

1. Generar resolución de recursos

Encargado	KIMBERLY HERMINIA MONTENEGRO RIVERA		
Fecha/hora gestión	29/01/2025 13:41	Fecha/hora resolución	29/01/2025 16:48
* Procesos asociados	Recursos <input type="text"/>	Número documento	8072025000000174
* Tipo de resolución	Resolución de Fondo <input type="text"/>		
Número de procedimiento	2024LY-000002-0024100001	Nombre Institución	MUNICIPALIDAD DE GOICOECHEA
Descripción del procedimiento	Diseño y construcción del Parque Santiago Jara		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000001017 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 1	01/11/2024 23:07	Hebel Mesen Cano	HEMECA ARQUITECTURA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar <input type="text"/>	No aplica <input type="text"/>
8122024000001012 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 1	01/11/2024 16:24	WILLIAM VILLALTA CRUZ	SAGA INGENIERIA SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar (Ley 9986) <input type="text"/>	Por falta de legitimació <input type="text"/>

Resultado del acto final	Se anula Acto Final <input type="text"/>
---------------------------------	--

3. *Resultando

I.- Que el día primero de noviembre de dos mil veinticuatro, el **Consortio Progres-Hemeca y el Consortio Saga-Gensler** presentaron ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto final dictado en la **LICITACIÓN MAYOR N°2024LY-000002-0024100001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE GOICOECHEA** para el diseño y construcción del Parque Santiago Jara.

II.- Que mediante auto de las ocho horas con cuarenta y un minutos del once de noviembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante, al Consortio adjudicado, al Consortio Progres-Hemeca y al Consortio Saga-Gensler con el objeto de que manifestarán por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos de los apelantes, y para que ofrecieran las pruebas que considerarán oportunas. Dicha audiencia fue atendida por las partes según consta en el expediente digital del recurso de apelación en SICOP.

III.- Que mediante auto de las veinte horas con diecisiete minutos del veinticinco de noviembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración, al Consortio adjudicado, al Consortio Progres-Hemeca y al Consortio Saga-Gensler, con el objeto de que manifestarán por escrito sobre los alegatos que han formulado en su contra las partes al atender la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida por las partes atendiendo el uso de los formularios según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

IV.- Que mediante auto de las catorce horas con cuarenta y cuatro minutos del cuatro de diciembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración con el objeto de que aportará la certificación de contenido presupuestario actualizada suscrita por funcionario competente. Dicha audiencia fue atendida por la parte atendiendo el uso de los formularios según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

V.- Que mediante auto de las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos del diecisiete de diciembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración con el objeto de que remitiera en el plazo de un día hábil una "certificación" y no una constancia del contenido presupuestario debidamente firmado por el funcionario competente, señalando además del monto a certificar si cuenta o no con la posibilidad de asignar más recursos para el financiamiento oportuno para un monto mayor al ahí certificado. Dicha audiencia fue atendida por la parte atendiendo el uso de los formularios según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

VI.- Que mediante auto de las quince horas con doce minutos del nueve de diciembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial al Consortio Progres-Hemeca para que manifestara si acepta ajustar su precio al límite presupuestario, según la certificación remitida por la Administración. Dicha audiencia fue atendida por las partes atendiendo el uso de los formularios según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

VII.- Que mediante auto de las trece horas con trece minutos del dieciséis de enero de dos mil veinticinco, esta División comunicó la audiencia de prórroga de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 inciso d) de la Ley General de Contratación Pública, en adelante LGCP y en el artículo 268 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, en adelante RLGP, en virtud la complejidad del caso, las diversas audiencias conferidas y el nivel de detalle de los argumentos que están siendo conocidos en la presente gestión recursiva.

VIII.- Que de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la en adelante LGCP, siendo facultativa la audiencia final, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite de los recursos se tenían todos los elementos necesarios para su resolución.

IX.- Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

4. *Considerando
4.1 - Hechos probados


I.-HECHOS PROBADOS. Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución con su respectiva referencia de prueba, para su ubicación en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia.

4.2 - Recurso 8122024000001017 - HEMECA ARQUITECTURA SOCIEDAD ANONIMA

Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Argumento de las partes

Se remite a lo señalado en el punto "Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Criterio CGR" del apartado "4.2 - Recurso 8122024000001017 - HEMECA ARQUITECTURA SOCIEDAD ANONIMA".

Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Criterio CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

II.- SOBRE LA INELEGIBILIDAD DEL CONSORCIO ADJUDICADO Y EL CONSORCIO SAGA-GENSLER.

1) Sobre el supuesto incumplimiento de la adjudicataria y del Consorcio Saga-Gensler ante la repetición de Castro & De La Torre como laboratorio de materiales. El apelante Consorcio Progres-Hemeca manifiesta que el consorcio adjudicado y el Consorcio Saga-Gensler ostentan el mismo incumplimiento por presentar a la misma empresa -Castro & De La Torre- para realizar las funciones de laboratorio de materiales, situación que genera la exclusión de ambas ofertas según lo regulado en la normativa. La Administración manifiesta que no se considera un conflicto que las empresas participantes hayan coincidido en señalar como su laboratorio a la misma empresa, siempre y cuando se cumplan con el "Plan de Control de Calidad y Verificación de calidad". El consorcio adjudicado señala que las pruebas de laboratorio de control de calidad no son consideradas como una subcontratación, ya que ese pago es considerado por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) como un reembolsable. Y el Consorcio Saga-Gensler manifiesta que el laboratorio es un ente certificador y no un subcontrato, y que ellos lo presentan de esa manera en la oferta.

Criterio de la División. Como punto de partida, se tiene por acreditado que la Municipalidad de Goicoechea (en adelante la Municipalidad o Administración) promovió la Licitación Pública Nacional No. **N°2024LY-000002-0024100001** para el diseño y construcción del Parque Santiago Jara, requerimiento al cual se hicieron presentes en la única partida/línea del concurso un total de 6 ofertas: **a.** el Consorcio Saga-Gensler, **b.** el Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos Y Abington Investments INC S.A, **c.** la empresa Constructora GACMI Sociedad Anónima, **d.** el Consorcio Maccsa-Tandem, **e.** el Consorcio America- Matarrita, y **f.** el Consorcio Progres-Hemeca.

Una vez realizados los análisis correspondientes, la Municipalidad determinó que las ofertas presentadas por el **Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.**, y por el **Consorcio Progres-Hemeca**, cumplen administrativa y técnicamente (ver Estudio técnicos de las ofertas, ver resultado registrado para la oferta de el Consorcio JOSE MAURICIO LOPEZ CAMPOS Y ABINGTON INVESTMENTS INC S.A, y por el el CONSORCIO PROGRESA - HEMECA), y procedió a aplicar el sistema de evaluación a dichas ofertas obteniendo las siguientes calificaciones: el **Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.** obtuvo la calificación más alta con un 100%, y el **Consorcio Progres-Hemeca** obtuvo el segundo lugar con una puntuación de 89,86% (ver en el apartado "[4. Información del acto final]", el "Resultado del sistema de evaluación").

Finalmente, la Municipalidad adjudicó el concurso mediante publicación realizada en el SICOP en fecha 22 de octubre de 2024 y recayó a favor del **Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.** Y es a partir de la publicación de la adjudicación que el **Consorcio Progres-Hemeca** y el **Consorcio Saga-Gensler**, acuden a este órgano contralor e interponen los recursos de apelación número 8122024000001017 y 8122024000001012 respectivamente, en contra del acto final señalando supuestos incumplimientos contra la oferta del consorcio adjudicado, en contra de la oferta del Consorcio Progres-Hemeca y del Consorcio Saga-Gensler.

Precisado lo anterior, la discusión de fondo en el primer argumento a analizar radica en torno al supuesto incumplimiento y motivo de exclusión de las ofertas del consorcio adjudicado y del Consorcio Saga-Gensler, por presentar a la misma empresa como subcontratista para realizar funciones de laboratorio de materiales.

Ahora bien, para efectos del análisis conviene referir en primer término lo dispuesto en el pliego de condiciones en cuanto al laboratorio de materiales. Así las cosas, la versión final del pliego de condiciones dispone en el apartado "Plan de Control de Calidad y Verificación de calidad" lo siguiente: *"La Empresa de laboratorio que se aporte, para realizar las pruebas de verificación de calidad, deberá estar acreditada ante el ECA con la Norma INTE ISO 17025, para lo cual deberá indicar el laboratorio que realizará las pruebas. Esto será un requisito de admisibilidad para esta contratación."* (en el pliego de condiciones "2024LY-000002-0024100001 [Versión Actual]", ver el documento "MG-AG-DI-01731-2024 modificado.pdf (3.7 MB)").

De lo transcrito se desprende que la Municipalidad solicitó como requisito de admisibilidad presentar dentro de la oferta una empresa laboratorio para realizar el control y la verificación de la calidad, que se encuentre acreditada ante el ECA, determinando así la importancia del laboratorio en esta contratación, al establecerlo claramente como un requisito de admisibilidad (en el pliego de condiciones "2024LY-000002-0024100001 [Versión Actual]", ver el documento "MG-AG-DI-01731-2024 modificado.pdf (3.7 MB)").

Partiendo de lo señalado en el pliego y como parte de su oferta, la adjudicataria -**Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.**- dentro de los documentos que aportó se encuentra la Acreditación de "Castro & de la Torre- Laboratorio de Ensayo Castro & de la Torre" por el Ente Costarricense de Acreditación conforme con la "Norma INTE/ISO/IEC 17025:2017 Requisitos generales para la competencia de los laboratorios de ensayo y calibración" (ver oferta de CONSORCIO JOSE MAURICIO LOPEZ CAMPOS Y ABINGTON INVESTMENTS INC S.A., abrir la carpeta "OFERTA CONSORCIO JOSE MAURICIO LOPEZ CAMPOS Y ABINGTON INVESTMENTS INC.zip", consultar en el documento "ANEXO C.PDF" la página 6), con lo cual se interpreta que el adjudicatario desde su oferta propuso como laboratorio de materiales a Castro & de la Torre.

Por su parte el **Consorcio Saga-Gensler**, como parte de su oferta manifestó que: *"El laboratorio encargado de realizar las pruebas de verificación de calidad, acreditado ante el ECA con la Norma INTE ISO 17025 será Castro & de la Torre- Laboratorio de Ensayo Castro & de la Torre."* (ver oferta de Consorcio SAGA - GENSLER , abrir la carpeta "Parque Santiago Jara CONSORCIO SAGA - GENSLER.zip", carpeta "Parque Santiago Jara" y consultar la carpeta "Oferta" en el documento "OFERTA PARQUE SANTIAGO JARA_firmado" la página 3), con lo cual se acredita que el **Consorcio Saga-Gensler** desde su oferta propuso como laboratorio de materiales a Castro & de la Torre.

Posteriormente, la Municipalidad mediante el análisis de las ofertas determinó lo siguiente: *"uego (sic) de considerar satisfactorias las condiciones de admisibilidad y después de un análisis de las condiciones ofertadas según cartel de licitación, por las empresas oferentes: CONSORCIO JOSE MAURICIO LOPEZ CAMPOS Y ABINGTON INVESTMENTS INC S.A. y CONSORCIO PROGRESA – HEMECA, con relación al proyecto denominado "DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE SANTIAGO JARA" con la LICITACIÓN MAYOR 2024LY-000002-0024100001, que se tramita a nivel de SICOP, se considera que luego de la evaluación y calificación de las Ofertas, se considera que la oferta presentada por el oferente CONSORCIO JOSE MAURICIO LOPEZ CAMPOS Y ABINGTON INVESTMENTS INC S.A., reúne la condiciones más favorables y obtuvo la misma la calificación más alta, según el cuadro de resumen de las ofertas presentadas, en cuanto a las especificaciones técnicas emitidas y el presupuesto asignado. / Calificaciones valoradas"* (ver Estudio técnicos de las ofertas, ver resultado registrado para la oferta de CONSORCIO JOSE MAURICIO LOPEZ CAMPOS Y ABINGTON INVESTMENTS INC S.A., ver "Justificación de resultado de verificación").

Y específicamente en el caso del **Consorcio Saga-Gensler**, la Administración mediante análisis administrativo determinó que la empresa Gensler Costa Rica Sociedad de Responsabilidad Limitada, quien es miembro del **Consorcio Saga-Gensler**, no cumplió con la declaración jurada solicitada en el artículo 29 de la LGCP, debido a que no expone lo solicitado en el inciso c) de dicho artículo (ver Estudio técnicos de las ofertas, ver resultado registrado para la oferta de Consorcio SAGA - GENSLER, ver el archivo adjunto "EVALUACION 2024LY-000002-0024100001 (1).xlsx (17.6 KB)").

En este sentido, el apelante **Consorcio Progres-Hemeca** manifiesta que tanto el adjudicatario **Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.**, el **Consorcio Saga-Gensler** y su representada aportaron el mismo Laboratorio de Materiales como subcontratista en sus ofertas. No obstante, expone que su representada presentó mediante subsane el documento "Castro y De la Torre-Subsane.pdf" en el que el laboratorio Castro & De la Torre manifiesta que se mantendrá exclusivamente con el **Consorcio Progres-Hemeca**. Por tanto, señala el apelante que el consorcio adjudicado -**Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.**-, y el **Consorcio Saga-Gensler** deben ser descalificados según lo regulado en el artículo 133 del RLGCP.

En este punto para un análisis integral de los argumentos expuestos resulta necesario en primer término referirse a la figura de la subcontratación, sobre este tema este órgano contralor ya ha indicado que: *“los terceros que deben cumplir parte del objeto contractual, deben ser una declarados por la empresa oferente y cumplir con varios requisitos importantes como detallar el porcentaje de participación en el alcance del concurso, referencias de sus representantes y capital para efecto de verificar que no se configure una posible prohibición al régimen de contratación pública.”* (Resolución R-DCP-SICOP-01138-2024 del 31 de julio del 2024, sobre esa misma línea también se puede consultar la Resolución R-DCA-SICOP-00343-2023 del 07 de marzo del 2023).

Adicionalmente, este órgano contralor también ha manifestado que: *“Resulta relevante contextualizar lo anterior pues esta División ha sido clara en cuanto a que para determinar si existe un subcontrato debe analizarse cada caso en concreto con sus particularidades, y deberá tomarse en consideración si existe una imposibilidad del contratista para llevar a cabo alguna tarea especializada, accesoria a la obligación principal contraída, o bien, si las actividades ofrecidas por el oferente se encuentran inmersas dentro del engranaje necesario para que la empresa oferente pueda alcanzar el correcto cumplimiento de las actividades contratadas por la Administración. Dicho de otra forma el solo hecho de que una actividad sea considerada como especializada no genera, de forma automática o inmediata, la indispensable necesidad de que el oferente subcontrate la misma, pues puede darse el caso de que el oferente tenga la capacidad de realizar dichas actividades por su cuenta, al respecto se puede ver la resolución R-DCP-SICOP-00849-2024 del 14 de junio de 2024.”* (Resolución R-DCP-00074-2024 del 16 de noviembre del 2024) Al respecto, sobre dicha figura la Dirección de Contratación Pública, en adelante DCoP, mediante el oficio No. MH-DCoP-OF-0275-2023, emitido el 12 de abril de 2023 señaló con respecto a la subcontratación lo siguiente: *“(…) la subcontratación en la contratación pública puede ser definida como un contrato privado que: nace en función de una contratación en la que se emplea total o parcialmente fondos públicos y cubierta por el ámbito de aplicación de la LGCP, es realizado entre el contratista y un tercero, pudiendo ser éste persona física o jurídica, que no genera responsabilidad directa con la entidad contratante, y se realiza en función de obtener una prestación sobre cuestiones especializadas, necesarias para que el contratista pueda dar cumplimiento efectivo de lo ofertado a la entidad contratante”.*

Sobre esta misma figura el artículo 133 del RLGCP reguló que no se considera subcontratación, aquellas labores que correspondan a la adquisición de suministros, aun cuando éstos deban ser instalados.

En atención a lo señalado, la figura de la subcontratación constituye una prestación sobre cuestiones especializadas que el oferente se encuentra imposibilitado a realizar, dicha prestación resulta indispensable para alcanzar el correcto cumplimiento de las actividades contratadas por la Administración, de manera tal que el oferente desde antes de la presentación de su oferta, y a raíz del análisis del pliego de condiciones y los requerimientos que solicita la Administración, es conocedor de aquellos trabajos que forman parte de la ejecución de los bienes, obras o servicios a contratar, y que no pueden ser realizados por su representada, por lo que le corresponde complementar su oferta con el ofrecimiento de un tercero quien estará a cargo de dicha función especializada. El ofrecimiento de los subcontratistas desde la oferta conlleva tal importancia que, en cuanto a la subsanación de esta información, se ha indicado ya en criterios reiterados que, opera en el tanto los subcontratistas hayan sido propuestos desde la oferta con sus porcentajes de participación, pero omitiendo precisar el detalle de estos (ver resolución R-DCA-00167-2022 del 17 de febrero del 2022 y la R-DCA-SICOP-00343-2023 del 07 de marzo del 2023). Lo anterior resalta la importancia que tiene dicha figura cuando se utiliza en la contratación pública debido a que no corresponde a un aspecto meramente formal, sino que trasciende a la verificación de que el subcontratista no cuente con algún tipo de delimitación para la Administración Pública y que no se vulnere por tanto el régimen de prohibiciones, así como conocer la estructura del precio ya que es un elemento que afecta la propuesta económica.

Ahora bien, la normativa vigente dispone algunas restricciones respecto de la utilización de la figura de la subcontratación, en específico los artículos 49 de la LGCP y 133 del RLGCP disponen que una persona física o jurídica únicamente podrá figurar para un mismo concurso en una oferta ya sea como **subcontratista**, oferente individual o participar de forma conjunta o consorciada. Y que en casos excepcionales, cuando se acredite que en el mercado existe un número limitado de **eventuales subcontratistas**, la Administración podrá, de manera razonada, habilitar en el pliego de condiciones la posibilidad que un mismo subcontratista sea ofrecido por diferentes oferentes.

Adicionalmente el ya citado artículo 133 del RLGCP, establece que en caso de que el subcontratista participe como tal en varias ofertas y el pliego de condiciones no contemple esta posibilidad, la Administración solicitará al oferente la acreditación de que en el mercado existe un número limitado de subcontratistas para el objeto de la contratación, en caso de que la Administración determine que no sea procedente dicho argumento, el contratista deberá adjuntar la manifestación del subcontratista en la que indique con cuál oferta continúa en el procedimiento. De no aportar dicha manifestación y se derive de los estudios técnicos que es improcedente su participación como subcontratista en varias ofertas, provocará la exclusión del concurso de todas aquellas ofertas en que figure como subcontratista.

Bajo ese escenario se desprende que la sanción por no acreditar que en el mercado existe un número limitado de subcontratistas y no presentar la manifestación del subcontratista indicando con cuál oferta se mantiene en el procedimiento, corresponde a la exclusión de las ofertas donde figura como subcontratista. Lo anterior es consistente con el fin que persigue la norma en cuanto a efectuar acciones para prevenir que se presenten prácticas que afecten potencialmente la competencia, lo cual se ve materializado explícitamente en el numeral 138 del RLGCP, el cual establece que la Comisión para Promover la Competencia es la instancia competente para la determinación de conductas anti-competitivas o monopolísticas, a la luz de lo indicado en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 y la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencias de Costa Rica, No. 9736.

En el caso en concreto se tiene que el apelante presentó como argumento fundamental de su recurso que con la respuesta a la subsanación aportó la manifestación del laboratorio de materiales Castro & De la Torre S.A., en la cual confirma que se mantiene única y exclusivamente con su oferta, lo cual provoca (según el artículo 133 del RLGCP) la exclusión del Consorcio José Mauricio López Campos-Abington Investments Inc. y del Consorcio Saga-Gensler.

Al respecto debe resaltarse que la recurrente aportó como prueba declaración jurada suscrita en fecha 17 de septiembre de 2024 por Ricardo Aguilar Nieto, en calidad de representante legal de la empresa Castro & de la Torre S.A., manifestando lo siguiente: *“Que desde semanas previas a la apertura de las ofertas mi representada ya había pactado ser subcontratista de Laboratorio de Materiales exclusivamente para el CONSORCIO PROGRESA-HEMECA. / Que según el Artículo 133 del RLGCP, en el caso de que no haya una cantidad limitada de proveedores en el mercado y que un subcontratista se encuentre repetido en varias ofertas, éste debe mantenerse solo con uno de los oferentes. / Como es ampliamente conocido, y además es fácilmente acreditable en la página del Ente Costarricense de Acreditación (ECA), sí existe un gran número de laboratorios de materiales disponibles en el mercado. / Tenemos conocimiento que varios oferentes nos declararon como sus subcontratistas de Laboratorio de Materiales para el concurso en referencia. / Por este medio confirmamos nuevamente que mi representada se mantendrá en modalidad de subcontrato única y exclusivamente con el CONSORCIO PROGRESA-HEMECA, tal cual se había convenido desde previo a la apertura de las ofertas.”* (ver el recurso número 8122024000001017, en el apartado “Documentos adjuntos y pruebas” ver el documento “Castro y De la Torre-Subsane.pdf”). Dicho documento ya había sido subsanado por el Consorcio Progres-Hemeca durante el análisis de las ofertas (ver en el apartado “Solicitudes de información” la solicitud número 800889 del 12/09/2024 14:58, y en la respuesta ver el “Anexos subsanes 01.zip”, carpeta “Castro & De La Torre”, y ver el documento “Castro y De la Torre-Subsane.pdf”).

Al respecto el consorcio adjudicado **-Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.-** señala como argumento de defensa que el pliego no establece al laboratorio de materiales dentro del desglose del precio, ni dentro de las actividades mínimas comprendidas dentro del alcance del proyecto, y señala que esto es así porque las pruebas de laboratorio de control de calidad no son considerables como una subcontratación, ya que este pago es considerado por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica como un reembolsable, de acuerdo con el Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura, según el artículo 8 incisos a) y b), el costo del análisis de materiales deberán ser cubiertos por el propietario o su representante y no forman parte de los

honorarios profesionales. Y así trata de acreditar que no es un subcontrato, ya que el pago de las pruebas de laboratorio que requiere la Administración no son parte de los honorarios de los contratistas, por eso no se incluyen en la estructura del precio.

Por su parte el **Consorcio Saga-Gensler** señala como argumento de defensa que el pliego de condiciones no solicita que el laboratorio deba presentarse como un subcontratista; también indica que un laboratorio es un ente de muestreo, control y certificador de la calidad, y que por el contrario un subcontratista es una persona o empresa que se le contrata para realizar alguna labor propia de la obra, y que el laboratorio lo que hace es analizar, estudiar y certificar la calidad de los materiales.

De acuerdo con lo anteriormente indicado, los argumentos de defensa del Consorcio adjudicado y del Consorcio Saga-Gensler, poseen como común denominador señalar que el ofrecimiento del laboratorio de materiales no corresponde a una subcontratación, al respecto uno señala que dicha tesis se acredita por la forma de remuneración establecida por el CFIA, y el otro señala que dicha tesis se acredita por ser el laboratorio un ente de muestreo, control y certificador de la calidad.

No obstante, según lo previamente señalado se debe recordar que el subcontrato es realizado por un tercero, quien brinda una prestación sobre cuestiones especializadas, necesarias para que el contratista pueda dar cumplimiento efectivo de lo ofertado a la entidad contratante. Y de acuerdo con lo solicitado por la Administración, en la presente contratación se requiere el Laboratorio de Materiales para la eficiente ejecución de las obras, para determinar mediante ensayos y pruebas de laboratorio de muestras tomadas en el sitio en presencia del Contratista y los inspectores o sus representantes, la resistencia de las mezclas de concreto y para la evaluación de pruebas de resistencia del concreto según las recomendaciones del ACI 214 (en el pliego de condiciones "2024LY-000002-0024100001 [Versión Actual]", ver el documento "MG-AG-DI-01731-2024 modificado.pdf (3.7 MB)").

Así las cosas se visualiza que las labores a realizar por el Laboratorio de Materiales corresponde a una labor necesaria dentro de la contratación y de tal grado de especialización que resulta necesario por parte del eventual contratista acudir a un tercero, en este caso ese Laboratorio de Materiales, con lo cual se configura la subcontratación.

Al respecto no logra el consorcio adjudicado acreditar que efectivamente y según sus argumentos, el Laboratorio de Materiales no constituye un subcontratista en la contratación en análisis; si bien es cierto señalan que el pliego de condiciones no determinó que el Laboratorio de Materiales sea un subcontratista y que este pago es considerado por el CFIA como un reembolsable, no aporta prueba que sustente su tesis, como pudo ser la manifestación por parte del CFIA donde se comprobará que efectivamente la función de los laboratorios de materiales en las contrataciones o al menos en el objeto contractual del concurso en análisis no corresponde a la función de un subcontratista; por el contrario señalar que ante la forma de pago no se puede considerar un subcontratista carece de fundamento jurídico para excluirla de esta figura. Si bien es cierto el artículo 8 del Reglamento para la contratación de servicios de consultoría en ingeniería y arquitectura del CFIA, señala que en la primera fase de los proyectos se realizan dentro de los estudios preliminares y técnicos, los cuales incluyen el análisis de materiales, y que el costo de estos, al igual que los estudios ambientales, estudios de suelos, levantamiento de obras existentes y otras, no forman parte de los honorarios; no es justificación técnica o legal para excluir a los contratistas que realizarán dichas funciones de la figura de la subcontratación; ya que la forma de remuneración no constituye un elemento según la LGCP y el RLGCP, para excluir el uso de dicha figura; la cual según se ha indicado líneas arriba, se utiliza cuando el propio contratista no puede realizar determinadas actividades especializadas de la contratación y por ende requiere de un tercero para llevarlas a cabo.

Tampoco logra el Consorcio Saga-Gensler acreditar según sus argumentos que el Laboratorio de Materiales no constituye un subcontratista. En el caso del Consorcio Saga-Gensler su posición es indicar que el Laboratorio de Materiales es un ente de muestreo, control y certificador de la calidad, no obstante no aporta prueba como lo puede ser la manifestación por parte del Ente Costarricense de Acreditación (ECA) donde se comprobará que efectivamente la función de los laboratorios de materiales en las contrataciones de obras o al menos en el objeto contractual del concurso en análisis no corresponde a la función de un subcontratista, determinando así que los trabajos realizados si bien es cierto son especializados, conllevan una figura diferente a la subcontratación. Sobre este punto cobra vital importancia señalar que si bien el Ente Costarricense de Acreditación (ECA) tiene una amplia gama de funciones según lo indicado en el artículo 25 de la Ley N°10473, Ley del Sistema Nacional para la Calidad, las cuales abarcan desde otorgar acreditaciones hasta representar al país en instancias internacionales; por lo que es una entidad pública de carácter no estatal y el único ente competente con potestad para emitir las acreditaciones a nivel nacional, en las áreas de Laboratorios de ensayo y calibración, laboratorios clínicos, laboratorios biomoleculares, Organismos de inspección, Organismos de certificación y Organismos validadores/verificadores de gases de efecto invernadero; contribuyendo así, a mejorar la calidad y la productividad de empresas e instituciones en sus productos, bienes y servicios. Por lo que si bien es cierto el ECA efectivamente es un ente con la competencia para emitir acreditaciones para los laboratorios de ensayo y calibración; no constituye un elemento de exclusión para el uso de la figura de subcontratación, ya que como se señaló, ni la LGCP ni el RLGCP, establece como elemento excluyente para la constitución de la figura de subcontratación a los contratistas que cuentan con determinadas acreditaciones.

En contraste, en ambos casos se refuerza que el papel que juega el Laboratorio de Materiales se constituye en una función especializada que no puede ejecutar sólo el contratista y por ende requiere acudir a un tercero que brindará dichas labores para la completa ejecución de las obras y atención del interés público, lo cual requiere de una remuneración por dichos trabajos especializados, con lo cual como ya señaló este órgano contralor se acredita la figura de subcontratación para el laboratorio de materiales.

De esa forma, lleva razón el recurrente en indicar que tanto el -Consorcio Progres-Hemeca-, el consorcio adjudicado y el Consorcio Saga-Gensler ofrecieron al mismo laboratorio de materiales lo cual se acredita en oferta de la adjudicataria **Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.** quien dentro de los documentos que aportó se encuentra la Acreditación de "Castro & de la Torre-Laboratorio de Ensayo Castro & de la Torre" (ver oferta de CONSORCIO JOSE MAURICIO LOPEZ CAMPOS Y ABINGTON INVESTMENTS INC S.A., abrir la carpeta "OFERTA CONSORCIO JOSE MAURICIO LOPEZ CAMPOS Y ABINGTON INVESTMENTS INC.zip", consultar en el documento "ANEXO C.PDF" la página 6). El **Consorcio Saga-Gensler**, como parte de su oferta manifestó que: "El laboratorio encargado de realizar las pruebas de verificación de calidad, acreditado ante el ECA con la Norma INTE ISO 17025 será Castro & de la Torre- Laboratorio de Ensayo Castro & de la Torre." (ver oferta de Consorcio SAGA - GENSLER , abrir la carpeta "Parque Santiago Jara CONSORCIO SAGA - GENSLER.zip", carpeta "Parque Santiago Jara" y consultar la carpeta "Oferta" en el documento "OFERTA PARQUE SANTIAGO JARA_firmado" la página 3). Y finalmente el recurrente -**Consorcio Progres-Hemeca**- mediante subsanación aportó declaración jurada suscrita en fecha 17 de septiembre de 2024 por Ricardo Aguilar Nieto, en calidad de representante legal de la empresa Castro & de la Torre S.A., manifestando que se mantendrá en modalidad de subcontrato única y exclusivamente con el **Consorcio Progres-Hemeca**, tal cual se había convenido previo a la apertura de las ofertas. (ver en el apartado "Solicitudes de información" la solicitud número 800889 del 12/09/2024 14:58, y en la respuesta ver el "Anexos subsanes 01.zip", carpeta "Castro & De La Torre", y ver el documento "Castro y De la Torre-Subsane.pdf").

En cuanto a este punto, ni el consorcio adjudicado ni el Consorcio Saga-Gensler demostraron que en el mercado existe un número limitado de subcontratistas para el objeto de la contratación, la Administración tampoco así determina, y de los tres oferentes que presentan a Castro & de la Torre S.A. como el laboratorio de materiales, únicamente el **Consorcio Progres-Hemeca** adjuntó la manifestación de dicho laboratorio en la que indicó que es subcontratista únicamente de dicho consorcio.

Con lo cual, y en atención estricta de lo regulado en la normativa, ante el ofrecimiento del mismo subcontratista en varias ofertas y la manifestación de éste en cuanto a mantenerse únicamente con uno de ellos, en este caso con el Consorcio Progres-Hemeca, provoca la aplicación de la sanción establecida en el artículo 133 del RLGCP, la cual conlleva la exclusión del concurso de aquellas ofertas donde figure el subcontratista que aclaró con cual oferente se mantiene.

Así las cosas, corresponde considerar la inelegibilidad de las ofertas presentadas por el **Consortio José Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.** y por el **Consortio Saga-Gensler**. De forma que se **declara con lugar** el argumento presentado por el **Consortio Progres-Hemeca** contra el **Consortio José Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.** y por el **Consortio Saga-Gensler**, ante la presentación del mismo subcontratista, con lo cual se acredita la inelegibilidad dichos consorcios, lo cual conlleva la anulación del acto de adjudicación. Por lo tanto, en razón de los principios de economía procesal y celeridad, deviene en innecesario referirse a todos los aspectos señalados por las partes en contra del **Consortio José Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.** y del **Consortio Saga-Gensler**, en torno a la elegibilidad de estos oferentes; lo anterior debido a que ante el incumplimiento acreditado y analizado en este apartado resulta suficiente para la exclusión de dichos Consorcios, lo anterior de conformidad con los artículos 98 inciso b) de la LGCP y 267 de su Reglamento.

III. SOBRE LOS INCUMPLIMIENTOS SEÑALADOS CONTRA EL CONSORCIO PROGRESA HEMECA.

1) El incumplimiento del proyecto Parque Los Quetzales según el requisito de admisibilidad de experiencia.

El consorcio adjudicado señala como incumplimiento en contra del **Consortio Progres-Hemeca** que éste incumple con el requisito de admisibilidad de presentar al menos 3 proyectos similares de no menos de 5.000 m² en los últimos 5 años. Señalando al respecto que el Proyecto Parque Los Quetzales no cumple con la medida mínima de 5.000 m² y que por ende no cumple con la experiencia solicitada en admisibilidad. El Consortio Progres-Hemeca no atendió la audiencia brindada para que se pronunciará. A su vez, la Administración no se refirió al respecto.

Ahora bien, para efectos del análisis conviene referir en primer término a lo dispuesto en el pliego de condiciones en cuanto al requisito de admisibilidad en experiencia. En este sentido, se observa que la versión final del pliego de condiciones dispone en el apartado "CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD Y EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS" lo siguiente: "*B. Experiencia del oferente. / Propuesta delimitación para escogencia según experiencia / Requisitos de admisibilidad de la Empresa Oferente / Acreditación de Condiciones y Requisitos / Para este punto el oferente, de ser empresa consultora y constructora, debe estar inscrita y habilitada ante el CFIA, para esto deberá presentar una certificación con no más de 1 mes de emitida. Además, debe presentar una lista actualizada de los trabajos realizados en los últimos cinco años e inscritos ante el CFIA, en ese lapso se deberá contar con un mínimo de tres proyectos, ya sea uno diseñado, uno construido o uno diseñado y construido de no menos de 5.000 m², área de master plan, cada uno (sin incluir urbanizaciones, obras industriales) en proyectos similares al que se desea diseñar. Estos proyectos deben ser adicionales a los presentados para la evaluación. / Se tomarán en cuenta los proyectos que estén terminados e inscritos ante el CFIA o a nivel internacional, el oferente debe presentar una Declaración Jurada de la Lista de Proyectos tramitada en los últimos 5 años. / Además, se aceptarán proyecto que cuenten con una certificación institucional de haber participado directamente bajo contrato administrativo en el diseño y construcción de proyectos similares, aunque no figuren a su nombre en el CFIA. / Como parte de esto, se les solicitará el número de APC con el que la empresa tramite el proyecto para su verificación interna. / Se entenderán como obras similares al objeto de contratación parques tales como servicios sanitarios, cafetería, zonas de recreo públicas o privadas, plazaola, diseño de áreas verdes, polideportivos, áreas de servicio, zonas de amenidades, áreas de acceso, zonas feriales, bulevares, paseos gastronómicos y pasos peatonales.*" (en el pliego de condiciones "2024LY-000002-0024100001 [Versión Actual]", ver el documento "MG-AG-DI-01731-2024 modificado.pdf (3.7 MB)").

De lo transcrito se desprende que la Administración solicitó mediante el pliego de condiciones que el oferente cuente con una experiencia de al menos 3 proyectos realizados en los últimos 5 años, de no menos de 5.000 m² en proyectos similares a diseñar, dichos proyectos deben estar terminados e inscritos ante el CFIA, si son internacionales se debe presentar una declaración jurada, en el caso de que hayan sido contratos administrativos en el diseño y construcción de proyectos similares que no figuren a su nombre en el CFIA, la Administración aceptaría una certificación institucional.

Partiendo de lo señalado en el pliego y como parte de su oferta, el **Consortio Progres-Hemeca** aportó la declaración jurada donde se manifiesta que el Consortio ha ejecutado varios proyectos en los últimos 5 años y presenta un listado con varios proyectos, dentro de los cuales se presentan los siguientes: **1.** Mercado de Sixaola de 5.500 m², **2.** Plaza ferial Miravalles de 7.100 m², **3.** Centro Comunitario El Tirrá, Polideportivo de 5.000 m², **4.** Pasos cubiertos en Ciudad de la Investigación, Parques, pasos cubiertos, miradores, de 5.000 m², **5.** Mercado Libre de Guadalupe, Zona ferial, pasos peatonales de 8.102 m², **6.** Parque Ferrandino Calvo Cañas de 5.600 m², **7.**, Boulevard Avenida Central, calles y aceras de 8.280 m², **8.** Parque Los Quetzales, baños y cafetería de 10.700 m², **9.** Colegio Técnico del Este, Aulas, biblioteca, baños, áreas de recreación de 5.175 m² (ver oferta de la empresa CONSORCIO PROGRESA - HEMECA, ver el apartado "[Adjuntar archivo]", abrir la carpeta "Anexos oferta.zip", carpeta "Anexo 3-Experiencia Admisibilidad" y ver el documento denominado "Declaración jurada de obras 5 años.pdf"). Aunado a lo anterior, el **Consortio Progres-Hemeca** presenta certificación del CFIA donde se indica que el Plan Obras Complementarias y de Infraestructura Parque Los Quetzales, tiene número de proyecto OC 967641, mediante la cual se señalan varios metrajes los cuales suman un total de 8.450 m² (ver oferta de la empresa CONSORCIO PROGRESA - HEMECA, ver el apartado "[Adjuntar archivo]", abrir la carpeta "Anexos oferta.zip", carpeta "Anexo 3-Experiencia Admisibilidad", carpeta "Proyectos admisibilidad" y ver el documento denominado "Parque Los Quetzales-Certificación CFIA.pdf"), presentó certificación del CFIA del Parque Cañas indicando que el Parque Ferrandino Calvo Cañas tiene número de proyecto OC 1130898 con un total de 5.600 m² (ver oferta de la empresa CONSORCIO PROGRESA - HEMECA, ver el apartado "[Adjuntar archivo]", abrir la carpeta "Anexos oferta.zip", carpeta "Anexo 3-Experiencia Admisibilidad", carpeta "Proyectos admisibilidad" y ver el documento denominado "Parque Cañas-Certificación CFIA.pdf"), también presentó la constancia de la Municipalidad de Curridabat de fecha 24 de noviembre del 2023, donde hace constar que el proyecto Construcción de Plaza Ferial Miravalles cuenta con un área total de 7.100 m² (ver oferta de la empresa CONSORCIO PROGRESA - HEMECA, ver el apartado "[Adjuntar archivo]", abrir la carpeta "Anexos oferta.zip", carpeta "Anexo 3-Experiencia Admisibilidad", carpeta "Proyectos admisibilidad" y ver el documento denominado "Plaza Ferial Miravalles-Constancia de Obra.pdf"). Y presenta también una certificación de proyectos suscrita por el CFIA a nombre del consorciado Hemeca (ver oferta de la empresa CONSORCIO PROGRESA - HEMECA, ver el apartado "[Adjuntar archivo]", abrir la carpeta "Anexos oferta.zip", carpeta "Anexo 3-Experiencia Admisibilidad", carpeta "Proyectos admisibilidad" y ver el documento denominado "HEMECA-Proyectos listado.pdf").

De manera que el punto de análisis en este caso en particular radica en determinar si logra demostrar la adjudicataria que existe un incumplimiento por parte del **Consortio Progres-Hemeca** al incumplir con la cantidad mínima de proyectos solicitados en admisibilidad según las características solicitadas en el pliego de condiciones.

Al respecto, resulta indispensable remitirse a lo señalado en la normativa en cuanto al deber de fundamentación de los recurrentes, señalando en el numeral 246 del RLGC, que los recursos deben ser presentados no sólo debidamente fundamentados, sino también con la prueba idónea y con la invocación de los principios y normas infringidas, y ello se reiteró al señalar que cuando el recurrente discrepe de los estudios que sirven de motivo a la decisión administrativa debe rebatir esos estudios en forma razonada, aportando criterios emitidos por profesionales calificados en la materia que los desvirtúen. De manera tal que, la norma solicita para cumplir con un adecuado deber de fundamentación presentar: **1)** los argumentos sobre los cuales se basa su acción recursiva, **2)** prueba idónea de dichos argumentos, **3)** invocación de los principios y normas infringidas, **4)** individualizar las líneas que se recurren, **5)** cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo de la decisión, debe rebatir esos estudios aportando criterios emitidos por profesionales calificados en la materia que los desvirtúen.

Sobre esa línea se debe analizar el argumento interpuesto por el consorcio adjudicado; al respecto del argumento expuesto remite al listado de proyectos inscritos ante el CFIA, señalando el recurrente que el proyecto Parque Los Quetzales, según la inscripción dada solamente mide

1654m2 y no los 5000m2 que exige la Administración para acreditar la experiencia mínima definida como requisito de admisibilidad, y concluye que esta plica debe ser descalificada del concurso al no cumplir la experiencia mínima requerida en el pliego de condiciones.

En cuanto a lo propuesto por el Consorcio Progresia-Hemeca se observa que la declaración jurada donde se manifiesta que el Consorcio ha ejecutado varios proyectos en los últimos 5 años y presenta un listado, dentro de los cuales se presenta un total de 9 proyectos que cumplen con ser de al menos 5.000 m2. No obstante la adjudicataria omite realizar un análisis de la totalidad de proyectos señalados en la declaración jurada indicada, con el objetivo de acreditar que de la totalidad de proyectos señalados por el Consorcio Progresia-Hemeca con su oferta ninguno de ellos cumple con **1.** ser realizados en los últimos 5 años, **2.** ser de no menos de 5.000 m2, **3.** ser proyectos similares, **4.** estar terminados e inscritos ante el CFIA, o certificación institucional.

Según lo argumentado, la adjudicataria se limita a señalar que uno de los proyectos no cumple con la medida mínima solicitada, pero no cita cuáles otros proyectos son propuestos por el Consorcio Progresia-Hemeca y por qué en virtud de sus características no logran contabilizar los tres proyectos de experiencia en admisibilidad, por lo que omite la adjudicataria realizar un correcto ejercicio de fundamentación y de acreditar sus argumentos en tanto le corresponde la carga de la prueba. Por lo que ante esta falta de fundamentación, pretende la adjudicataria que este órgano contralor realice el ejercicio que omitió efectuar en su respuesta a la audiencia inicial, que consistía en analizar la totalidad de proyectos señalados por el Consorcio Progresia-Hemeca para cumplir con la experiencia como requisito de admisibilidad y así acreditar que de todos esos proyectos ninguno cumplía, o en su lugar acreditar que de todos los proyectos propuesto no lograba el Consorcio contar con al menos 3 proyectos con dichas características.

Por consiguiente, la adjudicataria en atención al deber de fundamentación establecido en el artículo 262 del RLGCP, no logra demostrar un incumplimiento en cuanto a los requisitos de admisibilidad por parte del **Consorcio Progresia-Hemeca**. Así las cosas, es claro que la adjudicataria no logra desacreditar la elegibilidad de la oferta de **Consorcio Progresia-Hemeca**. De conformidad con lo anterior, este argumento del recurso debe ser declarado **sin lugar** debido a la falta de fundamentación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 262 del RLGCP.

2) Sobre el incumplimiento señalado porque el subcontratista Aquatek, ya que la patente y el permiso de funcionamiento no son igual al objeto contractual -fuente-.

El Consorcio Saga-Gensler señala como incumplimiento en contra del Consorcio Progresia-Hemeca que éste presenta como subcontratista a la empresa Aquatek y que este subcontratista solo tiene patente y permiso sanitario de funcionamiento para "venta de equipos y accesorios para piscinas", lo cual señala como un incumplimiento ya que lo que se pretende contratar en el caso de éste subcontratista es la construcción de una fuente y no de una piscina. El Consorcio Progresia-Hemeca no atendió la audiencia brindada para que se pronunciará al respecto. Y la Administración no se refirió al respecto.

Ahora bien, para efectos del análisis conviene referir en primer término a lo dispuesto en el pliego de condiciones en cuanto a la Fuente Ornamental. En este sentido, se observa que la versión final del pliego de condiciones dispone en el punto "Fuente Ornamental" lo siguiente: *"Fuente seca para el disfrute del usuario y que jueguen los niños, se podrá presentar una propuesta de forma y diseño la cual se revisará por la Dirección de Ingeniería."* (en el pliego de condiciones "2024LY-000002-0024100001 [Versión Actual]", ver el documento "MG-AG-DI-01731-2024 modificado.pdf (3.7 MB)").

De lo transcrito se desprende que la Administración solicitó dentro de los trabajos a realizar, la construcción de una fuente ornamental.

Partiendo de lo señalado en el pliego y como parte de su oferta, el Consorcio Progresia-Hemeca propuso a AquaTek para los trabajos de la fuente, y aportó la Patente Comercial de la Municipalidad de Santa Ana a nombre de AquaTek, para la venta de equipo y accesorios para piscinas (ver oferta de la empresa CONSORCIO PROGRESA - HEMECA, ver el apartado "[Adjuntar archivo]", abrir la carpeta "Anexos oferta.zip", carpeta "Anexo 7-Fuente Ornamental", "Documentos legales", y ver el documento denominado "AQUATEK-PATENTE COMERCIAL.pdf"), y también presentó Permiso Sanitario de Funcionamiento del Ministerio de Salud N°103289, a nombre de Aqua Tek S.A. para la venta de equipo y accesorios para piscinas (ver oferta de la empresa CONSORCIO PROGRESA - HEMECA, ver el apartado "[Adjuntar archivo]", abrir la carpeta "Anexos oferta.zip", carpeta "Anexo 7-Fuente Ornamental", "Documentos legales", y ver el documento denominado "AQUATEK-Permiso funcionamiento.pdf").

De manera que el punto de análisis en este caso en particular radica en determinar si existe un incumplimiento por parte del Consorcio Progresia-Hemeca al presentar su subcontratista una patente y permiso sanitario de funcionamiento para la venta de equipo y accesorios para piscina.

Al respecto, resulta indispensable remitirse a lo señalado por este órgano contralor en relación con el permiso sanitario de funcionamiento: *"Con ello se encamina el procedimiento a una simplificación de trámites, puesto que la fase de análisis de las ofertas se centrará en verificar el cumplimiento de las condiciones específicas que es lo realmente relevante frente al objeto de la contratación y el servicio público que se busca satisfacer. Así, no se desconoce que el permiso sanitario es un requisito de cumplimiento obligatorio porque habilita al negocio a operar en el país. Es decir, no hay duda que conformidad con la Ley General de Salud, el Reglamento general para permisos sanitarios de funcionamiento y la normativa sectorial; todos los establecimientos comerciales de servicios deben contar con el aval para comercializar en el territorio nacional, de manera que el requerimiento se centre en la actividad desplegada por el oferente y no con el objeto mismo del concurso, siendo un requisito que puede ser verificado con posterioridad y no relacionado con la verificación en fase de análisis de ofertas. En virtud de lo anterior, si bien contar con un permiso sanitario de funcionamiento es un requisito establecido por el ordenamiento jurídico para autorizar el funcionamiento de un determinado establecimiento o vehículo, como es este caso, este requisito no puede convertirse en un fin en sí mismo que implique desnaturalizar el principio de eficiencia que dispone la Ley General de Contratación Pública en su artículo 8 inciso e) (...)"* (R-DCP-SICOP-01477-2024 del 24 de septiembre de 2024).

Y en cuanto a la patente este órgano contralor también ha dicho lo siguiente: *"Conforme con el numeral 88 del Código municipal cualquier actividad lucrativa debe contar con la licencia municipal respectiva. Y si bien no se desconoce que es un requerimiento obligatorio impuesto por el ordenamiento jurídico para poder ejercer una actividad comercial, es un elemento accesorio del objeto como tal, por lo que no puede considerarse en modo alguno a la licencia municipal (patente) como un fin en sí mismo. De allí que a pesar que tanto la licencia municipal (patente) como el permiso de funcionamiento son requisitos legales que deben ser cumplidos para el ejercicio de una actividad comercial, pero por no ser sustantivos al objeto contractual y en aras del principio de eficiencia y simplificación de los procedimientos, deben ser verificados en ejecución."* (Resolución R-DCP-SICOP-01894-2024 del 28 de noviembre del 2024).

Aunado a lo anterior esta Contraloría en la ya citada resolución R-DCP-SICOP-01894-2024 dió un cambio de posición con respecto al cumplimiento de la patente y el permiso de funcionamiento, determinando que el ordenamiento jurídico vigente, permite que sean las Administraciones en fase de ejecución las que verifiquen aquellos requisitos que no resultan indispensables para el objeto contractual y que por tanto al ser elementos accesorios o no sustantivos del objeto contractual, serán verificados en fase de ejecución.

De allí que el tema de la patente y el permiso sanitario de funcionamiento invocados por el apelante Consorcio Saga-Gensler, son aspectos verificados en fase de ejecución, y no implican la descalificación de los oferentes, ya que no son elementos vinculados en sí respecto del objeto de la contratación y en consecuencia no se relacionan con la idoneidad para atender la necesidad pública, siendo de esa forma adjetivos al fin público perseguido con el procedimiento. De manera tal que, esta lectura no solo se aplica a los oferentes sino que también se extiende a los subcontratistas propuestos por los oferentes, lo anterior con base en la simplificación de los procedimientos y una optimización para brindar una mayor eficiencia.

Así las cosas a partir de la nueva tesis se determina que ni la patente ni el permiso de funcionamiento corresponde a requerimientos de admisibilidad, por el contrario corresponde a la Administración verificarlos una vez adjudicada la contratación y formalizado el contrato, por lo que no resulta en un elemento a cumplir o revisar al momento de la apertura de las ofertas, por lo anterior el argumento presentado no configura un incumplimiento, ya que como se ha indicado, son requerimientos a atender durante la ejecución contractual, por lo anterior procede declarar **sin lugar** este argumento.

3) Sobre el incumplimiento señalado contra el Consorcio Progresia Hemeca por exceder el contenido presupuestario.

El Consorcio Saga-Gensler, el Consorcio Adjudicado y la Administración señalan como incumplimiento en contra del **Consorcio Progresia-Hemeca** que éste presenta con su oferta un precio que excede el contenido presupuestario. El Consorcio Progresia-Hemeca no atendió la audiencia brindada para que se pronunciará al respecto y atiende de forma tardía la audiencia en cuanto a ajustar su oferta al contenido presupuestario actualizado por la Administración.

Ahora bien, para efectos del análisis conviene referir en primer término a lo dispuesto en el pliego de condiciones en cuanto al presupuesto. En este sentido, se observa que la versión final del pliego de condiciones dispone lo siguiente: *“Atendiendo resolución de la Contraloría General de la República, esta Dirección le remite presupuesto y especificaciones técnicas para el proyecto con la descripción de “CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE SANTIAGO JARA”, en el Distrito de Guadalupe, por un monto de ₡800.000.000,00 (Ochocientos millones de colones con 00/100.)”* (en el pliego de condiciones “2024LY-000002-0024100001 [Versión Actual]”, ver el documento “MG-AG-DI-01731-2024 modificado.pdf (3.7 MB)”).

De lo transcrito se desprende que la Administración determinó un presupuesto de ₡800.000.000 para esta contratación.

Partiendo de lo señalado en el pliego y como parte de su oferta, el Consorcio Progresia-Hemeca presentó una oferta económica de ₡961.350.000,00 (ver oferta de la empresa CONSORCIO PROGRESA - HEMECA, ver el apartado “[Adjuntar archivo]”, abrir la carpeta “Anexos oferta.zip”, carpeta “Anexo 2-Propuesta Técnica”, y ver el documento denominado “Tabla de Pagos Consolidada.pdf”).

Al respecto la Administración durante el análisis de ofertas no realizó ninguna prevención sobre el precio ofertado por el Consorcio Progresia-Hemeca, estableció la oferta de dicho Consorcio como una oferta elegible y la única manifestación que realizó fue mediante la recomendación de adjudicación número MG-AG-DAD-PROV 242-2024 del 03 de octubre del 2024, suscrita por el Departamento de Proveeduría, quien manifestó lo siguiente: *“Adicionalmente, se debe indicar que la oferta presentada por la empresa CONSORCIO PROGRESA – HEMECA, la misma supera la reserva presupuestaria indicada en el pliego de condiciones.”* (ver apartado “[4. Información del acto final]”, punto “Recomendación de Acto Final”, ver en la nueva ventana el “[Archivo adjunto]”, y consultar el documento “MG-AG-DAD-PROV 242-2024 traslado exp 2024LY-002 Santiago Jara.pdf (205.56 KB)”).

Al respecto, resulta indispensable remitirse a lo señalado en la normativa en cuanto a los precios inaceptables, señalando en el numeral 106 del RLGC, que se considera precio inaceptable el precio que excede la disponibilidad presupuestaria, siempre que la Administración no cuente con los medios para el financiamiento oportuno o el oferente no acepte ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido, y en caso de que el oferente acepte ajustar su precio, la Administración deberá verificar que el precio ajustado sea razonable. De manera tal que, la norma establece que ante un precio que excede el contenido presupuestario la solución es excluir la oferta, sino por el contrario señala que primero se debe verificar con el oferente si puede ajustar su precio, como segundo punto y en caso afirmativo debe la Administración realizar el análisis para determinar la razonabilidad del precio, y bajo un escenario de que el oferente no se ajuste al contenido o aún haciéndolo éste no resulte un precio razonable, es que la respuesta es en tener la oferta como un precio no aceptable y por ende una oferta no elegible.

Como se señaló líneas atrás se acredita que el monto del contenido presupuestario es de ₡800.000.000 (en el pliego de condiciones “2024LY-000002-0024100001 [Versión Actual]”, ver el documento “MG-AG-DI-01731-2024 modificado.pdf (3.7 MB)”), y que el Consorcio Progresia-Hemeca presentó una oferta económica de ₡961.350.000,00 (ver oferta de la empresa CONSORCIO PROGRESA - HEMECA, ver el apartado “[Adjuntar archivo]”, abrir la carpeta “Anexos oferta.zip”, carpeta “Anexo 2-Propuesta Técnica”, y ver el documento denominado “Tabla de Pagos Consolidada.pdf”), con lo cual efectivamente presentó una oferta económica que supera el contenido. Pero también consta en el expediente de la contratación, que la Municipalidad no realizó ninguna prevención al respecto.

Ante dicho escenario procedió este órgano contralor a requerir mediante una audiencia especial a la Municipalidad con el objeto de que aportará la certificación de contenido presupuestario actualizada suscrita por funcionario competente (ver apartado [4. Información del acto final]”, “Recurso de apelación tramitados por la CGR”, recurso número 8122024000001017, ver en la nueva ventana el apartado “4. Listado de autos”, número 8052024000002351 y número 8052024000002370), ante lo cual la Municipalidad remitió la Constancia de fecha 04 de diciembre del 2024, señalando que los recursos disponibles para el procedimiento para el diseño y construcción del parque Santiago Jara, es de un total de ₡950.000.000 (ver apartado [4. Información del acto final]”, “Recurso de apelación tramitado por la CGR”, recurso número 8122024000001017, ver en la nueva ventana el apartado “4. Listado de autos”, número 8052024000002351 y número 8052024000002370, ver en los documentos adjuntos a la respuesta del 09/12/2024 el documento “CERT 879-2024.pdf”).

En virtud de lo anteriormente expuesto se visualiza que la Municipalidad aumentó el contenido presupuestario de esta contratación pasando de ₡800.000.000 a ₡950.000.000. Consecuentemente, este órgano contralor procedió a conferir audiencia especial al Consorcio Progresia Hemeca con el objetivo de que manifestará si aceptaba ajustar su precio al límite presupuestario, según la certificación de fecha 09 de diciembre del 2024, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido, brindándole un plazo de dos días hábiles para atender dicha audiencia (ver apartado [4. Información del acto final]”, “Recurso de apelación tramitados por la CGR”, recurso número 8122024000001017, ver en la nueva ventana el apartado “4. Listado de autos”, número 8052024000002381), no obstante, tres días hábiles después, el Consorcio Progresia Hemeca atendió la audiencia manifestando lo siguiente: *“En respuesta a la solicitud de acogernos a la disponibilidad presupuestaria actualizada a ₡950.000.000,00 por parte de la Administración, respondemos categóricamente que sí nos ajustamos al monto de ₡950.000.000,00, manteniendo todas las condiciones del alcance inicial y calidad ofrecidos.”* (ver apartado [4. Información del acto final]”, “Recurso de apelación tramitados por la CGR”, recurso número 8122024000001017, ver en la nueva ventana el apartado “4. Listado de autos”, número 8052024000002381, ver en la respuesta el documento adjunto “16-Ajuste monto oferta.pdf”).

De acuerdo a lo analizado en los dos apartados anteriores, a pesar de que el Consorcio Progresia Hemeca no se defiende de los incumplimientos achacados, no logran las partes involucradas en esta fase recursiva, acreditar incumplimientos por parte del Consorcio Progresia Hemeca; y adicionalmente la Administración durante el análisis de las ofertas determinó que el Consorcio Progresia Hemeca es una oferta elegible, señalando únicamente que excedía el contenido presupuestario (ver apartado “[4. Información del acto final]”, punto “Recomendación de Acto Final”, ver en la nueva ventana el “[Archivo adjunto]”, y consultar el documento “MG-AG-DAD-PROV 242-2024 traslado exp 2024LY-002 Santiago Jara.pdf (205.56 KB)”).

Por otra parte, la adjudicataria y el Consorcio Saga-Gensler resultaron ofertas inelegibles de acuerdo con el análisis que se efectuó en el apartado **“1) Sobre el supuesto incumplimiento de la adjudicataria y del Consorcio Saga-Gensler ante la repetición de Castro y De La Torre como laboratorio de materiales.”**, donde se acreditó el incumplimiento de ambos oferentes tras incumplir con lo regulado en la normativa en cuanto a los lineamientos establecidos para el ofrecimiento de un tercero como subcontratista, por lo que el incumplimiento que comparten ambos oferentes resulta de tal trascendencia que ameritan la exclusión de sus ofertas.

En contraposición se encuentra la oferta del Consorcio Progresia-Hemeca que como ya se ha indicado no tiene ningún incumplimiento acreditado y el único aspecto en análisis resulta ser el precio ofertado y el contenido presupuestario. En este sentido como ya se acreditó

también, la Municipalidad no actuó conforme a lo señalado en el artículo 106 del RLGCP, donde se requiere ante estos casos, que la Administración realice la prevención y el análisis del precio, ya que no se llevó a cabo estos importantes actos. Si bien es cierto, en esta fase recursiva éste órgano contralor confirió audiencia para que el Consorcio manifestará si se ajustaba o no al contenido presupuestario actualizado de la Municipalidad, requerimiento que fue atendido fuera de tiempo, lo cual conlleva que se tenga por no atendida la audiencia.

No obstante, frente a las particularidades de este concurso, donde tanto el **Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.**, y el **Consorcio Saga-Gensler**, resultan ser ofertas inelegibles por su incumplimiento en cuanto al subcontratista, se debe resaltar que el incumplimiento acreditado al ofertar dichos consorcios a Castro & De La Torre como mismo laboratorio de materiales, se constituye en un incumplimiento normativo, y en atención estricta de lo regulado en la normativa, ante el ofrecimiento del mismo subcontratista en varias ofertas y la manifestación de éste en cuanto a mantenerse únicamente con uno de ellos, en este caso con el Consorcio Progres-Hemeca, provoca la aplicación de la sanción establecida en el artículo 133 del RLGCP, la cual conlleva la exclusión del concurso de aquellas ofertas donde figure el subcontratista que aclaró con cual oferente se mantiene. Representando así tanto el **Consorcio Jose Mauricio Lopez Campos y Abington Investments INC S.A.**, y el **Consorcio Saga-Gensler**, una violación a la norma y no sólo un incumplimiento de requerimientos técnicos no trascendentales, por lo que su exclusión en el concurso resulta tajante.

Por su parte, si bien es cierto el **Consorcio Progres-Hemeca**, posee como único incumplimiento la atención tardía del auto para señalar si se ajusta o no al presupuesto, este incumplimiento implica un matiz menos riguroso de frente a la violación normativa presentada por los otros dos consorcios, ya que a su oferta no se le logró acreditar incumplimiento alguno, y el único elemento de análisis corresponde a su manifestación de ajustarse al contenido presupuestario. En ese sentido, para este órgano contralor debe prevalecer el principio de eficiencia en el sentido de que siendo que el incumplimiento generado deriva de la atención tardía de la prevención y no de un incumplimiento de la normativa vigente, de ahí entonces en consideración al principio de igualdad no se trata de la misma naturaleza de los incumplimientos por lo que no podría obtener la misma sanción. De esa forma, partiendo de esas condiciones estima este órgano contralor que debe prevalecer la conservación de las ofertas en el concurso, salvo que exista algún otro análisis de la Administración que pueda disponer lo contrario o determinar un incumplimiento sustancial conforme exige el artículo 134 RLGCP párrafo penúltimo. De esa forma, para este órgano contralor aún y cuando todas las ofertas en un concurso puedan adolecer de incumplimientos, debe analizarse precisamente cuáles de ellos impiden la satisfacción del interés público y cuáles no, de tal forma que aquellos incumplimientos no sustanciales bien podrían permitir la adjudicación siempre y cuando se respete el principio de igualdad y se motive conforme disponen los artículos 8 inciso e) LGCP sobre los principios de eficiencia y eficacia, así como 134 RLGC ya referido.

De manera tal, que al ser el **Consorcio Progres-Hemeca** la única oferta elegible en el concurso, y al no existir por tanto ninguna ventaja indebida frente a otros participantes elegibles, es que puede la Administración tener por válida la respuesta otorgada por el Consorcio Progres-Hemeca de ajustarse a los \$950.000.000, debiendo realizar el análisis de razonabilidad de dicho precio, el cual ciertamente la Administración no realizó en sede administrativa sino hasta la respuesta de la audiencia inicial sin cumplir con la indagación prevista también por el artículo 106 RLGCP.

De conformidad con lo anterior, este argumento del recurso debe ser declarado **parcialmente con lugar**, para que la Administración proceda a realizar el análisis del precio ajustado por el Consorcio Progres-Hemeca.

4.3 - Recurso 812202400001012 - SAGA INGENIERIA SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Se remite a lo señalado en el punto "Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Criterio CGR" del apartado "4.2 - Recurso 812202400001017 - HEMECA ARQUITECTURA SOCIEDAD ANONIMA".

Condiciones invariables (admisibilidad) - Criterio CGR

Sin lugar (Ley 9986)

Se remite a lo señalado en el punto "Requisitos exigidos por normativa técnica-obra - Criterio CGR" del apartado "4.2 - Recurso 812202400001017 - HEMECA ARQUITECTURA SOCIEDAD ANONIMA".

5. Aprobaciones

Encargado	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	29/01/2025 15:23	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	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	29/01/2025 16:39	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	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	29/01/2025 16:46	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

Fecha/hora máxima adición aclaración	03/02/2025 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-00163-2025	Fecha notificación	29/01/2025 16:54