispuso lo siguiente: *“Este tipo de garantía se registrará por lo dispuesto en los Artículos 40 y 42 de la LCA, Artículos 37, 38, 39, 42 y 43 s.s. y concordantes del RLCA, así como el Decreto Ejecutivo N° 38830-H-MICITT y los Artículos 44 a 51 y concordantes del Decreto Ejecutivo N° 41438-H denominado Reglamento para la Utilización del Sistema Integrado de Compra Públicas “SICOP”. En consecuencia, se tiene que considerar lo siguiente: (...)”*. (En consulta por expediente mediante el número de procedimiento 2021LN-000011-0012400001, en página inicial, título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno, en la nueva ventana detalles del concurso; "[F. Documento del cartel]" 1 Documentos del cartel - Especificaciones técnicas y condiciones adicionales - Especificaciones técnicas y condiciones adicionales.pdf (1.17 MB), página 24). De conformidad con lo anterior, el requerimiento de la garantía de participación tiene un fundamento legal, específicamente en el artículo 33 de la Ley de Contratación Administrativa, que faculta a la Administración a requerir dicha caución a los oferentes. Tal requisito dispone en la misma norma, un respaldo para garantizar la seriedad del oferente, en cuanto a no retirar su propuesta del concurso; esto según las reglas cartelarias dispuestas para la adjudicación del concurso o para evitar que el oferente incurra en algunos de los supuestos previstos en el artículo 39 del Reglamento a dicha Ley. En ese mismo sentido, desde el Voto 998-98 de la Sala Constitucional de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998, se determinó la relevancia de dicha caución en el sentido de indicar: *“(...) La garantía de participación constituye el presupuesto de la oferta, de manera tal, que sin la primera no puede válidamente legitimarse la oferta ante la administración a la vez que del mantenimiento de la garantía depende la validez de la oferta. (...)”*. Esa condición de otorgar validez a la oferta se asegura mediante uno de los requisitos esenciales de la garantía de participación, la cual corresponde a que pueda ser ejecutable en forma inmediata, en caso de ser requerida tal acción por parte de la Administración Licitante; siendo que esa característica de ejecutoriedad implica que pueda ser efectiva o realizable por la Administración, sin ningún tipo de condición alguna. En relación con lo anterior, se observa que la parte apelante presenta ante el MOPT la garantía de participación de la siguiente manera: ***“[2. Garantía por cuenta de] / Identificación 0205630404 / Nombre GEOVANNY ANTONIO***

ARTEAGA GONZÁLEZ / Nombre del encargado GEOVANNY ANTONIO ARTEAGA GONZÁLEZ / **Departamento/Unidad Propietario.** / **[3. Detalle de la garantía] / Número de garantía/tranferencia** (sic) 2022012775622010000248499-00 / **Fecha de emisión** 27/01/2022 / **Tipo de garantía** *Garantía de participación (...)*” (hecho probado No. 6). Ahora bien, considerando que la garantía de participación debe ser presentada por el oferente, se observa que en el presente caso nuevamente se acredita la participación de la persona física Geovanny Antonio Arteaga González y no la empresa SELASA; sociedad anónima que se pretende demostrar cómo el oferente del concurso. Visto lo anterior, observa este órgano contralor que según lo que consta en el expediente administrativo del concurso, la empresa SELASA no presenta garantía de participación para respaldar su participación en la Licitación Pública de referencia; aspecto que es un requisito dispuesto en el cartel para todo oferente. En este sentido y basado en los argumentos de la parte apelante, es importante recalcar que la garantía de participación no permite algún tipo de justificación para pretender motivar la contradicción en relación con el nombre del oferente que debe garantizar su participación en el concurso; siendo que ello es un defecto grave que presenta el documento de garantía de participación; ello considerando el argumento de la parte apelante en cuanto a que el oferente de este procedimiento es la persona jurídica SELASA. Lo anterior incluso se refuerza en el hecho que en su escrito de impugnación no se hace mención alguna en cuanto a la situación que origina que la caución igualmente se encuentre a nombre de otro oferente que no sea la empresa SELASA. Así las cosas, según lo antes indicado, se observa que: a) SELASA no presenta una garantía de participación que respalde su participación en el concurso y b) incluso de considerar que existiera una garantía de participación asociada a su propuesta, la misma no cumple con la característica de ejecutabilidad que se exige a dichas cauciones, debido a que cuenta con un condicionante en cuanto a que el MOPT debe requerir la anuencia previa para poder ejecutarla, de la persona a favor de quien se emitió, aún y cuando sea su propio representante legal pero en su condición de persona física. Con respecto a este último aspecto, es necesario mencionar que se ha admitido por este órgano contralor que un tercero pueda rendir la garantía de participación cumpliendo las disposiciones cartelarias, pero bajo el cumplimiento estricto que se

establezca claramente el nombre de la persona física o jurídica que participa en el concurso como oferente (ver resoluciones RSL-275-98, RSL-27-99, R-DAGJ-017-2000, RC-557-2000, RC-573-2000, RC-496-2002 y más recientemente las R-DJ-464-2010 y R-DCA-021-2012); aspecto que tal y como mencionamos supra, en el apartado correspondiente de SICOP se acredita que el garantizado en el concurso es el señor Geovanny Antonio Arteaga González y no la empresa SELASA (hecho probado No. 6). Por lo tanto, considerando que en la normativa actual se considera la garantía de participación como un elemento sustancial de la contratación pública, un vicio de no presentación de la misma para respaldar su plica se asume de tal gravedad que afecta la validez de la oferta presentada a concurso. De conformidad con lo antes dicho, se impone **declarar sin lugar** este recurso de apelación y en consecuencia, se le resta legitimación a la empresa SELASA para impugnar el acto de adjudicación, ya que su oferta deviene en inelegible. De conformidad con lo establecido en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos por carecer de interés práctico. -----

III. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA EMPRESA APELANTE ALTO VOLTAJE Y TELECOMUNICACIONES ALVOTEC SOCIEDAD ANÓNIMA:

La empresa apelante manifiesta que su representada ostenta la legitimación suficiente para poder interponer el presente recurso, ya que fue debidamente admitida al concurso. Señala además que en este momento se encuentra en segundo lugar en la tabla de evaluación de las ofertas, pero que ante los argumentos que expone en contra del consorcio adjudicatario, cuenta con un mejor derecho a la adjudicación. La Administración manifiesta que no entra a analizar a fondo los precios de la empresa ALVOTEC, ya que anteriormente se habían considerados excesivos para el MOPT para las líneas 4, 5, 6, 17, 18 y 19. El consorcio adjudicatario señala que el apelante no cuenta con legitimación ni acreditó su mejor derecho a la readjudicación del concurso. **Criterio de la División:** en cuanto al presente recurso de apelación, la empresa apelante argumenta que cuenta con legitimación para impugnar el acto final de adjudicación, basado que es una propuesta elegible y además que al ocupar el segundo lugar de la evaluación de ofertas (ejercicio que no aporta), se convertiría en readjudicataria, ante los incumplimientos del

consorcio adjudicatario. En este caso, la Administración detalla que no se pronunciará al respecto, por cuanto ya se ha manifestado sobre los incumplimientos en el precio ofertado. Visto lo anterior, estima este órgano contralor que es necesario referirse a lo dispuesto en el artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa inciso b) citado precedente; en el sentido que la norma determina que la improcedencia manifiesta de un recurso de apelación puede originarse en cualquier momento durante el trámite del recurso de apelación; aunado a la obligación del recurrente de acreditar al órgano contralor cómo en caso de anulación del acto final emitido por la Administración, resultaría válidamente beneficiado con el nuevo acto de adjudicación. Así las cosas, de conformidad con la etapa de estudio de ofertas prevista en el procedimiento administrativo se observa por parte de este órgano contralor que el MOPT determinó como inelegible a la empresa apelante en virtud de: **“a) ALTO VOLTAJE Y TELECOMUNICACIONES ALVOTEC SOCIEDAD ANONIMA / (...) En referencia al análisis presupuestario; según el criterio emitido por el Ing. Diego Rugama Monge “Si bien la oferta cumple técnicamente con lo solicitado, la oferta económica de la empresa Alvotec es totalmente desproporcionada para las líneas 4, 5, 6, 17, 18 y 19 tal cual se explicó en el criterio técnico emitido, con incrementos del contrato anterior como de por ejemplo pasar de pagar 500 colones por metro instalado de cable Guy a ¢205.863 por metro instalado de cable Guy, lo cual es totalmente desproporcionado, y prácticamente incrementaríamos el presupuesto en 3 veces o más para realizar los trabajos que realizamos hoy en día.” Por lo anterior corresponde a declarar la oferta **PRESUPUESTARIAMENTE INADMISIBLE. Observaciones de Analista: Se verificaron los precios ofertados y tal como lo indica el Ing. Rugama en su análisis los precios para las líneas 4, 5, 6, 17, 18 y 19 son excesivos comparados con las otras 2 ofertas recibidas. En función de lo anterior corresponde declarar la oferta LEGAL Y TÉCNICAMENTE ADMISIBLE, sin embargo, **PRESUPUESTARIAMENTE INADMISIBLE**”** (hecho probado No. 7). En ese sentido, debe mencionarse cómo estableció la Administración el objeto contractual, a efecto de determinar si la condición de precio excesivo en las líneas 4, 5, 6, 17, 18 y 19 implica la inelegibilidad de la oferta apelante. Bajo ese escenario, el cartel dispuso en el apartado 1.- DEL OBJETO CONTRACTUAL Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, punto 1.1 DESCRIPCIÓN,**

en lo que interesa lo siguiente: *“El presente procedimiento concursal tiene el propósito de seleccionar la oferta más conveniente para este Ministerio, para establecer una relación contractual con la modalidad de entrega según demanda del suministro e instalación de postes, anclas, retenidas, construcción de bases para postes de semáforos y canalización, en distintos puntos del territorio nacional dentro y fuera del Gran Área Metropolitana – en adelante indicado como GAM-, la cual será de ejecución en forma continua (o continuada) por el plazo contractual establecido en el presente documento, todo dentro del marco normativo regulador de la materia de Contratación Administrativa. / El suministro y trabajos se dividen en 27 (veintisiete) renglones manifiestos en el presente documento en la tabla del ANEXO, siendo obligatorio que los oferentes coticen la totalidad de dichos renglones y con la utilización de tal formulario. (...)”* (En consulta por expediente mediante el número de procedimiento 2021LN-000011-0012400001, en página inicial, título "2. Información de Cartel", ingresar por el número de contratación identificado como "Versión Actual", de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno, en la nueva ventana detalles del concurso; "[F. Documento del cartel]" 1 Documentos del cartel - Especificaciones técnicas y condiciones adicionales - Especificaciones técnicas y condiciones adicionales.pdf (1.17 MB), página 4). Partiendo de lo anterior, el objeto contractual es una partida única distribuida en 27 renglones que deberán cotizarse por parte del oferente, siendo que cualquier incumplimiento que acaezca sobre alguna de dichas líneas implica la inelegibilidad del participante del concurso. Ahora bien, es necesario determinar los argumentos y prueba presentada por la empresa apelante, para desvirtuar la condición de inelegibilidad que determinó la Administración en el análisis integral de las ofertas (hecho probado No. 7). Visto lo anterior, según se indicó en líneas precedentes, la empresa apelante consideró que contaba con una condición de elegible en el concurso e incluso se encontraba en segundo lugar en el sistema de evaluación previsto en el cartel, superada únicamente por el consorcio adjudicatario; ejercicio que no consta incluso como parte de su argumentación. Ahora bien, según se aprecia en el recurso de apelación, a pesar de esa condición de inelegible del concurso, su impugnación se ha incoado sin fundamentación y prueba alguna para desvirtuar el incumplimiento de precio excesivo en las partidas cuestionadas por el MOPT; lo cual no permite a este órgano contralor contar con elementos suficientes para tener por demostrado si existe mérito para restarle validez al análisis técnico realizado por el MOPT. En ese sentido, manifiesta esta División que si la empresa apelante

consideró que su precio no es excesivo, era su deber u obligación acompañar su escrito de impugnación con un argumento adecuado y un estudio idóneo efectuado por un profesional competente, mediante el cual primeramente demostrara que las proyecciones efectuadas por la Administración para calificar el precio excesivo son incorrectas o bien alejadas de la realidad de mercado; esto considerando que según el MOPT su propuesta puede presentar precios 3 veces mayores a los previstos para determinados insumos. Sin embargo, en su recurso de apelación no hace mención alguna contra dicho incumplimiento y en la audiencia especial otorgada únicamente se limita a referenciar el posible error de la Administración en ese análisis; ello sin ahondar en razones del por qué esa descalificación de su oferta resulta incorrecta. En otras palabras, este órgano contralor extraña por parte de la empresa apelante, un ejercicio matemático para cuestionar la calificación otorgada al precio de varias de sus líneas; en el sentido de demostrar que el mismo se encuentra dentro de los parámetros de mercado. Desde luego, la prueba aportada debe resultar también idónea para acreditar sus alegatos, de tal suerte que no basta con traer pruebas a conocimiento de la Contraloría General con la interposición del recurso, sino que necesariamente la prueba debe contar con los elementos mínimos para desvirtuar un criterio, o bien, para apoyar una determinada afirmación. Así las cosas, ejemplos de dicha prueba puede corresponder a un estudio realizado por un Contador Público Autorizado, mediante el cual se presente el detalle o desglose de los costos que componen el precio del apelante, a efectos de tener por acreditado que su conformación responde a un precio razonable y particularmente que, cada rubro incorporado en los precios obedece a los requeridos para brindar el servicio objeto de la contratación; igualmente puede haber incorporado proformas de los insumos requeridos para ejecutar cada línea cuestionada, para demostrar que efectivamente los valores de mercado se encuentran por encima de la previsto por la Administración e incluso la explicación de la logística de servicio requerido para ejecutar dichas líneas por parte de su representada, a efecto de demostrar los insumos, gastos administrativos y mano de obra necesaria para realizar cada línea cuestionada, según los tiempos de ejecución, equipos requeridos, traslados del personal entre otros. Así las cosas, a pesar de la condición de inelegible de la empresa apelante, misma que la ubica según el

resultado en el expediente administrativo como una propuesta inadmisibles (hecho probado No. 8), la recurrente no logra demostrar que pueda resultar readjudicatario del concurso, en caso de anularse la adjudicación impugnada; acto final emitido por el Subdirector de la Dirección de la Proveeduría Institucional bajo la secuencia No. 948095 (hecho probado No. 9). Lo anterior, toda vez que no se ha desvirtuado la condición de inelegibilidad de su plica en sede administrativa. Ello lo exige la norma 188 inciso b) precitada, la cual le impone el deber de demostrar el mejor derecho que le asiste para resultar readjudicatario del concurso, en la medida que en caso de anulación del acto final, ante el nuevo estudio de ofertas, la propuesta de la parte apelante sea la que tenga el primer orden de prevalencia entre los elegibles del concurso. Nótese que, no tendría sentido el conocimiento del recurso de apelación en el caso de la empresa apelante, porque dicha representación en caso de anulación del acto final no resultaría eventualmente ganadora del concurso. Asimismo, en aplicación supletoria del artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, no tiene sentido declarar la nulidad por la nulidad misma, lo cual en este caso sería anular el acto de acto de adjudicación, aún y cuando la empresa apelante no resultaría eventualmente ganadora del concurso; ello por cuanto, aún y cuando el recurrente presentara argumentos que determinan la inelegibilidad del actual adjudicatario, lo cierto es que se echa de menos el ejercicio hipotético bajo el cual concluye que resultaría readjudicatario de la partida impugnada, ante la omisión de acreditar la prueba respectiva con su recurso de apelación; último momento procesal con que contaba la empresa apelante para desvirtuar la inelegibilidad de su plica. Bajo las anteriores precisiones, y con fundamento en lo dispuesto en el numeral 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se estima que la recurrente no logra acreditar su mejor derecho a una eventual readjudicación, por lo que el recurso debe ser rechazado de plano. Es importante resaltar que tal posición ha sido reiterada por la Contraloría General de la República, en resoluciones como la R-DCA-0051-2018, R-DCA-00737-2020 y R-DCA-00541-2021. Por todo lo anterior, este órgano contralor procede a **rechazar de plano** por inadmisibles el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. De igual forma, por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto

en la parte dispositiva de la presente resolución, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; 84, 85, 86, 87 y 88 de la Ley de la Contratación Administrativa, 182, 183, 186, 187, 188, 190 y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO** los recursos de apelación interpuestos por **ALTO VOLTAJE Y TELECOMUNICACIONES ALVOTEC SOCIEDAD ANÓNIMA** y **GEOVANNY ARTEAGA GONZÁLEZ (SELASA)**, ambos en contra del acto de adjudicación de la partida única de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000011-0012400001** promovida por el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES (MOPT)** para el “Servicio de suministro e instalación de postes, anclas, retenidas, construcción de bases de semáforos y canalización”; acto recaído a favor del **CONSORCIO AM CONSTRUVALLE**; proceso de cuantía inestimable; acto que se confirma. **2)** 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

Adriana Pacheco Vargas
Gerente Asociada a.i.

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado

AMC/asm
NI: 12326-12391-12581-14739-14911-15118-15120-15567-16227
NN: 11765 (DCA-2051)
Gestión: 2022002082-2
Expediente: CGR-REAP-2022003302

