


Emitir resolución de recursos
1. Generar resolución de recursos

Encargado	ANDREA MUÑOZ CERDAS		
Fecha/hora gestión	13/08/2024 16:13	Fecha/hora resolución	14/08/2024 14:01
* Procesos asociados	Adición/aclaración	Número documento	8072024000001280
* Tipo de resolución	Resolución adición/aclaración		
Número de procedimiento	2023LY-000015-0021400001	Nombre Institución	Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
Descripción del procedimiento	21400001 MEJORAS AL SISTEMA DEL ACUEDUCTO DE SAN ISIDRO PÉREZ ZELEDÓN, ETAPA II		

2. Listado de adiciones/aclaraciones de oficio

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8102024000000109	07/08/2024 22:01	MANUEL ENRIQUE FERNANDEZ VAGLIO	FERNANDEZ VAGLIO CONSTRUCTORA SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano	Extemporáneo

3. *Resultando

- I.- Que mediante la resolución R-DCP-SICOP-01138-2024 de las catorce horas catorce minutos del treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro, este órgano contralor resolvió el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Fernández Vaglio - Proyectos Turbina - Anarg, en contra del acto final dictado en la Licitación Mayor No. 2023LY-000015-002140000, promovida por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en adelante ICAA para las mejoras al sistema del acueducto de San Isidro de Pérez Zeledón, etapa II.
- II.- Que la resolución R-DCP-SICOP-01138-2024 fue notificada a todas las partes el día treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro, según consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).
- III.- Que el día siete de agosto de dos mil veinticuatro, el Consorcio Fernández Vaglio - Proyectos Turbina - Anarg, interpone ante este órgano contralor la gestión de adición y aclaración de lo resuelto por este órgano contralor en la referida resolución No. R-DCP-SICOP-01138-2024.
- 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.

4. *Considerando

I.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA GESTIÓN. Sobre la extemporaneidad de la gestión incoada por el Consorcio Fernández Vaglio - Proyectos Turbina - Anarg. De conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP) y 251 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (en adelante RLGP), se permite a las partes solicitar las adiciones o aclaraciones que consideren pertinentes para el correcto entender de lo resuelto por la Contraloría General, dentro del plazo de los tres días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución. A partir de lo expuesto, resulta procedente corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la resolución impugnada, sin que sea viable variar la parte sustantiva de una resolución. En el caso, se tiene que conforme a lo dispuesto por el artículo 91 de la LGCP, se establece un plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación de la respectiva resolución para que las partes interpongan las diligencias de aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes. Ahora bien, de conformidad con la información que consta en el expediente del concurso, se observa que la resolución No. R-DCP-SICOP-01138-2024, fue notificada a las partes el día treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro, (Apartado [4. Información de Adjudicación] en el módulo "Recursos de apelación tramitados por la CGR" en el recurso 812202400000326 ingresar en "7. Resoluciones). Así las cosas, el plazo para presentar oportunamente las diligencias de adición o aclaración sobre los términos de dicha resolución **venció el día 06 de agosto de dos mil veinticuatro**, siendo que la gestión en análisis ha sido presentada por el gestionante hasta el día **siete de agosto de dos mil veinticuatro**. (Apartado [4. Información de Adjudicación] en el módulo "Recursos de apelación tramitados por la CGR" en el recurso 812202400000326 ingresar en "9. Listado adición/aclaración" en 810202400000109). En razón de lo anterior, dicha diligencia fue presentada una vez vencido el plazo legal establecido para tales efectos, por ende se encuentra extemporánea. En razón de lo anterior, lo procedente es **rechazar de plano** por extemporáneas las diligencias de adición y aclaración interpuestas.

II.- CONSIDERACIONES ADICIONALES SOBRE LAS DILIGENCIAS DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN INTERPUESTAS. a) Sobre la diligencia de adición y aclaración interpuesta por parte del Consorcio Fernández Vaglio - Proyectos Turbina - Anarg: a pesar de lo indicado en el punto a) anterior, este órgano contralor considera prudente realizar una serie de precisiones sobre la gestión incoada por el consorcio gestionante. En ese sentido, se observa que el **consorcio gestionante** señala que este órgano contralor ha indicado que su representada ha faltado al deber de cuidado, por cuanto no señaló los subcontratos de los trabajos de media tensión, cuando cuenta con el Ingeniero Jaikel Chacón; profesional que cuenta con experiencia como diseñador pero no como ejecutor, dado que esas actividades las realizará con una empresa preseleccionada por el ICE para que instalen el material de las líneas de media tensión. Cuestiona el pliego de condiciones, indicando que está prevista la subcontratación cuando el ICE realice toda la actividad pero que eso no aplica a su caso. Así las cosas, el consorcio gestionante indica que dado que se asume el diseño y otros elementos de esa parte del contrato -mismos que no define-, los materiales e instalación no puede considerarse subcontratación. **Criterio de la División.** Como punto de partida, se tiene que la gestionante plantea su escrito solicitando aclarar lo resuelto en la resolución No. R-DCP-SICOP-01138-2024, alegando argumentos sobre la forma en que este órgano contralor ha debido valorar la cláusula cartelaria y la propuesta presentada por su representada. Con respecto a lo anterior, este órgano contralor ha dispuesto en la parte que interesa sobre el incumplimiento de la falta de cotización de subcontratos por parte del consorcio gestionante lo siguiente: *"En ese sentido, siendo que el consorcio apelante en su audiencia especial no contradice la contratación de un tercero para realizar esas labores, omite en la argumentación cómo una tarea que se catalogó por el ICAA como una labor especializada, (al tener que ajustarse a una normativa específica, la asignación de personal y equipo especializado), pueden ser calificada como un mero suministro con su correspondiente instalación. Lo anterior incluso omitiendo la evidente contradicción en las respuestas del consorcio apelante, el cual en primer lugar señaló que las labores serían realizadas por las empresas consorciadas y en su último escrito incluso acepta que la ejecución de esas tareas serán realizadas por un tercero preseleccionado por el ICE. (...) / (...). Así las cosas, de conformidad con el artículo 246 del RLGP, el mínimo ejercicio de fundamentación por parte del consorcio apelante sería indicar que los trabajos de media tensión son suministros o materiales instalados -según lo expuso el apelante en la fase de impugnación- y no subcontratos, desvirtuando técnicamente cómo la normativa especial y requisitos previos para demostrar un grado de especialización de las empresas autorizadas para ejecutar esa labor, no lo enmarca dentro de la categoría de subcontratación, sino como un suministro; fundamentación que no fue aportada por el recurrente ni en sede administrativa ni con su recurso de apelación. (...) En ese mismo sentido, igualmente no se observa, el rubro que representa la contratación de la empresa preseleccionada por el ICE para realizar las actividades de trabajos de media tensión, según lo último que ha señalado en su respuesta a la audiencia especial y que debe constar dentro de su propuesta económica. (...)"*. De conformidad con lo resuelto por este órgano contralor, nótese que el gestionante presenta una disconformidad con la posición de este órgano contralor y no una duda puntual con respecto a algún argumento que se considere necesario ampliar o adicionar de la resolución. Así entonces, el Consorcio gestionante cuestiona la cláusula cartelaria de la subcontratación, alegando que debe realizarse una distinción cuando el oferente incluye como parte de sus labores el diseño de los trabajos de media tensión, dado que esa es la parte especializada de la tarea y por ende lo demás no corresponde a un subcontrato (materiales e instalación). De esa forma, el punto en cuestión si fue resuelto y atendido con claridad en la resolución, sin que se pierda de vista que lo ahora planteado por el Consorcio gestionante, no sólo corresponde a un nuevo elemento traído a la discusión del caso, por cuanto ahora el consorcio gestionante menciona que lo que ejecutará con recurso propio es la fase de diseño, sino que no fue un aspecto alegado en el trámite del recurso de apelación en la oportunidad procesal respectiva. Así las cosas, este órgano contralor ha declarado sin lugar la impugnación incoada por el gestionante, siendo que los argumentos de su gestión no corresponden a adiciones o aclaraciones sino a diferencias de lectura con lo resuelto. Por ello en su solicitud, no señala ningún término específico de la resolución final que sea necesario adicionar o aclarar; razón por la cual no procede ningún pronunciamiento por parte de este órgano contralor, propio de la gestión de adición y aclaración. De esa forma, estima este órgano contralor que el argumento del gestionante no pretende en sí tratar de aclarar algún aspecto oscuro u omiso de la resolución No. R-DCP-SICOP-01138-2024, sino más bien procurar se revise lo resuelto por este Despacho, para variar la parte dispositiva de la resolución, por lo cual lo procedente es **rechazar de plano** las diligencias presentadas. **b) Consideraciones de oficio respecto de los aspectos de fondo planteados:** una vez delimitado lo anterior y con el afán de colaborar en una mejor comprensión de lo resuelto frente a los argumentos planteados en la gestión, se procederá a puntualizar unos puntos relevantes sobre el tema de la subcontratación y la omisión de la que ha sido objeto la propuesta de su representada. Al respecto, es necesario recapitular que el consorcio gestionante presentó oferta para el proyecto desarrollado por el ICAA para seleccionar una empresa que realice las mejoras en el sistema de acueductos de Pérez Zelezn, etapa 2. En su propuesta, no se habían acreditado subcontratos, por lo cual el ICAA en una gestión de subsanación por medio del MEMORANDO No. GG-UEPIAYA-BCIE-2024-00396 le solicita referirse sobre la posible omisión de la lista de subcontratistas. (Apartado de [2. Información de cartel], en Resultado de la solicitud de información, página 2, en 718066). En atención a dicha consulta, el Consorcio apelante señala en lo que interesa que: *"Respuesta: Nuestra oferta no contempla dentro de su alcance la contratación de ningún subcontratista. Las cotizaciones que se usaron de referencia para establecer los precios unitarios durante la elaboración de la oferta se solicitaron a los distintos proveedores exclusivamente por los materiales"*. (Apartado [2. Información de cartel], en Resultado de la solicitud de información, página 2, en 718066). En razón de lo anterior, es necesario observar que el consorcio gestionante indicó dos puntos relevantes en su respuesta: **i)** que no contempla subcontratos en su propuesta y **ii)** las cotizaciones son referencias para confeccionar su propuesta económica. Así las cosas no solamente no se indicó un subcontrato en la oferta técnica propuesta por el consorcio gestionante, sino que ante la consulta de la Administración, ha reiterado que no requiere ningún subcontrato. Ahora bien, en su recurso de apelación, el consorcio gestionante menciona que todos los trabajos para el cumplimiento del proyecto serán realizados sin la intervención de ninguna parte que no sea las empresas consorciadas e incluso, tal y como lo menciona en su diligencia de adición y aclaración, señala hasta ese momento procesal la intervención del Ing. Rodrigo Jaikel Chacón en el proyecto, indicando en lo que interesa que: *"La instalación de estos componentes estará a*

cargo de nuestro ingeniero electromecánico Ing. Rodrigo Jaikel Chacón, que tendrá desde luego todo el apoyo del Consorcio, (...)". (Apartado de [4. Información de Adjudicación], en Recursos de apelación tramitados por la CGR, en [Listado de autos], 8052024000001018). Nótese un aspecto relevante, en el sentido que es en el escrito de impugnación que el consorcio gestionante resalta la participación de su Ing. Rodrigo Jaikel para la instalación de los componentes que se requieran como parte del alcance del proyecto. Una vez recibida la respuesta de la audiencia inicial, el ICAA expone detalladamente que dos de los tanques objeto de la contratación, específicamente el Tanque de la Universidad de Costa Rica y el de Quebrada Honda cuentan con trabajos de media tensión, los cuales requieren incluso la intervención de una empresa preseleccionada por el ICE para la realización de los mismos y que el Ing. Rodrigo Jaikel tiene experiencia acreditada únicamente para la parte de diseño. Lo anterior ha sido debidamente acreditado en su respuesta a la audiencia inicial, señalando en lo que interesa que: *"De acuerdo a la información suministrada en la oferta, el profesional señalado ha participado principalmente como consultor (experiencia demostrada como diseñador), pero no como ejecutor de líneas de media tensión, tal cual se solicita como parte de los requisitos del ingeniero eléctrico, como se ha indicado, es un elemento necesario para la correcta ejecución del proyecto y para la ejecución se requieren requisitos específicos por parte del ente prestatario de energía (...)"*. (Apartado de [4. Información de Adjudicación], en Recursos de apelación tramitados por la CGR, en [Listado de autos], 8052024000000935). Así las cosas, este aspecto muestra que en el recurso de apelación se propuso al Ing. Jaikel Chacón como el responsable de los trabajos de media tensión, siendo que el ICAA desvirtúa dicha posibilidad, por cuanto la experiencia del profesional es únicamente como diseñador y no ejecutor; aspecto que implica que la propuesta del consorcio gestionante requiere la participación de un subcontratista. Ahora bien, ante la audiencia especial No. 8052024000001018 de fecha cinco de junio de dos mil veinticuatro otorgada al consorcio gestionante sobre lo indicado por el ICAA y el consorcio adjudicatario, el consorcio gestionante indicó que contratará a una empresa de las seleccionadas por el ICE para realizar los trabajos de media tensión, señalando que será para la parte referente a materiales y la instalación. Al respecto, el consorcio gestionante indicó: *"No entienden que el Ing. Jaikel Chacón estará a cargo de la supervisión de la empresa que la compañía de electrificación (ICE) designe para instalar el "material instalado" (línea de media tensión). / (...) / Continúan diciendo que en la experiencia suministrada de las obras que ha realizado el ingeniero Jaikel Chacón si encuentran experiencia como diseñador de líneas de media tensión pero no de ejecutor cuando sabemos que esa labor la realizan las empresas pre seleccionadas del ICE y que el contratista debe de escoger de una lista que ellos brindan para que instalen el material de las líneas de media tensión. Es por esta razón que la Ley general de contratación pública no señala esto como un subcontrato si no como material instalado"*. (Apartado de [4. Información de Adjudicación], en Recursos de apelación tramitados por la CGR, en [Listado de autos], 8052024000001018). De esa forma, el consorcio gestionante indica que el señor Rodrigo Jaikel estará a cargo de la supervisión de las obras y que otra empresa preseleccionada por el ICE es la que instalará el *"material instalado"*, con lo cual aún dejando de lado la oportunidad procesal y consistencia de argumentos, ciertamente evidencia que **un tercero contratado por el consorcio gestionante participará en el proyecto, en caso que éste resultará readjudicatario del concurso**. Eso se complementa con lo expuesto por el gestionante en la actual diligencia de adición y aclaración, al señalar que: *"Que se cuenta con el "ingeniero Jaikel Chacón", que sí goza de "experiencia como diseñador de líneas de media tensión" pero "no de ejecutor cuando sabemos que esa labor la realizan las empresas pre seleccionadas del ICE y que el contratista debe de escoger de una lista que ellos brindan para que instalen el material de las líneas de media tensión"*. (Apartado de [4. Información de Adjudicación], en Recursos de apelación tramitados por la CGR, en [9. Listado adición/aclaración], 8102024000000109). De una lectura de lo indicado por el Consorcio gestionante, se puede observar como conclusión, que finalmente se ha definido de su parte que las labores de media tensión objeto de la contratación estarán a cargo de: i) el diseño: Ing. Rodrigo Jaikel y ii) instalación y materiales: a cargo de una empresa preseleccionada por el ICE; ello tal y como se indicó en los términos cartelarios. Nótese que el tema en discusión traído por el gestionante es que su propuesta no incluye subcontratos, aspecto que se contradice con las respuestas antes mencionadas, dado que ha sido reconocido en las últimas manifestaciones **que al menos una parte del alcance de los trabajos de media tensión será realizado por un tercero** (empresa preseleccionada por el ICE). Este tema no resulta menor, en la medida que la normativa obliga a que el oferente disponga en su oferta 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 la certificación de los titulares del capital social y de los representantes legales de aquellas, siendo más que algo formal, la verificación de que por ejemplo que el porcentaje de subcontratación no supere el 50%, así como que la empresa a subcontratar no cuente con algún tipo de prohibición para contratar con la Administración Pública. Adicionalmente el modelo de costos del contrato debería considerar el escenario de los costos del subcontrato en contraposición a hacer las tareas la misma empresa. En ese sentido, es importante observar que la omisión del subcontrato puede cambiar el modelo de costos cotizado y la estructura misma eventualmente, al incluir la empresa preseleccionada por el ICE para los trabajos de instalación y materiales; **labores que se indicó que serán contratadas con ese tercero, a efecto de cumplir con el alcance de la contratación**. De conformidad con lo anterior, esa última manifestación del consorcio gestionante en su audiencia especial y reiterada en la diligencia de adición y aclaración sobre la contratación de un tercero, deviene en su obligación de haber reflejado en su estructura de precio el costo que refleja esas labores, situación que al haber sido omisa en su propuesta original implica en este momento, una modificación dentro de la estructura de costos de su oferta y de las mismas escalas de precios que la integran. Por ende, la aceptación sobre la participación de un tercero en las labores de media tensión por parte del gestionante consigna la presencia de un subcontrato en su propuesta (ello dado que es un aspecto que igualmente no logró demostrarse de su parte que no corresponda a esa figura), aspecto que modifica su modelo de negocio, en el sentido que se involucra a un tercero que no solamente debe definirse en la oferta con una serie de documentación legal sino a nivel de la estructura de precios, dado que representa un porcentaje del objeto contractual que será realizado otra empresa y por ende, distorsiona los valores absolutos y porcentuales de precio; cuya omisión implica un vicio grave por cuanto su incorporación se realizaría mediante una modificación de los elementos del precio. En razón de lo antes señalado, primeramente ha quedado acreditado que el consorcio gestionante no demostró que la contratación de una empresa preseleccionada por el ICE para realizar los trabajos de media tensión no sean subcontratos, siendo que según la definición de dicha figura por este órgano contralor ha dispuesto que: *"la subcontratación se configura, siempre y cuando exista un contrato principal, partir del cual surja o se configure un contrato accesorio que será el ejecutado por el subcontratista. Así debe mencionarse que el contrato accesorio tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella, sin embargo tampoco puede llegar a convertirse en la contratación principal, sino que deriva de la misma"* (Oficio DJ-3041 del 30 de julio de 2010). Asimismo, al constatar la presencia de un subcontrato no declarado por el gestionante se evidencia un vicio grave, a nivel formal por no constatar los aspectos propios principalmente del porcentaje de participación y prohibiciones y por otro lado uno sustantivo, dado que ello deviene en un cambio en el modelo de costos originalmente propuesto por el oferente que se verá impactado ante la obligación del mismo de incorporar el monto que debe ser cubierto para el eventual subcontratista y que debe consignarse en la estructuración del precio originalmente ofertado. Lo anterior ha sido señalado por este órgano contralor en otras resoluciones al indicar en lo que interesa que: *"en tanto que como es sabido las condiciones del negocio se desarrollan de forma particular por cada empresa de acuerdo a sus propias consideraciones y de ahí que no sea un elemento determinante el hecho que se cuente con la inclusión en la oferta de la construcción de la acometida de media tensión, siendo que la empresa contratista bien pudo ofrecer un monto que podría diferir del considerado por un tercero subcontratado"* (Ver resolución No. R-DCA-00823-2022). Así las cosas, ha quedado más que evidenciado las diversas contradicciones en el ejercicio de defensa del consorcio gestionante, siendo acreditado que sí ofertó un subcontrato y no fue declarado así en su oferta; aspecto que se configura un vicio grave ante la distorsión de lo ofertado originalmente, tanto a nivel formal como de su estructura de costos.

5. Aprobaciones

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	14/08/2024 11:13	Vigencia certificado	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	14/08/2024 13:58	Vigencia certificado	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
DN Certificado	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	14/08/2024 14:01	Vigencia certificado	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
DN Certificado	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

6. Notificación resolución

Número resolución	R-DCP-SICOP-01220-2024	Fecha notificación	14/08/2024 15:35
--------------------------	------------------------	---------------------------	------------------