

## R-DCA-00600-2022

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.** División de Contratación Administrativa. San José, a las nueve horas cincuenta y un minutos del catorce de julio del dos mil veintidós. **DILIGENCIAS DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN** interpuestas por **CONSTRUCTORA DEL SOL S.A.** en relación con lo resuelto por la División de Contratación Administrativa en la resolución R-DCA-00566-2022 de las doce horas con cincuenta y cinco minutos del primero de julio del dos mil veintidós.-----

### RESULTANDO

I. Que mediante la resolución R-DCA-00566-2022 de las doce horas con cincuenta y cinco minutos del primero de julio del dos mil veintidós esa División de Contratación Administrativa anuló de oficio el acto de adjudicación de la Licitación Abreviada No. 2021LA-000010-0000900001, promovida por la Universidad de Costa Rica para la “Construcción de Auditorio en la Sede Regional de Guanacaste”, acto recaído a favor de la empresa Constructora del Sol S.A.; asimismo, se declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por Grupo Arcoop S.A. en contra del acto de adjudicación antes indicado y también se rechazó excepción interpuesta por Constructora del Sol S.A. dentro del trámite de apelación.-----

II. Que la resolución R-DCA-00566-2022 de las doce horas con cincuenta y cinco minutos del primero de julio del dos mil veintidós, fue notificada a las partes el día cuatro de julio de dos mil veintidós.-----

III. Que mediante correo electrónico presentado ante esta Contraloría General de la República el siete de julio de dos mil veintidós, Constructora del Sol S.A. presentó diligencias de adición y aclaración con respecto a lo resuelto por esta División en la citada resolución R-DCA-00566-2022.-----

IV. Que la presente resolución se emite dentro del plazo fijado en el ordenamiento jurídico, y en su trámite se han observado las prescripciones reglamentarias correspondientes.-----

### CONSIDERANDO

**II. SOBRE LA GESTIÓN INTERPUESTA.** El artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa permite a las partes solicitar las aclaraciones o adiciones a las resoluciones que emita la Contraloría General de la República, en los siguientes términos:

*“Dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelva un recurso de objeción, apelación o revocatoria, las partes podrán solicitar las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para la correcta comprensión de lo dispuesto por la Contraloría General de la República o la Administración, según sea el caso. Por medio de estas diligencias sólo se podrán corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la resolución, sin que sea posible variar lo resuelto.”* Al respecto, en la resolución No. R-DCA-497-2014 de las diez horas del veinticuatro de julio del dos mil catorce, esta Contraloría General indicó lo siguiente: *“Según ha expuesto este Despacho en anteriores oportunidades, las diligencias de adición y aclaración (previstas en el numeral 169 Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), están referidas a aclarar o adicionar aspectos ambiguos u omisos de una resolución, sea en la parte resolutive o aquellas considerativas que apoyen o den fundamento a esa parte resolutive, las cuales deben ser presentadas dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. Esta conceptualización se enmarca dentro de lo dispuesto por nuestra Sala Constitucional, en su Voto No. 485-94 de las dieciséis horas del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro. Por otra parte, cabe señalar que esta División mediante resolución R-DCA-043-2006 de las 9:30 horas del 23 de febrero de 2006, indicó: “Una gestión de adición y aclaración no puede conllevar a que se modifique la parte sustantiva de la resolución dictada a la que haga referencia, de lo contrario se caería en la creación de situaciones de incerteza jurídica en clara violación, del dictado de la justicia pronta y cumplida. Este tipo de recursos se dirige contra una resolución determinada por distintos motivos, siendo uno que alguna de sus líneas sea oscura o ambigua. Así, es posible ampliar o aclarar lo que se hubiese omitido considerar, teniéndose en cuenta que las aclaraciones, ampliaciones o corrección de errores materiales, deben ser de tal naturaleza que no alteren lo sustancial de la decisión, pues lo contrario implicaría admitir que el juez puede variar las conclusiones de litigio sometido a su conocimiento”. Es claro entonces que por la vía de la adición y aclaración no se abordan temas de fondo para su modificación sustantiva, y cualquier solicitud de parte tendiente a ese fin, debe tenerse desde ya por rechazada de plano, incluso si formalmente se pretende hacer ver por parte del interesado como adición y aclaración, cuando un análisis de fondo permite concluir que no lo es. Esta es la filosofía que existe en el artículo 169 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al expresarse que por medio de estas diligencias sólo es posible corregir errores materiales de la respectiva resolución, precisar términos del pronunciamiento o bien subsanar omisiones de esta, pero no se encuentra dirigida para obtener la modificación de lo resuelto por el fondo”. A partir de lo dispuesto, se analizará la gestión presentada. En el caso particular, la gestionante señala que existe incongruencia en lo resuelto, en tanto no se realiza pronunciamiento sobre la defensa de incorrecta fundamentación, pidiendo que se adicione el tema en ese sentido, siendo que se hace pronunciamiento solamente sobre la excepción de*

extemporaneidad y no sobre la excepción de incumplimiento de fundamentación. Asimismo indica que de la lectura del recurso presentado por Grupo Constructivo Arcoop S.A., no se desprende la frase “la apelante indica que la Administración incurre en un vicio al adjudicar a la empresa Constructora del Sol H.S S.A. en contra de lo resuelto por la Contraloría General de la República”, ni tampoco, según estima al responder la audiencia inicial, por lo que solicita aclarar donde se manifiesta esto. Solicita además que se aclare por qué a criterio del órgano contralor se da la violación al principio de igualdad, cuando el recurrente no alegó ese rompimiento con el principio de igualdad y que si esto no implica una aceptación tácita de la validez del acto administrativo. De igual manera, solicita que se explique por qué si la declaratoria de nulidad de la adjudicación precedente implicaba naturalmente el retrotraer el procedimiento de contratación a etapas anteriores, por qué se consideró que la subsanación fue extemporánea y además pide que se aclare si no se considera que podría existir una violación al principio de igualdad a su representada. Solicita también que se aclare por qué la igualdad en el presente caso tiene un peso mayor que los principios de eficacia, eficiencia y conservación de ofertas, máxime que con lo resuelto la Administración deberá adjudicar a una oferta mucho más costosa. Requiere también que se le aclare por qué el vicio se entiende como sustancial y no subsanable, implicando esto una variación del criterio sostenido sobre el hecho histórico. Estima que existe nulidad en la resolución R-DCA-00566-2022 por vicios en la motivación. **Criterio de la División:** Resulta necesario iniciar la presente resolución, indicando que la gestionante ha presentado un documento en el cual, más que explicar la existencia de temas que deben ser adicionados o aclarados en la resolución de mérito; se propone cuestionar lo resuelto por este órgano contralor, requiriendo explicaciones sobre la forma en que este órgano contralor resolvió el caso en cuestión -las cuales cómo se verá posteriormente- fueron dadas en la propia resolución R-DCA-00566-2022, indicando además que dicha resolución es nula. Así las cosas, debe tener presente la gestionante que, tal y como se explicó líneas arriba, las diligencias de adición y aclaración, reguladas en el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) están orientadas a aclarar puntos oscuros de la resolución o bien, adicionar elementos que no hayan sido resueltos por este órgano contralor y en consecuencia, no pueden ser consideradas como una eventual impugnación a la resolución en cuestión, siendo que de conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y 192 del RLCA, lo resuelto por este órgano contralor, agota la vía administrativa, no existiendo ulterior recurso administrativo; tal y como justamente se indicó en la resolución R-DCA-00566-2022. Lo anterior,

debe relacionarse a su vez con el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que dispone: “(...) *Actos no recurribles administrativamente. Se exceptúan de la regla contemplada en el artículo anterior y desde que se dicten, quedarán firmes los siguientes actos de la Contraloría General de la República: a) Los actos que se dicten en procedimientos de contratación administrativa. b) La aprobación de contratos administrativos. c) Los actos relacionados con la materia presupuestaria (...)*”. En relación con lo que viene dicho, conviene citar lo indicado por este órgano contralor en la resolución R-DCA-1261-2019 de las quince horas con diez minutos del cinco de diciembre del dos mil diecinueve, donde se expuso: “(...) *De igual forma, el numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, contempla una excepción con respecto a la regla contenida en el numeral 33, que regula la impugnación de los actos que dicte este órgano contralor, según la cual los actos que se dicten en procedimientos de contratación administrativa se encuentran excusados de la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 33, por lo que dichos actos quedan firmes desde que se dictan. Asimismo, este Despacho ha sostenido, en forma reiterada, que el régimen recursivo en materia de contratación administrativa constituye materia regulada a nivel de ley especial, en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Consecuentemente, en estricto apego a lo anterior, siendo que el régimen recursivo en materia de contratación administrativa, como se explicó anteriormente, parte de ser materia especial, motivo por el cual, los actos que se dicten en procedimientos de contratación administrativa no están sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, corresponde rechazar por improcedencia manifiesta las inconformidades expuestas por el gestionante (...)*”. De frente a lo anterior, es claro que una gestión de adición y aclaración no puede traer como consecuencia la anulación de la resolución R-DCA-00566-2022 antes mencionada, a pesar de lo indicado por la gestionante en su escrito; sino que, por el contrario, la gestión debe orientarse a la aclaración de aspectos oscuros de la resolución o bien, a solicitar que se adicione algún elemento que haya quedado por fuera de la resolución. No obstante lo anterior, se evidencia que la gestionante plantea una serie de temas, que más que pedir una adición y aclaración, intentan cuestionar lo resuelto por este órgano contralor y que en realidad, fueron explicados claramente en la resolución R-DCA-00566-2022 de mérito. Así pues, aún y cuando la gestión presentada, no se enmarca dentro de una adición y aclaración propiamente dicha, se procede a indicarle a la gestionante, cómo la resolución R-DCA-00566-2022 de mérito, era totalmente clara en los aspectos que menciona en su nota. En primer lugar, debe tener presente, que su oferta había sido descalificada, desde una ronda anterior, según se indicó en la resolución R-DCA-00566-2022: “(...) *Criterio de la División. Resulta mandatorio, iniciar el análisis del presente tema, trayendo a discusión la resolución R-DCA-00185-2022 de las doce horas con quince minutos*

*del veintitrés de febrero de dos mil veintidós, que al respecto señala: “(...) Así las cosas, es criterio de este Despacho que si bien el cartel indicó que “El oferente debe contar con un área ponderada acumulada (APA) en actividades propias de la construcción” la cual corresponde a una frase en sentido amplio, no se puede desconocer el fin último de la Administración realizando una lectura integral del objeto contractual, el cual es claro que comprende el suministro de materiales, mano de obra, equipo, dirección técnica y administración necesarios para la ejecución de la totalidad de las obras del Auditorio Sede Guanacaste. Valga señalar, que si bien el adjudicatario enfoca su argumentación en pretender aducir una ambigüedad del pliego en cuanto a la forma en la que se debía acreditar la experiencia, ya sea que se requiriera la experiencia certificada por el propietario de la obra o inscrita ante el CFIA, como se mencionó esto se refiere a la forma de acreditación de la experiencia, que consiste en una discusión distinta con respecto, al tema de fondo que radica en acreditar que se contaba con experiencia en construcción de edificios, incluyendo el suministro de materiales, mano de obra, equipo, dirección técnica y administración. Sin embargo, más allá de lo anterior, no se debe perder de vista que si bien, en el pliego se abrió la posibilidad para acreditar el requerimiento mediante cualquiera de esos dos elementos (certificación del propietario o inscripción ante el CFIA), lo cierto es que esto no impide que dentro del análisis de las ofertas, la Administración realice verificaciones con respecto a la experiencia aportada, como podría ser el caso de consultar las obras del oferente que consten ante los registros del CFIA. Por lo tanto, tratándose del tema de fondo, en cuanto a la experiencia como punto de partida se debe llevar a cabo un ejercicio que permita garantizar la debida atención del interés público, considerando aquella experiencia que sea conforme o afín con la naturaleza propia del objeto de la contratación, para así proteger el fin último del procedimiento administrativo, que consiste en identificar a los oferentes idóneos, sea en este caso que cuenten con la experiencia pretendida por la Administración de frente al objeto contractual y a partir de la demostración de sus conocimientos en obras semejantes con la experiencia aportada. De esta forma, se tiene por acreditado que la experiencia aportada por Constructora Del Sol no es idónea en el sentido de que, la misma si bien es cierto usó una de las opciones habilitadas el cartel para presentar la experiencia entiéndase “certificaciones emitidas por el propietario”, dicha experiencia abarcó únicamente contratos de mano de obra, la cual no resulta idónea de frente al objeto contractual. En ese sentido, se debe indicar además que, un análisis integral del objeto contractual así como del pliego cartelario, era necesario acreditar experiencia en materiales, dirección técnica, tal como se señaló anteriormente, sin que se acredite por parte de la adjudicatario cómo su experiencia en contratos de mano de obra resulta afín al objeto de la contratación y se convierte en idónea considerando las obligaciones que tendrá el futuro contratista en la ejecución del contrato. No obstante lo anterior, este órgano contralor estima que ante las objeciones planteadas en contra de la adjudicatario por parte de un apelante*

(avaladas por la Universidad de Costa Rica), ésta debió contrarrestar con pruebas útiles y pertinentes, aportando certificaciones de experiencia vastas y suficientes, para abarcar todo lo requerido en un proyecto como el pretendido por la Administración. Desde luego, la prueba aportada debe resultar también idónea para demostrar los 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 misma debe contar con los elementos mínimos para desvirtuar un criterio, o bien, para apoyar una determinada afirmación. En consecuencia, por las razones antes expuestas, se estima que Constructora del Sol S.A. presenta dentro de su oferta un vicio que la convierte en una oferta inelegible dentro del proceso concursal bajo análisis, siendo que no demuestra que cuente con la experiencia en construcción que resulta necesaria a partir de lo dispuesto en el pliego y las actividades que se relacionan con el objeto sometido a concurso. Considerando que a partir de una lectura integral del pliego de condiciones, no resulta admisible aquella experiencia cuyos alcances solamente hayan incluido la mano de obra, sin considerar las demás actividades que resultan ser necesarias dentro de un objeto contractual como el contemplado en la presente contratación. En ese términos, ante la inelegibilidad de Constructora del Sol S.A. corresponde anular de oficio el acto final recaído a su favor (...)” (subrayado y resaltado no es del original). **De lo anteriormente transcrito, puede concluirse de manera meridiana, que este órgano contralor fue claro y preciso en indicar que la oferta de la adjudicataria debería ser excluida del proceso concursal, en tanto presentaba un vicio que la convertía en inelegible, al no lograr demostrar que cumplía con la experiencia requerida en el pliego de condiciones.** Ahora bien, a pesar de lo resuelto de manera expresa por este órgano contralor, se tiene que la Administración licitante ha decidido adjudicar a una empresa que de manera categórica fue considerada como incumpliente por este órgano contralor (hechos probados 8 y 9) (...)” (subrayado y resaltado no corresponde al original). Así pues, en la propia resolución R-DCA-00566-2022 este órgano contralor reiteró que la oferta de la aquí gestionante no debió ser considerada para evaluación, al haberse descalificado desde un momento anterior. Así pues, teniendo en cuenta lo anterior, debe tener presente la gestionante que de frente a las competencias de fiscalización superior de la Hacienda Pública, contempladas en los artículos 183 de la Constitución Política, 1 y 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, así como el artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se procedió a analizar de manera oficiosa sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de adjudicación, al haber recaído sobre una oferta, sobre la cual este órgano contralor expresamente había indicado que debía ser descalificada, tal y como se indicó en la resolución R-DCA-00566-2022 antes mencionado, que a su vez cita la resolución R-DCA-00185-2022 de las doce horas con quince minutos del veintitrés de febrero de



dos mil veintidós, en la cual se anuló el acto de adjudicación al existir un vicio en la oferta de la adjudicataria, aún y cuando el tema no fuera expresamente mencionado por la recurrente. Asimismo las competencias de este órgano contralor fueron citadas como fundamento para el conocimiento oficioso del tema, tanto en la resolución R-DCA-00461-2022 de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del veinte de mayo del dos mil veintidós, que otorgó la audiencia la nulidad respectiva, como en la propia resolución R-DCA-00566-2022 antes citada. Siendo consecuente con lo anterior, este órgano contralor procedió a resolver el tema en un apartado distinto a los argumentos del recurso, por lo que, a pesar de no ser un tema alegado por la recurrente, de conformidad con las facultades de fiscalización superior conferidas a esta Contraloría General, se procedió a anular de oficio el acto de adjudicación al existir un vicio en dicho acto, siendo que se adjudicó a una oferta que fuera descalificada expresamente por este órgano contralor en una resolución previa. En este sentido, la vulneración al principio de igualdad, fue uno de los temas analizados por este órgano contralor, para tomar la decisión de anular de oficio el acto de adjudicación, todo lo cual quedó ampliamente detallado en la resolución R-DCA-00566-2022: *“(...) Así pues, de lo transcrito anteriormente, puede concluirse que lo resuelto por este órgano contralor, además de agotar la vía administrativa de un caso en particular, debe ser respetado y atendido por la Administración licitante, debiendo excluirse las ofertas que este órgano contralor haya procedido a considerar como incumplientes, realizando el análisis de evaluación y eventual adjudicación posterior, entre las demás ofertas elegibles. Esto es así, no porque este órgano contralor realice una labor administrativa en conjunto con la Administración, sino que, dada sus competencias de fiscalización superior, como jerarca impropio, según lo indicado en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, 37 inciso 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 84 de la Ley de Contratación Administrativa, le concierne determinar de frente a argumentos concretos, y dentro de un caso en particular, la existencia de vicios sustanciales o no, en una plica en específico. Así pues, bajo esta línea de pensamiento, es que expresamente se le indicó a la Administración en la resolución R-DCA-00185-2022 de referencia que la oferta de Constructora del Sol H.S S.A., no debía ser tomada en cuenta y que por el contrario, resultaba excluida del concurso de mérito, al configurarse un vicio sustancial en su oferta; criterio que a pesar de la exigencia normativa, no fue tomado en cuenta por la Administración. Justamente sobre este tema, y como segundo punto, se tiene que la Administración -secundado por la adjudicataria- considera que se está ante un vicio subsanable y objeto de la aplicación de la tesis del hecho histórico. Al respecto, de considerar que se estaba ante un vicio subsanable, este órgano contralor así lo hubiera indicado en su resolución y en consecuencia, ante la mención explícita de que la oferta de Constructora del Sol H.S. S.A., debía ser excluida del concurso, esto debió ser acatado por la*

*Administración. Si bien como se indicó, la Administración y la adjudicataria estiman que el vicio mencionado en la resolución, se subsanó con el ofrecimiento de documentación de oficio por parte de la adjudicataria (hecho probado 7), lo cierto es que el momento procesal oportuno para aportar esta documentación ya se encontraba debidamente superado, siendo entonces una violación al principio de igualdad, tomar como válida información presentada por una oferta que ya había sido excluida del concurso, y además de manera tardía. Como tercer punto y en continuación de la idea anterior, se tiene que la adjudicataria considera que el vicio fue objeto de subsane en el momento procesal oportuno, en tanto en la ronda anterior de apelación, no se le achacó el tema en cuestión. Al respecto, debe tener presente la adjudicataria que en el recurso de apelación interpuesto para la primera ronda de apelación por el Consorcio Auditorio Guanacaste e identificado con el Número de Ingreso (NI) 35792 se indicó: “(...) Es evidente que la empresa adjudicada, según se puede ver en las certificaciones de obras aportadas en su oferta, que en estos dos proyectos únicamente aportó la mano de obra. Los materiales, equipos, dirección técnica y administración del proyecto fueron aportados por otra empresa, es tan evidente el caso que la empresa adjudicada no inscribió el proyecto ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica (CFIA), tal y como se puede observar en la certificación No. OC-2021024934 emitida por el CFIA (ver documento adjunto), donde se listan todos los proyectos inscritos por la empresa adjudicada desde su incorporación al CFIA, y como se puede constatar los proyectos aportados como experiencia de admisibilidad no están registrados. Es claro que dichos proyectos aportados como experiencia de admisibilidad no cumplen con lo solicitado en el cartel de licitación, por lo que su oferta debe ser descalificada del proceso (...)”. Es decir, desde la ronda anterior el argumento de la entonces apelante era claro en cuanto a cuestionar su experiencia, con lo cual si deseaba aportar experiencia adicional, debió hacerlo como máximo al momento de contestar la audiencia inicial conferida al efecto. No obstante, tal y como se indicó en la resolución R-DCA-00185-2022 de referencia, la adjudicataria enfocó su respuesta en un aspecto distinto, a pesar de que el argumento de fondo se orientaba en cuestionar su experiencia: “(...) Valga señalar, que si bien el adjudicataria enfoca su argumentación en pretender aducir una ambigüedad del pliego en cuanto a la forma en la que se debía acreditar la experiencia, ya sea que se requiriera la experiencia certificada por el propietario de la obra o inscrita ante el CFIA, como se mencionó esto se refiere a la forma de acreditación de la experiencia, que consiste en una discusión distinta con respecto, al tema de fondo que radica en acreditar que se contaba con experiencia en construcción de edificios, incluyendo el suministro de materiales, mano de obra, equipo, dirección técnica y administración.(...)”. No obstante, tal y como se indicó también en la resolución de mérito -y como lo reconoce la adjudicataria al contestar el actuar recurso de apelación- no aportó documentación adicional que demostrara su experiencia en ese momento procesal, precluyendo con esto la posibilidad de subsanar el tema. Lo anterior, en tanto debe tenerse presente que si bien este órgano contralor ha aceptado la posibilidad de subsanar elementos propios de un hecho histórico, inclusive aún y cuando no hayan sido referenciados en*



la oferta, lo cierto es que, la posibilidad de subsanar no debe ser entendida como irrestricta. Al respecto, este órgano contralor en la resolución R-DCA-01329-2020 de las nueve horas veintiocho minutos del quince de diciembre de dos mil veinte, que a su vez cita otros antecedentes de este mismo Despacho, ha indicado que: "(...) En ese sentido ha sido clara esta División en cuanto a que la posibilidad de subsanar no es irrestricta pues la misma encuentra límites en cuanto al momento procesal oportuno en que se puede ejercer, al respecto ha dicho esta Contraloría General que "(...) Aunado a lo anterior pese a que el Ministerio de Seguridad le brindó a la empresa apelante la posibilidad de subsanar dicha circunstancia en sede administrativa, al requerir la presentación de la documentación que acreditara el cumplimiento del análisis de laboratorio a efectos de atender lo requerido en las cláusulas 1.4.2, 4.1.3 y 4.1.1 (las cuales refieren, como hemos visto, al cumplimiento de los aspectos señalados en las páginas 2-3 y 7-8 del cartel en cuanto al aval de un laboratorio acreditado por el ECA que brinde validez a los análisis requeridos en el cartel, entre los que se encuentra el cumplimiento de la repelencia al agua por aspersión) (ver hecho probado N° 4), la empresa Tec Tecnología en Calzado S.A. desaprovechó la oportunidad procesal para subsanar dicha situación y así cumplir con el cartel, ya que pese a que se da por enterada de la solicitud de subsanación y atiende otros requerimientos planteados, no logra demostrar el cumplimiento de la repelencia al agua, de tal modo que no ha sido demostrado ante este Despacho que efectivamente Tec Tecnología en Calzado S.A. cumplió con dicho requerimiento al momento de la apertura de las ofertas o bien con ocasión de la posibilidad brindada por el Ministerio tras la revisión de las ofertas presentadas a concurso. Aunado a lo anterior, pese a que con el recurso de apelación la empresa Tec Tecnología en Calzado S.A. presenta una serie de documentos a efectos de demostrar la presentación de la información respecto a un análisis realizado por Intertek (ver hecho probado 3), se tiene que la misma resulta extemporánea de frente al momento procesal en que nos encontramos, siendo que la posibilidad para presentar dicha documentación debe ser considerada como precluida al no hacerlo con la oportunidad brindada por la Administración al requerir la subsanación respectiva (ver hecho probado N° 4 y 5), siendo que fue un aspecto que expresamente le fue solicitado y no atendió en su completas. Lo anterior resulta importante en aplicación de los principios de eficiencia, eficacia, seguridad jurídica e igualdad entre oferentes que regulan la contratación administrativa, los cuales establecen una serie de pasos o etapas a cumplir en el momento adecuado, a efectos de alcanzar la satisfacción oportuna del interés general; lo contrario permitiría atender ilimitadamente aquellas obligaciones cartelarias que no fueron presentadas oportunamente. (...)" (R-DCA-1025-2018 de las trece horas treinta y tres minutos del veinticuatro de octubre del dos mil dieciocho). Del citado precedente se desprende que precisamente en aplicación de los principios de eficiencia, eficacia, seguridad jurídica e igualdad que informan esta materia no resulta posible otorgar ilimitadas oportunidades a los oferentes para que atiendan las obligaciones cartelarias y que en el supuesto de que la Administración haya solicitado subsanar algún aspecto de la oferta los concursantes deben aprovechar ese momento procesal para cumplir los requisitos cartelarios. Aplicado lo anterior al

*caso concreto, se tiene acreditado que la Administración le solicitó a la adjudicataria aportar el certificado de calidad del producto ofrecido tal y como lo solicita la ficha técnica (hecho probado 9) y la empresa adjudicataria atendió dicha solicitud aportando el respectivo certificado de calidad del rango de tolerancia debidamente certificado por notario público, sin embargo a pesar de esa oportunidad procesal, el certificado de calidad aportado por la empresa KPO Alpha S.A. establece rangos de tolerancia con AQL de 2.5 y 4.0 (hecho probado 10) mismos que evidentemente superan el máximo definido por la Administración en las bases del concurso que fue de AQL de 1.5 o menor (folio 174 del expediente administrativo) es decir que a pesar de que la Administración le otorgó la oportunidad procesal para aportar un certificado ajustado a los requerimientos de la ficha técnica el adjudicatario no lo hizo y con ello se entiende precluida su posibilidad de subsanar este aspecto. En ese sentido, debe recordarse que la figura de la subsanación resulta una oportunidad para complementar requisitos o documentos que no generan ventaja indebida, en consideración al principio de eficiencia y de conservación de las ofertas; pero ello no significa en modo alguno que los oferentes puedan abusar de esa posibilidad que tiene la Administración para mantener ofertas. De esa forma, de no atenderse el requisito oportunamente prevenido para subsanar, no es posible reclamar otras subsanaciones cuando la Administración diligentemente ha conferido esa oportunidad.” (resolución número RDCA-1108-2018 de las trece horas cuarenta y ocho minutos del quince de noviembre de dos mil dieciocho) (...). Así las cosas, de lo anteriormente transcrito, puede extraerse que la posibilidad de subsanar está sujeta a su vez, a los momentos procesales correspondientes, sin que pueda entenderse que esta posibilidad permanece en el tiempo de manera ilimitada, en tanto lo contrario, implicaría la constitución de un abuso de la figura de la subsanación. Aplicando lo anterior al caso concreto, se tiene entonces que la adjudicataria, teniendo la oportunidad procesal para aportar la subsanación correspondiente -entiéndase, al contestar la audiencia inicial de la anterior ronda de apelación-, no aportó la misma, sino hasta un subsane posterior a la resolución que resolvió dicha ronda de apelación (hecho probado 7). Así las cosas, es claro que la información que la documentación que es usada como base por la Administración para adjudicar (hechos probados 8 y 9), fue presentada en un momento procesal en el cual ya había precluido la posibilidad de presentarse, y en consecuencia, al haberse tomado como válida la subsanación realizada (hecho probado 7), se han transgredido no solamente lo resuelto por este órgano contralor, sino también el principio de igualdad que rige la materia de contratación administrativa. Lo anterior, siendo que se le ha dado una oportunidad adicional a la adjudicataria al validarse la información presentada en un momento procesal no oportuno y también a pesar de que expresamente este órgano contralor descalificó la oferta en cuestión, todo en perjuicio de los demás oferentes, muchos que inclusive ni siquiera fueron evaluados por la Administración (hecho probado 10). Así las cosas, estima este órgano contralor que al adjudicar a una oferta que expresamente fue descalificada del concurso por una resolución emitida por la Contraloría General de la República, se configura una nulidad absoluta en dicho acto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 183 de la Constitución Política, 1 y 28 de la Ley Orgánica de la*

*Contraloría General de la República, así como el artículo 176 del RLCA. Lo anterior, implica entonces la existencia de un vicio en el acto de adjudicación (hecho probado 9), que deviene en una evidente y grosera nulidad, al contrariarse lo resuelto por este órgano contralor, transgrediendo no solo la resolución propiamente dicha, sino también a los principios de igualdad y control de los procedimientos. Esto siendo que como se indicó, no procedía la posibilidad de subsanar el tema, al haber precluido el momento procesal oportuno y en consecuencia, de manera oficiosa se **anula el acto de adjudicación**, declarándose la existencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta en dicho acto. Si bien se evidencia que la recurrente presentó una serie de argumentos en contra de la adjudicataria, lo cierto es que de conformidad con el artículo 191 RLCA, carece de interés práctico referirse a los mismos (...)*". De la amplia cita realizada líneas arriba, puede concluirse de manera meridiana, que este órgano contralor expuso ampliamente las razones por las cuales la oferta de la adjudicataria debía ser excluida, al existir desde una ronda anterior, una causal de exclusión del concurso. De igual manera, de la anterior cita de la resolución R-DCA-00566-2022 puede extraerse claramente, cómo la oportunidad procesal para subsanar el vicio en cuestión se encontraba debidamente superado, sin que este órgano contralor haya variado su tesis sobre el hecho histórico, sino que, tal y como se indicó claramente -y para esto se citó adicionalmente una resolución sobre el tema- la posibilidad de subsanar no puede ser considerada como irrestricta. Así pues, en dicha resolución se detallaron las razones por las que no debía tomarse como válido el subsane realizado por la entonces adjudicataria, sin que se observe que sea necesario adicionar o aclarar dicha resolución. Así pues, más que un tema del peso de la igualdad en relación a otros principios de la contratación administrativa, lo que existía era una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, que debió ser declarada oficiosamente por este órgano contralor, según se explicó en la resolución R-DCA-00566-2022 de cita, al contrariarse lo resuelto por esta Contraloría General de la República en su momento y adjudicar a una empresa que tenía un vicio que le impedía ostentar dicha condición. En igual sentido, de la cita textualmente contenida supra, es evidente que en la resolución R-DCA-00566-2022, se detallaron las razones por las cuales la subsanación realizada, posterior a la resolución R-DCA-00185-2022 debía ser considerada, como realizada en un momento procesal no oportuno; siendo que más allá del subsane, la oferta ya había sido descalificada, según se indicó en la resolución R-DCA-00185-2022 en su momento. Se tiene también que la gestionante cuestiona que no se hizo mención a su excepción sobre incumplimiento fundamentación. Al respecto debe tener presente la gestionante que el artículo 187 RLCA indica: "(...) Al momento de contestar la audiencia inicial, las partes podrán alegar como excepción la presentación extemporánea o la incompetencia por monto, que en caso de prosperar obligará

a dictar la resolución final dentro de los quince días hábiles siguientes al recibo de la gestión. (...)”. Así las cosas, las excepciones que pueden ser interpuestas en materia de contratación administrativa, corresponden a las de presentación extemporánea o incompetencia por monto, sin que exista una excepción de falta de fundamentación. No obstante, resulta preciso recordar que, tal y como se indicó en la resolución R-DCA-00566-2022, carecía de interés referirse a los argumentos de la recurrente en contra de la adjudicataria, siendo que el acto de adjudicación se anuló de oficio, de conformidad con el artículo 191 del RLCA. Lo anterior, significa, lógicamente, que los argumentos de defensa de la adjudicataria en contra de los argumentos de la apelante, tampoco debían ser analizados. Finalmente, se tiene que la gestionante estima que se incluyó en la resolución un resumen que no corresponde a lo dicho por la recurrente. Sobre el tema, nuevamente debe tener presente la gestionante que la anulación del acto de adjudicación, tal y como se indicó claramente en la resolución R-DCA-00566-2022 de cita, fue oficiosa en relación a su oferta y no basada en argumentos de la recurrente, con lo que, el resumen que considera equivocado, se encuentra en el apartado de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, siendo que en la resolución R-DCA-00461-2022 mencionada previamente, se le otorgó audiencia a todas las partes, incluyendo a la apelante. Así pues, en el documento con número de ingreso 14553-2022 presentado por la empresa Grupo Constructivo Arcoop S.A., el día veintisiete de mayo de dos mil veintidós ante este órgano contralor, dicha parte indicó que existía un vicio en la adjudicación al recaer sobre una oferta ilegible producto de una resolución de la Contraloría General de la República. De lo anterior, se concluye que el resumen realizado por este órgano contralor, corresponde a lo dicho por la gestionante, siendo justamente un resumen y no una cita textual de lo mencionado por las partes, en tanto la referencia textual de los argumentos de las partes, sería contraproducente para el correcto entendimiento de la resolución. En consecuencia, en virtud de lo expuesto, se concluye que la resolución R-DCA-00566-2022 de las doce horas con cincuenta y cinco minutos del primero de julio del dos mil veintidós, no presenta ningún elemento que deba ser aclarado o adicionado, razón por la cual se declaran **sin lugar** las diligencias de adición y aclaración interpuestas.-----

### POR TANTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** las diligencias de adición y aclaración interpuestas por **CONSTRUCTORA DEL SOL S.A.** en relación con lo resuelto por la División de Contratación Administrativa en la resolución R-DCA-00566-2022 de las doce horas

con cincuenta y cinco minutos del primero de julio del dos mil veintidós.-----

**NOTIFÍQUESE.**-----

Roberto Rodríguez Araica  
**Gerente de División Interino**

Alfredo Aguilar Arguedas  
**Gerente Asociado**



Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

MALV/apus  
NI: 18304  
NN: 11780 (DCA-2057-2022)  
G: 2021004336-7  
Expediente electrónico: CGR-AAC-2022004599