

R-DCA-0696-2018

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las doce horas cincuenta y siete minutos del diecinueve de julio del dos mil diecisiete.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **FCC CONSTRUCCIÓN AMERICA S.A.**, en contra del acto de no objeción del **CONCURSO No.ITB-CRPC-96800-2016-003** promovida por la **OFICINA DE NACIONES UNIDAS DE SERVICIOS PARA PROYECTOS (UNOPS)** para la “Construcción de la obra intersección garantías sociales y colector hacia el rio María Aguilar”, acto recaído a favor de la empresa **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, por un monto de \$17.625.113,37 (diecisiete millones seiscientos veinticinco mil ciento trece dólares con treinta y siete centavos).-----

RESULTANDO

- I.** Que en fecha 23 de mayo de 2018 la empresa FCC Construcción América S.A. presentó recurso de apelación. -----
- II.** Que mediante el auto de las diez horas veinticuatro minutos del veinticinco de mayo de dos mil dieciocho se solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido mediante el auto de las DIE-07-18-1338 (037) del 28 de mayo de 2018.-----
- III.** Que mediante el auto de las nueve horas treinta y seis minutos del siete de junio de dos mil dieciocho se otorgó audiencia inicial a la Administración y a la adjudicataria para que se refirieran a los argumentos expuestos por la recurrente. Dicha audiencia fue contestada por ambas partes. -----
- IV.** Que mediante el auto de las quince horas quince minutos del veintiséis de junio de dos mil dieciocho se otorgó audiencia especial a la recurrente para que se refiriera sobre lo manifestado por la Administración y a la adjudicataria al contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue contestada por dicha empresa. -----
- V.** Que mediante el auto de las ocho horas cuarenta y nueve minutos del cinco de julio de dos mil dieciocho se otorgó audiencia especial a la Administración para que indicara la fecha de la entrada en operación y la fecha de la recepción final del proyecto “Ampliación y Rehabilitación de la Ruta Nacional no. 1, Carretera Interamericana Norte, Sección Cañas Liberia”. Dicha audiencia fue contestada por la Administración. -----
- VI.** Que mediante el auto de las catorce horas siete minutos del seis de julio de dos mil dieciocho se otorgó audiencia especial a la adjudicataria a la apelante respecto a lo manifestado por la Administración al contestar el auto de las ocho horas cuarenta y nueve

minutos del cinco de julio de dos mil dieciocho. Dicha audiencia fue contestada por ambas partes. -----

VII. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Con vista en el expediente administrativo de Concurso No. ITB-CRPC-96800-2016-003, remitido físicamente mediante el oficio DIEE-07-18-1338 (037) del 28 de mayo de 2018 se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) tramitó el Concurso No. ITB-CRPC-96800-2016-003, "Intersección Garantías Sociales y colector hacia el río María Aguilar, San José Costa Rica" (Folio 379 expediente administrativo del concurso). **2)** Que se recibieron 9 ofertas: i) Constructora Meco, S.A., ii) Puentes y Calzadas Grupo de Empresas, S.A., iii) FCC Construcción América, S.A., iv) Consorcio Garantías Sociales (Grupo Orosi S.A. y Azvi S.A.) v) Consorcio Copisa – Garantías Sociales (Copia Euro-Concretos), vi) Consorcio S&G (Sánchez Carvajal-Ingeniería de Suelos Geointer, CA), vii) Consorcio Codocsa-Idinsa, viii) Constructora Hernán Solís, SRL, ix) Consorcio JCB Consultora (Grupo JCB-Consultora) (Folios 715 y 716 expediente administrativo del concurso). **3)** Que el CONAVI mediante el oficio POE-03-2018-0456 del 15 de mayo de 2018 ratificó la No Objeción a la II recomendación de adjudicación del presente concurso recaída a favor de la empresa Constructora Meco S.A. por un monto de \$17.625.113,37 (folios 13719 al 13721 expediente administrativo del concurso). **4)** Que UNOPS comunicó mediante oficios individuales a los oferentes la ratificación de la adjudicación del proceso licitatorio ITB-CRPC-96800-2016 a la Constructora Meco por un monto de \$17.625.113,37 (folios 13730 al 13757 expediente administrativo). **5)** Que la empresa recurrente aportó con el recurso de apelación el oficio número UE-D CPA-011-2018-025 (1613) del 13 de febrero de 2018 en el cual se indica respecto a la Licitación Pública Internacional 2012LI-000020-0DE00 "Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho de la Carretera de Circunvalación, Ruta Nacional No. 39" lo siguiente: *"Por este medio se adjunta un original firmado del Certificado de Recepción de Obra correspondiente al proyecto en referencia, con lo cual se emite el cierre de las obras ejecutadas para el mismo y a la vez da inicio el plazo para corrección de defectos indicado con su contrato."* (Folios 01 al 11 expediente de apelación, correspondiente al recurso de apelación). **6)** Que en la oferta de la empresa Constructora

Meco, S.A., respecto al profesional propuesto para el cargo de Ingeniero Residente de Obra - Max Sittenfel Appel -, en el Anexo 6.1 "Curriculum Vitae de los Profesionales Asignados al Proyecto" se incluyó el proyecto: Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación (Folio 1082 expediente administrativo del concurso). **7)** Que en la oferta de la empresa Constructora Meco, S.A., respecto al profesional propuesto para el cargo de Ingeniero Residente de Obra, Max Sittenfeld Appel, en el "Curriculum Vitae" se incluyeron los siguientes proyectos: i) Mejoramiento Ruta Nacional No. 36, Sección Bribri-Sixaola-CONAVI, ii) Construcción de Paso Elevado Rotonda de Alajuelita, San José Costa Rica, construcción de 210m de paso elevado con sus respectivas rampas y accesos, iii) Mejoramiento y Construcción de Rutas Nacionales No. 160 Sección Puerto Carrillo – Estrada y 158 Sección Estrada – Lajas, \$8.739.900, iv) Diseño y Construcción Intercambio Paso Ancho, Costa Rica (Folios 1086 al 1090 expediente administrativo del concurso). **8)** Que en el Informe de Evaluación de Ofertas de fecha 22 de febrero de 2017, se indica que los proyectos analizados por la Administración para determinar el cumplimiento de la experiencia del Ing. Max Sittenfel Appel para el puesto de Residente de Obra fueron los siguientes: a) Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín, Santa Tecla, La Libertad Tramo I, b) Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación y c) Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa-Las Tablas, Provincia de los Santos (Folio 12917 expediente administrativo). **9)** Que mediante el oficio UNOPS_2018_96800_AMH_049 del 20 de abril de 2018, UNOPS le solicitó a la empresa Constructora Meco, S.A. presentar lo siguiente: *"1. Información respaldatoria (sic) vinculada a los dos (2) antecedentes que ya fueron presentados como experiencia del profesional propuesto como Residente de Obra Sr. Max Sittenfeld, a saber: a) Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad Tramo 1 II en la figura como cliente el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Vivienda y Desarrollo Urbano de El Salvador, inicio diciembre 2005, terminación diciembre 2007. b) Diseño y Construcción para la rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa-Las Tablas, Provincia Los Santos, en la que figura como cliente el Ministerio de Obras Públicas de Panamá.* En particular, se solicita informar a UNOPS sobre las siguientes consideraciones señaladas por la Contraloría General de la República conforme se detallan en la Tabla No. 1: [...] Como soporte de la información completada junto con la Tabla No. 1 se solicita sustentar con documentación de

obra y/o certificados de trabajo y/o acreditaciones cada una de las solicitudes de información arriba requeridas. 2. Subsidiariamente, y a fin de acreditar la totalidad de elementos de juicio asociados a la emisión de un criterio técnico respecto del Residente de Obra propuesto por su representada, corresponderá sustentar la totalidad de antecedentes explicados por el profesional en cuestión en la oferta original presentada por Constructora Meco, S.A. conforme se desprende de los folios 1223-1228 (foliación de la oferta original de Constructora Meco, S.A.) – correspondiente de los folios 001086 al 001091 del expediente administrativo. Todo ello a fin de atender lo expresado por el órgano contralor en cuanto a la necesidad de “verificar las condiciones de idoneidad de la oferta adjudicada, para lo cual desde luego se debe apoyar en el Organismo Internacional que ha contratado para la gestión del proyecto y que es la instancia que realizó la evaluación de ofertas y verificación del cumplimiento de requisitos del cartel” (Resolución R-DCA-0357-2018, página 60, parte final). En particular y en relación con este segundo punto, UNOPS examinará las experiencias presentadas por el profesional durante los últimos veinte años antes de la fecha de la presentación de la oferta (Base de Licitación, Anexo 6, numeral 6.1.01) y para el efecto, se solicita la tabla 2 con el siguiente detalle: [...]” (Folios 13618 y 13620 expediente administrativo del concurso). **10)** Que mediante el oficio GRL-110-2018 del 25 de abril de 2018 la empresa Constructora Meco, S.A. responde la solicitud de información adicional requerida por UNOPS e incluye los siguientes documentos: **i)** Constancia suscrita por la Licda. Ana Margarita Salinas de García, Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano de la República de El Salvador, en la cual se indica lo siguiente: “[...] para la ejecución del proyecto **APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA, (TRAMO I)**, verificando en los archivos que lleva la referida Gerencia, que el señor **MAX SITTENFELD APPEL**, actuó en su calidad de Director Técnico/Jefe de Obra de Constructora Meco, S.A., en actividades atinentes a esa empresa.” (Folio 13678 expediente administrativo del concurso). (Folio 13678 expediente administrativo del concurso) **ii)** Constancia suscrita por Roberto Hernández Medina, Gerente de Proyecto Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa- Las Tablas, Provincia de Los Santos, en la cual se indica lo siguiente: “[...] 2. Que el señor **MAX SITTENFELD APPEL**, en calidad de Director Técnico de Constructora Meco, S.A. ha participado en el contrato identificado en el aparatado anterior, realizando las labores propias de su cargo como máximo responsable

*técnico de esta constructora.” (Folio 13660 expediente administrativo del concurso). iii) Constancia de experiencia del proyecto “Construcción de la Ruta Nacional N° 36, Sección Bribri-Sixaola, Licitación Pública N° 15-00”, en la cual se indica lo siguiente: “Contratista: CONSTRUCTORA MECO, S.A., Monto del contrato: USD \$) 13,652,551, Propietario: CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD, Ubicación: LIMÓN, COSTA RICA, Fecha de inicio: SEPTIEMBRE 2001, Fecha de Finalización OCTUBRE 2004, Condición contractual: CONTRATISTA.” iv) Constancia de Experiencia del proyecto “Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional N° 39, Carretera Circunvalación, Contratación Directa Concursada 2009CD-000032-DI”, en la cual se indica lo siguiente: “Contratista: CONSTRUCTORA MECO, S.A., Monto del contrato: USD \$) 11,364,562, Propietario: CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD, Ubicación: ALAJUELA, COSTA RICA, Fecha de inicio: JULIO 2009, Fecha de Finalización SETIEMBRE 2010, Condición contractual: CONTRATISTA.” [...] Incluye además la construcción de cinco (5) puentes de concreto hidráulico, limpieza y desboque de 50 metros de ancho de derecho de vía, construcción de vados, recubrimiento de traludes (sic) con concreto, alcantarillas de cuadro y muros de gaviones.” (Folio 13639 expediente administrativo del concurso). v) Constancia de Experiencia del proyecto “Construcción de Rutas Nacionales N° 160, Sección Puerto Carrillo-Estrada y N° 158 Estrada – Lajas/Construcción de Puente sobre Río Quebrada Damas”, en la cual se indica lo siguiente: “Contratista: CONSTRUCTORA MECO, S.A., Monto del contrato: USD \$) 8,739,987, Propietario: CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD, Ubicación: GUANACASTE, COSTA RICA, Fecha de inicio: DICIEMBRE 2006, Fecha de Finalización AGOSTO 2009, Condición contractual: CONTRATISTA.” [...] Las actividades principales del proyecto consistieron en colocación de subbase granular graduación D, base estabilizada con cemento Portland, carpeta de pavimento bituminoso en caliente, construcción de obras de drenaje, señalización vertical y horizontal y construcción del puente sobre el río Quebrada Damas con una longitud total de 30 metros lineales y una luz.” (Folio 13637 expediente administrativo del concurso). vi) “Certificación de Proyectos Ejecutados”, suscrita por el MBA. Carlos E. Solís Murillo de fecha 22 de febrero de 2018, en la cual se indica lo siguiente: “En mi Calidad de Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Vialidad **CERTIFICO** de conformidad con los registros de la Institución lo siguiente: Que el señor Max Sittenfeld Appel, costarricense con cédula número1-0428-0575 y cédula profesional IC-2364, ha estado presente en su calidad de Director Técnico/Jefe de Obra de*

Constructora Meco, S.A. en actividades pertinentes a esta empresa relacionadas con tareas tales como las que se enumeran a continuación, sin limitarse a ellas: [...]. En los proyectos citados en esta certificación: [...] Contratación Directa: 2009 CD-000032-DI Construcción de paso elevado Alajuelita, Ruta Nacional No. 39 Carretera de Circunvalación. Mejoramiento y Construcción de Rutas Nacionales No. 160 Sección Puerto Carrillo-Estrada y 158 Sección Estrada – Lajas. [...].” (Folios 13629 y 13630 expediente administrativo del concurso). 11)

Mediante el oficio UNOPS_2018_96800_IPS_057 del 14 de mayo de 2018, la UNOPS remite el criterio técnico a la Unidad Ejecutora CONAVI-BCIE, en el cual se indica lo siguiente: “[...] 6. Si a partir de las bases de licitación se puede interpretar que la participación en los cargos requeridos podía acreditarse participando como parte del personal de una de las empresas que se encarga de la ejecución y no necesariamente ocupando el puesto como responsable del proyecto en su totalidad. Tal como se puede constatar en las bases de licitación, éstas indicaban en lo que respecta al profesional Residente de Obra, que podría ser atribuida la experiencia a un “cargo equivalente”, con lo cual, lo que resulta necesario esclarecer, es si el cargo de Gerente Técnico atribuido al profesional Ing. Sittenfeld Appel, como aparte de la estructura de la Constructora Meco S.A., es un cargo acreditable como Ingeniero Residente, a lo cual debemos indicar, que en esencia las bases buscan un profesional especializado en ingeniería civil, y esto el profesional lo cumple holgadamente, acreditando una experiencia suficiente, para poder desarrollar las funciones propias del cargo requerido en las bases. En este contexto, al momento de dar crédito y validar las certificaciones presentadas por la empresa Constructora Meco S.A., implícitamente se estaría aceptado que dichas funciones son sustancialmente equivalentes a las requeridas específicamente para el cargo del profesional Ingeniero Residente. Por lo tanto, la respuesta a la consulta, y tomando en cuenta que las Bases en ningún momento excluyen al personal de cualquier empresa que desarrolle funciones técnicas dentro de estas, siempre y cuando sean posibles de ser consideradas como equivalentes, es que UNOPS considera que la participación del Ingeniero Max Sittenfeld Appel en los cargos requeridos, podía y puede acreditarse participando como parte del personal de una de las empresas, bajo la premisa claro está, que sus funciones certificadas iguales, análogas o superiores en complejidad a las funciones requeridas para el cargo en cuestión.” [...]

V. ANALISIS DE LAS EXPERIENCIAS PRESENTADAS EN EL CURRICULUM VITAE DE MAX SITTENFELD APPEL: En particular y en relación con este

punto, UNOPS ha examinado las experiencias presentadas por el profesional durante los últimos veinte (20) años antes de la fecha de la presentación de la oferta (Base de Licitación, anexo 6, numeral 6.1.01) y para el efecto y confirmar al CONAVI sobre la idoneidad del profesional propuesto por Constructora MECO, S.A., como Residente de Obra, luego de revisar las características de las obras en las que fue posible obtener información de las mismas y de revisar las fechas en que el profesional se desempeñó en las mismas, se consideran como válidas las experiencias presentadas en la siguiente Tabla No. 6. Detalle de las principales experiencias descritas en el Curriculum Vitae correspondiente al Ing. Max Sittenfeld Appel, Residente de Obra: Tabla No. 6 Detalle de las principales experiencias descritas en el Curriculum Viate Señor Max Sittenfeld Appel, Residente de Obra:

N°	Denominación contractual Alcances de la obra	ANÁLISIS TÉCNICO UNOPS
1	<p>Construcción de la ruta Nacional N°36, Sección Bribri-Sixaola</p> <p>Construcción completa de 32 km de carretera nueva y la construcción de CINCO Puentes de Acero</p>	<p>La obra indicada en el CV es válida en concordancia con las condiciones establecidas en las bases de licitación para la experiencia del personal clave (tipología, elementos tiempo).</p> <p>La obra indicada en el CV consiste principalmente en colocación de carpeta asfáltica estudios básicos de topografía, hidrología, hidráulica, diseños de elementos propios de obras viales como terracería, losas de aproximación, estructura de pavimento y otros. Además, incluye varios puentes (S) de concreto hidráulico, construcción de vados, alcantarillas, y muros de gaviones. De acuerdo a las características de la obra, así como a lo solicitado en las bases de licitación, la obra cumple para ser considerada como obra vial.</p> <p>Respecto a las actividades desarrolladas por el profesional fueron, supervisión de presupuestos, toma de decisiones para aceptar o rechazar obras, coordinación de ejecución del proyecto, solicitud de maquinaria necesaria, supervisión de contratación de personal, evaluación de resultados asignación de personal como ingenieros residentes y gerentes de proyectos, control de labores de ingenieros de proyectos, seguimiento por medio de reuniones de los proyectos, entre otras. Se considera que cargo indicado para el profesional, y así comprendido de acuerdo a las actividades desarrolladas, de Director Técnico de una empresa constructora, conlleva implícito una jerarquía de mando superior a la plaza de Ingeniero Residente, de forma que, este cargo en su ejercicio normal debe supervisar el cargo por el que el profesional aplica, de forma que, con lo cual la experiencia se considera factible de homologación, respaldado además por la</p>

		<p><i>particularidad que la formación profesional como ingeniero, es completamente acorde con la del puesto al que aplica y solicitudes de las bases de licitación, y el Director Técnico al ejercer un cargo de jefatura, este cargo necesariamente involucra el conocimiento, liderazgo y capacidad de toma de decisiones que comulgan y superan en alguna medida la experiencia solicitada.</i></p> <p><i>Dado lo anterior, se considera que dicho cargo es sustancialmente factible de equiparar en responsabilidades para ser validado como experiencia homologable para el cargo de Ingeniero Residente.</i></p> <p>CONCLUSION: EXPERIENCIA VALIDA</p>
2	<p><i>Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación</i></p>	<p><i>La obra indicada en el CV es válida en concordancia con las condiciones establecidas en las bases de licitación para la experiencia del personal clave (tipología, elementos solicitados, tiempo).</i></p> <p><i>La obra indicada en el CV consiste principalmente paso elevado o paso a desnivel, otra semejante al objeto final de la presente licitación. Esta obra incluye según se indica en la certificación en excavaciones, colocación de subbase, rellenos, agregados para base granular, perfilado de la superficie, colocación pavimento bituminoso, colocación de cemento asfáltico, colocación de emulsión asfáltica, colocación de concreto estructural, acero de refuerzo, tragantes, captaluces, letreros, tuberías de hormigón, etc.</i></p> <p><i>De acuerdo a las características de la obra, así como a lo indicado en las bases de licitación, la obra cumple para ser considerada como obra vial. Respecto a las actividades desarrolladas por el profesional, según se indica fungió fueron, supervisión de presupuestos, toma de decisiones para aceptar o rechazar obras, coordinación de ejecución de proyectos, solicitud de maquinaria necesaria, supervisión de contratación de personal, evaluación de resultados, asignación de personal como ingenieros residentes y gerentes de proyectos, control de labores de ingenieros de proyectos, seguimiento por medio de reuniones de los proyectos, entre otras. Se considera que el cargo indicado para el profesional, y así comprendido de acuerdo a las actividades desarrolladas, de Director Técnico de una empresa constructora, conlleva implícito una jerarquía de mando superior respecto a la plaza de Ingeniero Residente, de forma que, este cargo en su ejercicio normal debe supervisar el cargo por el que el profesional aplica, de forma que, con lo cual la experiencia se considera factible de homologación, respaldado además por la particularidad que la formación profesional como ingeniero, es completamente acorde con la del puesto al que aplica y</i></p>

		<p>solicitudes de las bases de licitación, y el Director Técnico al ejercer un cargo de jefatura , este cargo necesariamente involucra el conocimiento, liderazgo y capacidad de toma de decisiones que comulgan y superan en alguna medida la experiencia solicitada. Dado lo anterior, se considera que dicho cargo es sustancialmente factible de equiparar en responsabilidades para ser validado como experiencia homologable para el cargo de Ingeniero Residente.</p> <p>CONCLUSION: EXPERIENCIA VÁLIDA</p>
3	<p>Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho, Ruta 39 Circunvalación.</p>	<p>La obra indicada en el CV es válida en concordancia con las bases de licitación, está consiste principalmente en la construcción de un paso a desnivel sobre la ruta conocida como Circunvalación, y consiste dentro de sus actividades principales en 2 puentes vehiculares, construcción de puentes de servicio, pantalla de pilotes pre-excavados, muro de suelo cosido, muros de concreto armado, pavimentos que incluyen subbase, base, sistema pluvial, entre otros, la obra se conoce y se hizo con flujo vehicular permanente. De acuerdo a las características de la obra, así como a lo indicado en las bases de licitación, la obra cumple para ser considerada como obra vial, además de ser una obra conocida, la cual es un paso a desnivel que incluye entre otras actividades, colocación de asfalto, tuberías, muros de concreto, sub base, base, señalización, etc. Respecto a las actividades desarrolladas por el profesional, según se indica por certificación este fungió como responsable de la obra, además, las actividades que desarrolló el mismo, según la empresa Constructora Mecó para la que laboraba, incluía Supervisar se han cumplido con los presupuestos de las unidades específicas, tomar decisiones de aceptar nuevas obras (sic) o rechazarlas, coordinar la ejecución de proyectos, realizar solicitudes de maquinaria para realizar los proyectos, supervisar los procesos de contratación de personal profesional, asignar ingenieros residentes y gerentes de proyectos, controlar las labores de los ingenieros y proyecto y gerentes de proyectos, seguimiento para el control de los proyectos, entre otras. Se considera que las actividades que desarrollaba el profesional, se consideran acordes a de Director Técnico de una empresa constructora, y dichas responsabilidades conllevan implícito una jerarquía de mando superior respecto a la plaza de Ingeniero Residente, de forma que, este cargo en su ejercicio normal debe supervisar el cargo por el que el profesional aplica, de forma que, con lo cual la experiencia se considera factible de homologación, respaldado además por la particularidad que la formación profesional como ingeniero, es completamente acorde con la del puesto al que aplica y solicitudes de las bases de licitación, y el Director Técnico al ejercer un cargo de jefatura , este cargo necesariamente involucra el conocimiento, liderazgo y capacidad de toma de decisiones que comulgan y superan en alguna medida la</p>

		<p>experiencia solicitada. Dado lo anterior, se considera que dicho cargo es sustancialmente factible de equiparar en responsabilidades para ser validado como experiencia homologable para el cargo de Ingeniero Residente.</p> <p>CONCLUSIÓN: EXPERIENCIA VÁLIDA</p>
4	<p>Mejoramiento y Construcción de Rutas Nacionales No. 160 Sección Puerto Carrillo-Estrada y Sección 158 Estrada-Lajas.</p>	<p>La obra indicada en el CV consiste principalmente en la construcción de una carretera de 7.30metros de ancho de vía, además de un puente sobre el río Quebrada Damas de 30 m de longitud. Esta obra incluye según se indica en la certificación, actividades como excavaciones, colocación de subbase, rellenos, agregados para base estabilizadora, colocación de cemento Portland para base estabilizada, colocación de pavimento bituminoso, colocación de cemento asfáltico, colocación de emulsión asfáltica, colocación de concreto estructural, acero de refuerzo, demarcación vial (pintura y captaluces), letreros, tuberías de hormigón, etc. De acuerdo a las características de la obra, así como a lo indicado en bases de licitación, la obra cumple para ser considerada como obra vial. Respecto a las actividades desarrolladas por el profesional, entre otras, supervisión de presupuestos, toma de decisiones para aceptar o rechazar obras, coordinación de ejecución del proyecto, solicitud de maquinaria necesaria, supervisión de contratación de personal, evaluación de resultados, asignación de personal como ingenieros residentes y gerentes de proyectos, control de labores de ingenieros de proyectos, seguimiento por medio de reuniones de los proyectos, entre otras. Se considera que el cargo indicado para el profesional, y así comprendido de acuerdo a las actividades desarrolladas, de Director Técnico de una empresa constructora, conlleva implícito una jerarquía de mando superior respecto a la plaza de Ingeniero Residente, de forma que, este cargo en su ejercicio normal debe supervisar el cargo por el que el profesional aplica, de forma que, con lo cual la experiencia se considera factible de homologación, respaldado además por la particularidad que la formación profesional como ingeniero, es completamente acorde con la del puesto al que aplica y solicitudes de las bases de licitación, y el Director Técnico al ejercer un cargo de jefatura , este cargo necesariamente involucra el conocimiento, liderazgo y capacidad de toma de decisiones que comulgan y superan en alguna medida la experiencia solicitada. Dado lo anterior, se considera que dicho cargo es sustancialmente factible de equiparar en responsabilidades para ser validado como experiencia homologable para el cargo de Ingeniero Residente.</p> <p>CONCLUSIÓN: EXPERIENCIA VALIDA</p>

(Folios 13690 al 13717 expediente administrativo). **12)** Que la apertura de las ofertas fue el 30 de noviembre de 2016 (Folios 715 y 716 expediente administrativo del concurso). **13)** Que la Unidad Ejecutora Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial mediante el oficio POE-01-2018-0457 del 16 de mayo de 2018, emitió el acto de no objeción a la adjudicación realizada por UNOPS (Folios 13758 al 13766 expediente administrativo del concurso). **14)** Mediante el oficio UNOPS_2018_96800_IPS_057 del 14 de mayo de 2018, la UNOPS remite el criterio técnico a la Unidad Ejecutora CONAVI-BCIE, en el cual se indica lo siguiente: “[...] 2. Los alcances de las labores realizadas por el profesional en la obra en sí: En la Tabla No. 4 se muestran los alcances identificados en las certificaciones presentadas por la Oferente seleccionando en el proceso de apelación: Tabla No. 4 Alcances de las labores realizadas:

PROYECTO	ALCANCES
<p><i>Diseño y Construcción de la Apertura boulevard Diego Holguín Santa Tecla, (Tramo I) en la que figura como cliente el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Vivienda y Desarrollo Urbano de El Salvador.</i></p>	<p><i>Como Director Técnico designado por parte de Constructora Meco, el Ingeniero Sittenfeld Appel realizó las siguientes labores: Planificación de los trabajos, realización de las compras y distribución de los medios del personal de producción. Actualización del Plan de Obra. Seguimiento de los trabajos y rendimientos. Apoyar al Director Técnico en las relaciones con el Empleador, Supervisión de Obra y Organismos relacionados. Coordinar con el Director Técnico propuestas al contratante para modificaciones al Proyecto, bien por necesidades constructivas o por mejoras técnicas. Control, Junto con el Director de los cambios productivos con respecto al Proyecto. Actualización del presupuesto de las obras. Colaboración con el plan de Aseguramiento de la Calidad (PAC) de la obra y velar por la vigilancia de su cumplimiento. Elaboración del Plan de Seguridad y salud Ocupacional (PSS) de la obra y velar por la vigilancia de su cumplimiento. Verificación del Cumplimiento del Plan de Buenas Prácticas Ambientales (PBPAM) de la obra. Dirigir y coordinar al personal a su cargo.</i></p>
<p><i>Diseño y construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa-Las Tablas, Provincia de Los Santos, en la figura como cliente el Ministerio de Obras Públicas de</i></p>	<p><i>Como Director Técnico designado por parte de Constructora Meco, el Ingeniero Sittenfeld Appel realizó las siguientes labores: Control dirección y seguimiento por parte de</i></p>

Panamá.	<i>Constructora MECO, S.A. del Director Técnico por él designado para la realización de sus funciones en el Proyecto, la planificación y seguimiento de los trabajos, supervisión del avance de obra, desarrollo y aprobación junto con su equipo técnico de modificaciones al Proyecto, control de compras y medios para la ejecución del Proyecto, control presupuestario del Proyecto, Planificación de los trabajos, realización de las obras y distribución de los medios y del personal de producción, Elaboración del Plan de Aseguramiento de la Calidad de la obra y del plan de Seguridad y Salud Ocupacional y vigilancia de su cumplimiento, supervisión del cumplimiento ambiental de la obra, supervisión de la dirección de la dirección del personal cargo de la obra así como cuentas obras laborales relacionadas con el control de la seguridad y calidad de la obra le son inherentes.</i>
---------	--

(Folios 13706 y 13707 expediente administrativo del concurso). **15)** Que mediante el oficio número POE-03-2018-0356 del 19 de abril de 2018 la Unidad Ejecutora solicita a UNOPS la emisión del criterio técnico a partir de lo ordenado por esta Contraloría General en la resolución R-DCA-0357-2018 de las quince horas del dieciséis de abril de dos mil dieciocho. (Folios 13609 y 13610 expediente administrativo del concurso).-----

II. Audiencia Final de Conclusiones. De conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia de conclusiones es de carácter facultativo, por lo que a efectos de la tramitación del recurso debe señalarse que este órgano contralor estimó innecesario realizar la audiencia de conclusiones en este caso, en el tanto con los documentos que constan en el expediente del recurso de apelación, así como en el expediente administrativo del concurso se cuenta con los elementos suficientes para resolver el presente asunto. -----

III. IV. Sobre el fondo del recurso incoado. Primeramente, es importante señalar que la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) promovió e invitó a participar en el Concurso No. ITB-CRPC-96800-2016-003, para la construcción de la obra denominada “Intersección Garantías Sociales y colector hacia el río María Aguilar, San José Costa Rica” (Hecho probado 1), en la cual se presentaron 9 ofertas, dentro de las cuales se encuentra la empresa FCC Construcción América, S.A (Hecho probado 2), resultando adjudicataria la empresa Constructora Meco S.A. por un monto de \$17.625.113.37

(diecisiete millones seiscientos veinticinco mil ciento trece dólares con treinta y siete centavos) (Hechos probados 3 y 4). Ahora bien, el recurrente ocupa actualmente el segundo lugar en aplicación del sistema de evaluación. Por lo que para efectos de demostrar el mejor derecho que le asiste a la adjudicación, alega que la oferta de la adjudicataria presenta vicios que la convierten en inelegible en el presente concurso. De esa forma, se procederán a analizar los argumentos planteados con el fin de dilucidar si efectivamente la oferta presentada por Constructora Meco S.A. presenta vicios que vulneran su elegibilidad, los cuales son analizados se seguido. **I) Sobre los Argumentos expuestos sobre la adjudicación y el otorgamiento del acto de no objeción. A) Sobre la necesidad de incorporar como parte al CONAVI y no a la Unidad Ejecutora.** Manifiesta la apelante que la representación del Consejo Nacional de Vialidad ha sido asumida por parte de la Unidad Ejecutora del Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial, sin que medie en el expediente del proceso una delegación de las competencias del CONAVI, sin un acuerdo por parte del Consejo como tal y sin ninguna intervención del Director del CONAVI, quien formal y registralmente ostenta facultades de representación al menos parcial. Agrega, que el propósito de esta solicitud es el evitar reclamaciones por vicios de procedimiento que pudieran general nulidades absolutas al tiempo que, en aras de garantizar una actuación conteste con el bloque de legalidad aplicable en Costa Rica, de resguardo obligatorio para los señores y señoras Fiscalizadores de la CGR y Gerentes de la División, se garanticen actuaciones por quienes tienen verdadera capacidad de representación y por tanto responsabilidad personal por sus actuaciones. Por su parte, la adjudicataria señala que el mismo apelante reconoce que esta situación no es nueva, ni nació con posterioridad a la anulación del acto de adjudicación previo, sino que es propia de todo el proceso concursal, siendo por ello que cualquier reparo sobre el particular se encuentra a la fecha claramente precluido. En cuanto a este tema, la Administración aclara primeramente que la Unidad Ejecutora del Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial, administra por parte del Consejo Nacional de Vialidad el Contrato de Préstamo No. 2080 del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE); y no guarda ninguna relación con la Unidad Ejecutora PIV-1 como reiterada y erradamente lo señala el recurrente en su escrito de interposición del recurso. Asimismo, argumenta que ya este tema ha sido analizado anteriormente, para lo cual cita el oficio DIE-07-07-3038 22 de setiembre de 2017. En cuanto a lo argumentado por la recurrente indica que este tema anteriormente había sido alegado

para este mismo proceso de contratación siendo que al respecto el CONAVI se refirió mediante Oficio DIE-07-07-3038 de fecha 22 de setiembre del 2017. Agrega, que el Memorando de Acuerdo pasó por el proceso de refrendo, siendo que no existe una falta de legitimación de parte de la Unidad Ejecutora del Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial en su actuación, al ser autorizada por parte del Consejo de Administración del CONAVI, con la aprobación del Memorando de Acuerdo suscrito, y que fuera debidamente refrendado. Además, cita el oficio número DIE-07-17-3497 del 02 de noviembre del 2017 e indica que en virtud de lo anterior resulta malintencionada la posición del recurrente, siendo que como ya bastamente ha quedado demostrado, tanto su persona en condición de Director Ejecutivo como la del Ing. Ordemar Sagot González, como Gerente a.i. de la Unidad Ejecutora del Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial - más conocida como BCIE - han actuado de acuerdo con las competencias establecidas; y en el caso del segundo, siendo el soporte técnico de esta Dirección Ejecutiva en la atención de cualquier situación relacionada con los proyectos de infraestructura a su cargo. Adicionalmente, señala que, tanto en los anteriores procesos recursivos como en el presente, se ha requerido y tenido como parte al CONAVI, y no a la Unidad Ejecutora, pero recalca que dicha unidad ejecutora es el soporte técnico para esta representación en cuanto al presente proyecto, y por ende, siendo esa unidad quien ha dado la no objeción a la adjudicación con base en los análisis y recomendaciones vertidos por parte de UNOPS, es dicha dependencia quien brinda la asistencia técnica para la atención del proceso recursivo.

Criterio de la División. En relación con lo discutido por la recurrente, lo cual es que no ha mediado una delegación de competencias por parte del CONAVI hacia la Unidad Ejecutora para que sea ésta quien lo represente, se debe recordar en primer término que los fondos de este concurso provienen del (Banco Centroamericano de Integración Económica (en adelante BCIE), todo conforme los términos del Contrato de Préstamo número 2080, suscrito entre el CONAVI y el BCIE, circunstancia que se advierte con claridad en las bases de licitación de esta contratación cuando se indica: “Este Proyecto se financia con fondos provenientes del BCIE (Banco Centroamericano de Integración económica (sic)), como lo prevé el Contrato de Préstamo No. 2080 suscrito entre el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI) y el BCIE.” (Folio 12692 expediente administrativo). En ese sentido, también consta para efectos de la resolución el nombramiento del Gerente de la Unidad Ejecutora a cargo de este proyecto, mediante la circular DIE-16-0012-C del 30 de mayo de 2016,

remitida por medio del oficio DIE-07-17-3497 del 02 de noviembre de 2017; en donde se indica que el señor Oldemar Sagot fue nombrado como Gerente a.i. de la Unidad Ejecutora del BCIE (Folio 192, 193 y 196 del expediente de apelación de la gestión 2016003321-11 y 12, resolución número R-DCA-1041 -2017 de las quince horas catorce minutos del primero de diciembre del dos mil diecisiete). Estas referencias se complementan con claridad en el Memorando de Acuerdo suscrito entre el CONAVI y la UNOPS cuando indica respecto a las responsabilidades que le corresponden tanto a la UNOPS y el CONAVI: *“Aviso de Adjudicación. Con el visto bueno de CONAVI, UNOPS comunicará el resultado al/los adjudicatario/s. Es recomendable, que con el aviso de adjudicación se adjunte el modelo de contrato que sería firmado entre la UNOPS y el Adjudicatario y todos aquellos documentos que sean necesarios para la formalización del contrato respectivo.”* (Folio 17 vuelto expediente del trámite de refrendo, oficio número 03660 (DCA-0717) del 15 de marzo de 2016); de manera que al CONAVI le corresponde otorgar el visto bueno a la adjudicación realizada por UNOPS. Esta separación de responsabilidades se precisó con mayor claridad en el Apéndice V. Insumos y Servicios de Proyecto del Memorando de Acuerdo, cuando se delimitan las tareas que le corresponden a cada una de las partes, siendo el CONAVI debe aprobar el acuerdo con la recomendación y a UNOPS debe elaborar la recomendación de adjudicación (Folio 73 al 76 expediente del trámite de refrendo, oficio número 03660 (DCA-0717) del 15 de marzo de 2016). De igual manera, en el mencionado memorando en la cláusula 4.2 Roles y Responsabilidades se regula lo siguiente: **“a) Rol del CONAVI.** *CONAVI es la entidad beneficiaria del Proyecto. Nombrará, al firmarse el Memorando de Acuerdo (MDA) del Proyecto, al representante ante el Comité Director, en este caso al/la Gerente de la Unidad Ejecutora del Programa CONAVI/BCIE. Como organismo beneficiario de las obras, de la capacitación y el fortalecimiento institucional previsto, realizará todas las acciones necesarias para apoyar y favorece el cumplimiento de los objetivos y actividades establecida en el presente Documento.”* (Folio 22 expediente del trámite de refrendo, oficio número 03660 (DCA-0717) del 15 de marzo de 2016). De lo anterior se extrae que, el CONAVI debía nombrar a una Unidad Ejecutora del Programa CONAVI/BCIE y a su correspondiente Gerente, la cual sería el representante ante el Comité Director. Así las cosas, tal y como se explica anteriormente la Unidad Ejecutora del presente proyecto ostente las facultades legales requeridas, con fundamento en lo regulado en el Memorando de Acuerdo para realizar los actos requeridos en el concurso de marras. De esa forma, se **declara sin**

lugar este punto del recurso de apelación. **B) UNOPS es el que emite el acto de adjudicación y no el CONAVI.** Argumenta la apelante que existe una incertidumbre acerca de cuál es el acto de adjudicación en este caso, ¿es el oficio de CONAVI que no hace más que transcribir el de UNOPS?, o ¿es el de UNOPS?. Sin embargo, señala que en el tanto CONAVI no hace más que transcribir, entiende que las razones de la irregular adjudicación son las que brinda UNOPS, avaladas, o más bien transcritas, por el CONAVI. Al respecto, la adjudicataria no se refiere a este punto. Por su parte, la Administración manifiesta que la apelante está tratando de crear confusión sobre el debido proceso que ambas instituciones han respetado en esta licitación y durante la toda la fase de apelación, siendo además reiterativa esta queja de FCC Construcción América, S.A., no considerando que existen sendas resoluciones del órgano contralor donde ya se dirimió este alegato amplia y contundentemente declarado sin lugar. Para lo cual, cita las resoluciones número R-DCA-0357-2018 y R-DCA-104I-2017 emitidas ambas por la Contraloría General. **Criterio de la División.** En relación con el argumento planteado por la recurrente, respecto cuál es el acto de adjudicación en este concurso, se debe indicar que el mismo se encuentra precluido, en virtud de que ya en anteriores resoluciones esta Contraloría General se ha referido y resuelto este alegato. Es así como, mediante la resolución número R-DCA-0357-2018 de las quince horas del dieciséis de abril del dos mil dos mil dieciocho, este órgano contralor analizó de forma amplia cuál es y cómo se configura el acto de adjudicación en este concurso en particular, explicando lo siguiente: *“Ahora bien, tal y como quedó expuesto en las resoluciones citadas, en este procedimiento de contratación se cuenta con una adjudicación interna, que es susceptible de ser sometidos a los mecanismos internos de impugnación de la UNOPS (mecanismo de protesta) que no es susceptible de ser recurrido ante esta sede, ni mucho menos genera derechos a favor de la oferta seleccionada, en el tanto corresponde a un acto preparatorio que no se encuentra firme. Igualmente, luego de esa adjudicación interna y una vez agotado los procesos de protesta internos de la UNOPS, se puede dictar la adjudicación oficial, la cual no es susceptible de ser impugnada a través de los mecanismos internos de protesta de la UNOPS y cuya comunicación viene acompañada del visto bueno o aprobación de parte del CONAVI con respecto a lo resuelto por parte de la UNOPS en relación con el procedimiento de contratación del que se trate (según se desprende de los documentos contractuales, las normas de la UNOPS y las regulaciones particulares para esta contratación). Por lo que tal y como se expuso en dicha*

resolución, el acto de adjudicación se configura cuando se tiene el acto de adjudicación oficial (que tiene vedada la posibilidad activar los mecanismos de impugnación internos de la UNOPS) sumado al visto bueno de parte de la Administración, en lo que se trata de un acto compuesto." (El subrayado no es original).¹ Así las cosas, siendo que este tema, tal y como se expone en la resolución de cita, fue resuelto en anteriores rondas de apelación se

declara sin lugar en tanto se encuentra precluido. C) Aplicación de los procedimientos de UNOPS.

Indica la apelante que los procedimientos de UNOPS se vienen aplicando con prevalencia a la normativa nacional, sin que exista una autorización legal para ello, siendo que la Ley denominada Intercambio de Notas no solo no contiene dicha autorización sino que su entrada en vigencia es posterior a la firma del contrato que le dio vigencia a la intervención de esa oficina en el presente caso. Por su parte, la adjudicataria manifiesta que el mismo apelante reconoce que esta situación no es nueva, ni nació con posterioridad a la anulación del acto de adjudicación previo, sino que es propia de todo el proceso concursal que nos ocupa, siendo por ello que cualquier reparo sobre el particular, se encuentra a la fecha claramente precluido. En cuanto a este punto, la Administración cita las resoluciones emitidas por esta Contraloría General número Resolución R-DCA-0789-2017 y Resolución R-DCA-0357-2018. Agrega, que no lleva de manera alguna razón el recurrente, siendo que el memorando de acuerdo suscrito entre este Consejo Nacional de Vialidad y la UNOPS, se encuentra ajustada a derecho, y por ende, los procesos de contratación promovidos por dicho organismo con fundamento en sus normas y procedimientos pero resguardando los principios de la contratación administrativa, de manera alguna representan o han representado un quebranto a la legislación costarricense; tema que como quedó evidenciado anteriormente ya ha sido debatido y resuelto en esta instancia, por lo cual es un tema precluido. **Criterio de la División.** En este apartado del recurso, discute la recurrente la prevalencia de aplicación de los procedimientos de la UNOPS de frente a la normativa nacional. Al igual que ocurre con el punto anterior, este aspecto que cuestiona la apelante se encuentra precluido, siendo que en reiteradas ocasiones esta Contraloría General se ha referido al tema, explicando que en virtud de la naturaleza jurídica particular de la UNOPS resultan aplicables sus normas de contratación y los principios de contratación debido a que administra fondos públicos. Al respecto, mediante la resolución de este órgano contralor

¹ Ver en igual sentido las resoluciones emitidas por esta Contraloría General número R-DCA-0403-2017 de las trece horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete y R-DCA-1041 -2017 de las quince horas catorce minutos del primero de diciembre del dos mil diecisiete.

número R-DCA-1041-2017 de las quince horas catorce minutos del primero de diciembre del dos mil diecisiete, se indicó lo siguiente: *“En ese sentido, bien se ha mencionado que los concursos promovidos por la UNOPS para desarrollar proyectos de infraestructura vial se sustentan en la excepción regulada en el artículo 2 inciso b) de la Ley de Contratación Administrativa, con base en la cual el Consejo Nacional de Vialidad le ha conferido a UNOPS, -en carácter de órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas-, el gerenciamiento total de los proyectos contratados a fin de que administre fondos obtenidos por la Administración del Contrato de Préstamo No. 2080 con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) para financiar la implementación de las actividades necesarias para ejecutar los proyectos de interés. Vale indicar, que en el oficio No. 03660 (DCA-0717) del quince de marzo de dos mil dieciséis, mediante el cual se refrenda el Memorando de Acuerdo, se analizaron las normas que sustentan la contratación de la UNOPS por la vía de excepción, sobre lo cual este órgano contralor indicó: “la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS por sus siglas en inglés), creada en 1973, surgió en un inicio como una unidad que formaba parte del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Posteriormente, en el año de 1994, dentro del contexto de la reestructuración de los sectores económico y social de las Naciones Unidas, por Decisión 48/501 de la Asamblea General, tomada en la sesión plenaria del 19 de setiembre se designó a UNOPS como una entidad separada e identificable. De tal forma que a partir del 1 de enero de 1995, fecha en la que entró en vigor la decisión tomada por parte de la Asamblea General, UNOPS funge como una entidad identificable y autofinanciada de la ONU. Asimismo, el 20 de diciembre del año 2010, la Asamblea General de la ONU reafirma el mandato de UNOPS y el conjunto de asociados con los que la organización puede trabajar, mediante resolución adoptada por los 192 países miembros, dentro de la cual destacan como potenciales receptores de los servicios de UNOPS: las agencias, fondos y programas del Sistema de Naciones Unidas, de instituciones financieras internacionales y regionales, organizaciones intergubernamentales, gobiernos donantes y receptores y organizaciones no gubernamentales. En resumen, UNOPS se configura como un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que se encuentra habilitada por mandato para proveer servicios de administración de proyectos en cada una de las áreas en las que la ONU como organización, tiene un mandato que cumplir. Del mismo modo, al ser un órgano que subsidiario de la Asamblea General, que forma parte*

integral de las Naciones Unidas, UNOPS ostenta la condición de organismo de la Organización de las Naciones Unidas, de tal forma que se beneficia de las prerrogativas que resultan aplicables a estos organismos, dentro de las cuales se encuentran, las dispuestas en los artículos 104 y 105 de la Carta de la Naciones Unidas (...) la Ley No.9317 “Aprobación del canje de notas entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) Constitutivo del Acuerdo para el Establecimiento de una Oficina de UNOPS en Costa Rica”, publicada en La Gaceta No.196 del 08 de octubre del 2015, mediante el cual la Asamblea Legislativa aprueba el canje de notas entre las fecha de 09 de enero de 2014 y febrero de 2014 realizado entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica y el Director Regional para América Latina y el Caribe de UNOPS. En dicho intercambio de notas, se hace referencia a las negociaciones previas para el establecimiento de UNOPS en Costa Rica, al acuerdo entre el Gobierno de Costa Rica y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) del 07 de agosto de 1973 (aprobado por medio de la Ley No.5878 del 12 de enero de 1976)”. De lo anterior se extrae no sólo la naturaleza jurídica de la UNOPS como sujeto de derecho internacional público, que goza de las prerrogativas señaladas en la Ley No. 9317, sino que su posibilidad de prestar servicios a los países miembros de las Naciones Unidas trasciende a una serie de acuerdos adoptados precisamente en el seno de la organización. Una vez contextualizado lo anterior, debe retomarse que esta Contraloría General ya se ha pronunciado al reconocer la singularidad de los esquemas de contratación que promueve la Oficina, en donde no solamente convergen las reglas propias de adquisiciones de la UNOPS, además de especial relevancia los principios constitucionales que informan la materia de contratación administrativa a los cuales están sujetos los fondos públicos. A mayor abundamiento, pueden consultarse las resoluciones R-DCA-0403-2017, R-DCA-0471-2017 de las trece horas nueve minutos del treinta de junio del dos mil diecisiete, R-DCA-0789-2017, RDCA-0705-2017 de las siete horas cuarenta y seis minutos del cuatro de setiembre del dos mil diecisiete y R-DCA-0845-2017 de las catorce horas del doce de octubre del dos mil diecisiete.” Asimismo, mediante la resolución número R-DCA-0357-2018 de las quince horas del dieciséis de abril del dos mil dos mil dieciocho se dispuso lo siguiente: “Igualmente, debe tenerse presente que UNOPS se configura como un sujeto de derecho público internacional, que lleva aparejada una serie de prerrogativas particulares que deben considerarse dentro de su accionar, y no escapan a sus esquemas de

adquisiciones que resultan aplicables incluso cuando se promueva una contratación con fondos públicos nacionales. Al respecto, en la resolución R-DCA-923-2016 de las trece horas treinta y seis minutos del dieciséis de noviembre del dos mil dieciséis, este órgano contralor había señalado lo siguiente: “De esa forma, estima este órgano contralor que al disponer de la aplicación de la excepción de la contratación de sujetos de derecho internacional público prevista en la Ley de Contratación Administrativa, lo cierto es que no solo se aplicó una posibilidad prevista en la normativa vigente, sino que también se consideró el reconocimiento que el legislador le dio a la UNOPS bajo la Ley No. 9317. Así entonces, se entiende que también se validaron los procedimientos y normas de adquisiciones propias de ese organismo en justo equilibrio con los principios constitucionales. De esa forma, al aprobar el canje de notas a que se refiere la Ley No. 9317, se validaba estos esquemas, [...]” Igualmente, por medio del oficio 6205 del 1 de junio de 2017 el Despacho de la Contralora General indicó lo siguiente: “Como se indicó anteriormente, por tratarse de un sujeto de derecho internacional público se entiende que UNOPS aplica sus procedimientos de adquisición en la ejecución contractual; pero considerando que administra fondos públicos y el objeto de las contrataciones también es público se aplican los principios constitucionales al momento de promover sus contrataciones. (...) El aprovechamiento de la experiencia de UNOPS en la implementación de proyectos, se refleja en el uso de sus esquemas de contratos bajo lo que se entiende que se aplica las mejores prácticas internacionales; lo cual se armoniza con la aplicación de principios de contratación. / Ahora bien, en criterio de este órgano contralor la aplicación de los principios de contratación administrativa no desconoce la naturaleza de sujeto de derecho internacional público que tiene UNOPS, y además representa una garantía para la inversión de los fondos públicos costarricenses.” (El subrayado no es original). Así las cosas, siendo que este tema, tal y como se expone en las resoluciones de cita, fue resuelto en anteriores rondas de apelación se **declara sin lugar. II) Sobre las argumentaciones en contra del Ing. Max Sittenfeld relacionados respecto de los proyectos “Diseño y Construcción de la Apertura del Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad, Tramo 1” ejecutado en la República de El Salvador y en el proyecto “Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Lavilla-las Tablas, Provincia de Los Santos” en la República de Panamá.** Manifiesta la empresa apelante que el Ing. Sittenfeld no fue ingeniero residente ni ocupó un cargo equivalente en ninguna de

ambas obras, experiencia real y efectiva in situ que es lo que busca garantizar la Administración para la obra de las Garantías Sociales. Agrega, que es evidente que ni la UNOPS, ni la Unidad Ejecutora PIV I, ni la Supervisión del Proyecto, ni el CONAVI ni el MOPT admitirían como Ingeniero Residente a un profesional que nunca vaya a la obra, que toda la información que posea sea a través de terceros y que ejerza su labor por tele trabajo o a distancia. Por lo cual, argumenta que resulta evidente entonces que una experiencia estructurada de esa forma indirecta no es desde ningún punto de vista admisible, pero que de igual forma tampoco indirectamente hubo participación del mencionado profesional, por lo que ni aún con una muy complaciente interpretación de la norma del cartel, se logra ajustar esa experiencia al cumplimiento debido. Además, discute que del informe de la UNOPS y de la no objeción de la Unidad Ejecutora no se determina en forma alguna ni siquiera qué se considera para efectos de este concurso un puesto equivalente al de Ingeniero Residente. Añade, que en la apelación precedente no hay prueba alguna de ello y que no hay un solo documento que demuestre que Max Sittenfeld coordinó algo de forma indirecta en el proyecto Diego de Holguín: no hay un contrato, no hay un informe, no una hay siquiera un email que pruebe que intervino. Por el contrario, afirma que su representada ha probado que no formó parte de ese proyecto ni como Director Técnico ni como Ingeniero Residente y prueba ahora que tampoco indirectamente las personas con las que supuestamente coordinó en su cargo de Director Técnico de Mecó algunas tareas relacionadas con las funciones del verdadero Director Técnico de la obra, como ocurre exactamente igual con el Proyecto Las Tablas de Panamá, respecto del cual el verdadero Director Técnico afirma bajo Fe de Juramento que no conoce a Max Sittenfeld. Continúa manifestando, que la letra del Documento de Licitación es absolutamente clara en el sentido de cuál es la experiencia que se requiere, como se demuestra y alude a la obtenida con una participación en el proyecto no fuera de él, mediante un supuesto teletrabajo del que no existe ninguna evidencia con un profesional que ni siquiera una vez estuvo en el sitio. Asegura que para poder demostrar que los proyectos incorporados cumplen no bastaba basarse en un contrato entre el cliente y la empresa constructora, era preciso analizar documentos como Acuerdos de Consorcio, Cartel Licitatorio, alcance de la obra y contrastarlo con la literalidad de la norma del DL y asimismo hacer un análisis de si el puesto ejercido por el Ing. Sittenfeld en cada una de esas obras era o no un “equivalente” al de Ingeniero Residente que es para el que fue ofrecido en este concurso. Adicionalmente,

en relación con la cláusula 6.1.01 del cartel, señala que se busca un ingeniero residente que tenga la experiencia real de haber estado en el proyecto con una permanencia total y que haya demostrado saber lidiar con el día a día de una obra compleja como lo es la de la Rotonda de las Garantías Sociales con un tráfico vehicular en marcha y las demás características técnicas. Añade que un Director Técnico no es Ingeniero Residente, y aún se esté con un Director Técnico tipo teleconferencia eso no lo convierte en Ingeniero Residente porque son funciones y experiencias muy distintas. Además, discute que la norma indica que el Cliente es quien debe certificar la naturaleza, la magnitud y el periodo de los servicios, con lo cual la única prueba válida en este asunto es la expedida por el Gobierno de Panamá en el caso del proyecto Las Tablas y por el Gobierno de El Salvador en el caso de la obra Diego de Holguín, y no un contrato que se firma antes de que se dé inicio a la obra y se designen en definitiva a los responsables técnicos de la obra. De igual manera, indica que de un análisis puntual de la cláusula 6.1.02, se tiene que la misma pide “experiencia específica” y esa experiencia específica lo es como Ingeniero Residente no como Director Técnico. Por tanto, todos los proyectos en los que se ha pretendido acreditar la experiencia de Max Sittenfeld como Director Técnico no califican como la experiencia específica que pide el cartel como Ingeniero Residente. Arguye que la disposición del DL claramente establece que la experiencia es requerida como Ingeniero Residente o cargo equivalente, nunca como “al menos personal del contratista”, la razón de ello es muy simple, bajo esa tesis cualquier funcionario de la empresa contratista, esté donde esté, podría acreditar la experiencia de una obra completa con el solo hecho de haber trasladado, por ejemplo, un correo electrónico sobre esa obra. Adicionalmente, la apelante aportó la siguiente prueba: a) Proyecto en El Salvador: - Oficio y “Declaración Jurada” de Ana Margarita Salinas (Gerente de Adquisiciones y Contrataciones). Oficio extendido por Ana Margarita Salinas (Gerente de Adquisiciones y Contrataciones) en el que consta que la información que contenía esa constancia aportada por MECO se basó en la oferta y que no es cierto que el Ingeniero en cuestión haya participado en la obra, además con una declaración jurada protocolizada por Notario Público costarricense en la cual afirma lo dicho, y además el testimonio de acta notarial levantada por Notario Público costarricense quien en la oficina se la señora Salinas pudo constatar que dicha funcionaria indicó, de viva voz, que no conoce al señor Sittenfeld, que no tuvo ella participación alguna en la ejecución del proyecto y que no le consta que el Ingeniero en cuestión haya participado en la obra. - Oficio

de Olga Gutiérrez (Administradora del Proyecto). Documento público expedido por la Ingeniera Olga Yaneth Gutiérrez de Majano, quien fue la Administradora del proyecto, mediante el cual se acredita que el señor Sittenfeld no tuvo participación ni directa ni indirecta en el proyecto, que si bien es cierto fue propuesto en la oferta fue debidamente sustituido en el arranque de la ejecución, además en acta notarial levantada por notario público costarricense manifestó que no conoce el mencionado Ingeniero y que este no tuvo participación ni directa ni indirecta en la obra. Por lo cual, señala que con las pruebas queda acreditado que el Ingeniero Sittenfeld no tuvo participación alguna en el proyecto Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad Tramo 1, ni como Ingeniero Residente ni tampoco como funcionario de MECO en la obra, simplemente no tuvo ninguna participación, con lo cual su experiencia no puede contabilizar este proyecto. b) Proyecto en Panamá. Manifiesta que el Ing. Sittenfeld no tuvo ninguna participación en el mismo, la legislación panameña no permite la participación como Ingeniero Idóneo, lo cual es indispensable para ejercer el cargo de Director Técnico o cargo similar, lo cual lo constata la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura en resolución número JTIA-027, la cual se adjuntó al recurso de apelación. Agrega, que lo anterior es conteste con la Ley número 21 de la República de Panamá. Por lo cual, argumenta que no cabe la menor duda de que bajo las normas panameñas el Ing. Sittenfeld no pudo haber ostentado el cargo en cuestión siquiera como Director Técnico por parte de MECO, puesto que tal condición es ilegal, como hemos visto. Asimismo, se aportó nota emitida por el Secretario General del Ministerio de Obras Públicas de Panamá de que el Ing. no tuvo participación. En cuanto a este tema, la adjudicataria manifiesta, respecto a lo afirmado por la recurrente de que la experiencia reportada haya sido devengada ocupando un puesto oficialmente designado ante la entidad o propietario contratante, es decir, que el profesional haya sido el representante oficial del contratista, que además haya estado en el puesto “in situ”, que haya estado registrado ante el ente que autoriza el ejercicio de la profesión en el país de origen y que haya tenido salidas del país que justifiquen su ausencia del país por todo el lapso de ejecución del proyecto, que ninguna de estas condiciones es establecida por el cartel del concurso y es ahí donde la teoría del caso del apelante case por su propio peso. Asimismo, señala que el apelante reitera muchas veces que ha demostrado que el profesional Sittenfeld no ha participado como profesional designado ante las entidades contratantes, lo cual está fuera de todo cuestionamiento, siendo que casualmente el punto

constituye cosa juzgada en función de lo resuelto en la resolución R-DCA-357-2018 emitida por esta Contraloría General. Adicionalmente, discute que no explica cómo se le debe asignar credibilidad a la constancia de una funcionaria del MOPT de El Salvador en cuanto certifica que el profesional no estuvo asignado oficialmente en el proyecto, pero se le debe negar la misma credibilidad cuando certifica que sí le consta que haya tenido participación a lo interno de las labores desplegadas por su representada. Argumenta que tampoco explica el apelante por qué motivo se le debería dar plena credibilidad al Inspector de obra del proyecto de El Salvador que también confirma algo que esta fuera de todo cuestionamiento, como lo es la participación del profesional como enlace oficial del contratista, pero ignora la constancia del mismo rol de Inspector para el proyecto de Panamá en donde fue certificado por el Inspector que el Ing. Sittenfeld sí participó como Director Técnico de la empresa. Afirma que ante falta de prueba idónea del apelante no debe la parte cuestionada (el adjudicatario,) correr a buscar y aportar prueba de los correos, comunicaciones, llamadas, teleconferencias que tuvo el profesional con el equipo que estuvo dirigiendo, lo cual va contra toda lógica procesal llegar al extremo de sugerir el apelante, pretendiendo de esa forma revertir por completo el principio de la carga de la prueba. Agrega, que de las 64 páginas el apelante no dedicó un solo párrafo a cuestionar que la experiencia devengada por el Ing. Sittenfeld como Director Técnico, podría no ser compatible con la de Residente de Obra para el cual ha sido postulado, de donde se debe entender que sobre ese extremo el ahora apelante no discrepaba y con su no objeción más bien manifestó un tácito consentimiento, razón por la cual es claro que abrir ahora un nuevo debate sobre temas que pudo haber rebatido en su momento procesal oportuno, resulta improcedente por evidente preclusión procesal. En este mismo sentido, expone la adjudicataria las labores encomendadas en el cartel del concurso al Ingeniero Residente y las analiza de frente a las labores realizadas en el proyecto “Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa– Las Tablas”, República de Panamá, de acuerdo con lo indicado en la certificación emitida por Ing. Roberto Hernández y en el proyecto “Diseño y Construcción de la Apertura del Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad, Tramo 1”, República de El Salvador, certificación emitida por la señora Margarita Salinas de García del Ministerio de Obras Públicas de El Salvador, y concluye que siendo que hay plena coincidencia entre las tareas desempeñadas por el Ing. Sittenfeld en los citados proyectos y las tareas asignadas al Residente de Obra, se entiende que resulta más que evidente que existe plena

coincidencia entre esos puestos, independientemente de cómo se haya denominado cada posición para efectos internos en cada proyecto. Además, manifiesta que la apelante indica que debía ser una participación “directa”, mas no indican en donde es que se consignó esa importante limitación y mucho menos indica qué debe entenderse por participación directa en el proyecto; si se refiere a 24/7; si se refiere al sitio de las obras; si se refiere a la imposibilidad de que el profesional disfrutara de vacaciones durante el proyecto o si se refiere a cualquier otra concepción de participación directa. En relación con la declaración de Margarita Salinas, con la cual pretende acreditar el apelante que la certificación portada por su representada debería tener menos valor, porque la citada funcionaria dice no conocer al Ing. Sittenfeld, señala que esto evidentemente no es necesario para dar fe de que ella en su condición de funcionaria pública tuvo acceso a documentación de donde pudo certificar lo que certificó. Por su parte, la Administración señala que se encuentra precluido la discusión sobre si labores del director técnico son compatibles con el Ing. Residente. Lo anterior, dado que afirma que durante los procesos recursivos tramitados previamente el apelante ha tenido oportunidad de cuestionar si las labores desempeñadas bajo el título de Director Técnico resultan o no compatibles con las labores que desempeñará en este proyecto el Residente de Obra. Agrega, que aclara que las bases de licitación no establecieron en cuanto a la equivalencia que el cargo de Director Técnico no fuera aceptable, tanto así que debe denotar que los nueve oferentes ofrecieron para esa misma posición diferentes cargos, tales como: Jefe de Obra, Ingeniero Residente, Superintendente, Gerente de Proyecto, y Director Técnico, entre otros. Asimismo, expone que de acuerdo con lo indicado en las certificaciones con que se cuenta, se tiene lo siguiente: Mediante la respuesta de Constructora MECO, S.A. de fecha 25 de abril 2018, identificada en los folios 013686-013688 se aportan los siguientes documentos de respaldo: A) Para el proyecto Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad Tramo 1; presenta como documentación de respaldo los siguientes documentos: - Folio 013683 Certificación emitida por la Dirección de Inversión Vial de El Salvador en donde el ingeniero Sittenfeld participó como Director Técnico en actividades atinentes a la empresa Constructora Meco, para el proyecto Diego Holguín. - Folio 013678 Documentos aportado Certificación emitida por la señora Margarita Salinas de García, en donde confirma que el Ingeniero Sittenfeld participó en el proyecto. - Folio 013674 Certificación de Proyecto emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano de El

Salvador, en donde el ingeniero Sittenfeld participó como Director Técnico en actividades atinentes a la empresa Constructora Meco, para el proyecto Diego Holguín. B) Para el Proyecto Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos mediante respuesta de Constructora MECO, S.A. de fecha 25 de abril 2018, aporta las siguientes certificaciones: - Folios 013649 a 013654 Contrato No. AL-1-70-10 Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos. - Folio 013656 Certificación de CEMOSA firmada por el representante legal José Rodríguez Bas, cuya empresa inspectora del proyecto certifica la participación del Ingeniero Max Sittenfeld Appel en la dirección técnica de la obra. - Folio 013659 Certificación que por parte del MOP de Panamá, que el Ingeniero Roberto Hernández fungió como Gerente de Proyecto en el servicio mencionado supra Carretera La Villa - Las Tablas. - Folio 013660 la Certificación que por parte del Ingeniero Roberto Hernández de que el ingeniero Sittenfeld participó como Director Técnico de la empresa Constructora Meco, para el proyecto Carretera La Villa - Las Tablas. - Folio 013665 Certificación de Obra Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos emitida por la Secretaria General de Obras Públicas de Panamá en donde el ingeniero Sittenfeld participó como Director Técnico en actividades atinentes a la empresa Constructora Meco. Asimismo, manifiesta que en los folios 001086 a 001091 del expediente administrativo se confirman las experiencias de los dos proyectos en cuestión detalladas en el Curriculum Vitae de la oferta original de Constructora MECO S.A. Respecto de los cuales, afirma que según se puede leer en dichas certificaciones, se tiene por acreditado que el ingeniero participó en los proyectos como parte de la estructura de la empresa constructora, y no directamente en el sitio, y que desempeñó una serie de funciones para esta empresa como parte de su personal de dirección. Además, argumenta que comparando las funciones desarrolladas por el ingeniero Sittenfeld, según las certificaciones aportadas, estas son contestes con las solicitadas por las Bases de licitación, dado esto, la posición que el Ing. Sittenfeld desempeñaba para la Constructora Meco como Director Técnico, se considera equivalente a las solicitadas en las bases de licitación para Ingeniero Residente. Agrega, que para ambos proyectos, la UNOPS dio revisión al contrato citado y confirma que no existían condiciones restrictivas en cuanto se refiere a la presencia de dicho profesional en el sitio y vinculando las labores asociadas al profesional en cuestión. De esta manera, explica que la UNOPS

realizó la evaluación basado en un criterio técnico propio del equipo de evaluación, dando cumplimiento a su manual de adquisiciones, mediante el cual se acredita la aceptación de diferentes puestos que fueron considerados como "cargo equivalente" a los efectos de dicho proceso de evaluación. Argumenta que las certificaciones antes citadas han acreditado la participación del ingeniero en los proyectos cuestionados, también dan fe que en esos proyectos ejecutó exactamente las mismas labores que tendrá a su cargo el Residente de Obra, por lo que por mera lógica elemental, los puestos son claramente compatibles o similares. Respecto a la afirmación que el Ing. Sittenfeld no podía ejercer en Panamá, indica que en las bases de licitación no se consignó como requisito sine qua non para validar la experiencia que se exigía que se debía pertenecer o estar inscrito en el colegio profesional respectivo de cada país en donde se ejerza. Adicionalmente, en relación con la nota de Olga Gutiérrez, expone que dicha declaración de ninguna manera contradice el hecho que el profesional era parte de la empresa adjudicada, y que, para esta empresa ocupaba una posición en la que desarrollaba diversas labores asociadas a la construcción de proyectos, como claramente indica la empresa adjudicada en folio 013688 expediente administrativo. Dado lo anterior, explica que UNOPS considera que nada impide tener por acreditada la participación efectiva del profesional cuestionado dentro de la estructura de la empresa constructora y tener una posición de dirección técnica, que lo involucra con proyectos viales y desarrollar en este puesto experiencia y actividades que fueron validadas como experiencia equivalente para el cargo que se solicitó en el presente concurso. Dado lo anterior, a su criterio la prueba aportada según las bases del concurso no permiten desestimar la experiencia del ingeniero basado en que en el concurso se solicitó "participación" y "cargo equivalente", lo que implica que una posición de Dirección Técnica en una empresa que acometa proyectos de envergadura similar al propósito del concurso, a juicio técnico de UNOPS, implica una capacidad suficiente en destreza y conocimientos para ser considerada como una experiencia válida. Por otra parte, y en cuanto al alegato del recurrente, sobre la participación del Ing. Sittenfeld, para el Proyecto 'Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa – Las Tablas, Provincia de Los Santos ', al no encontrarse en Panamá acreditado como "ingeniero idóneo", señala que se destaca que las Bases de la licitación no exigen la inscripción en las juntas técnicas o colegios profesionales de otros países, cuando se trata del caso de experiencia internacional. Por la misma razón, discute que no cabe proceder a exigir un requerimiento

no establecido en la Bases. Sobre la afirmación del Secretario General del Ministerio de Obras Públicas, señala que dicha declaración, de ninguna manera contradice el hecho que el profesional era parte de la empresa adjudicada, y que para esta empresa, ocupaba una posición en la que desarrollaba diversas labores asociadas a la construcción de proyectos, como se ha indicado en diversas ocasiones, como la certificación que se encuentra en el folio 013660 expediente administrativo. En este sentido, expone que no considera UNOPS que no haber fungido dentro de los puestos formales contractuales de un proyecto, que normalmente son muy pocos, implica que, no pueda un profesional participar dentro de la estructura de una empresa constructora y tener una posición de dirección técnica, que lo involucra con proyectos viales, y desarrollar en este puesto experiencia y actividades que sean factibles de validar como experiencia equivalente para el cargo que se solicitó en el presente concurso. Añade que, es claro que una vez enmendadas las bases del concurso, se introdujo la posibilidad de aplicar un "cargo equivalente" (folio 000645 expediente administrativo). En cuanto a las consultas formuladas por esta Contraloría General al emitir la audiencia inicial, manifiesta que los elementos de juicio constituyen la base para que la Administración haya ponderado el cómo tener por acreditada la participación del profesional en esas obras, sin perjuicio de que la Administración también ponderó la prueba aportada por el apelante durante el proceso de apelación, llegando a determinar que es claro que esa prueba se orienta a demostrar que el profesional no participó como representante oficial del Consorcio o empresa adjudicataria en uno y otro proyecto, lo cual está fuera de toda duda en este caso, siendo lo pertinente asociar la ponderación de los elementos de prueba, en función del requerimiento literal del cartel, ya que el mismo no especificó ni exigió que la experiencia del profesional deba haber sido generada como personal registrado oficialmente en el proyecto, ni que el profesional deba haber estado in situ 24/7 en el proyecto, ni mucho menos que el personal deba haber estado habilitado para ejercer la profesión como ingeniero civil en el país de ejecución del proyecto. Asimismo, manifiesta que se tiene que tanto en el expediente administrativo como en el expediente de la apelación, se han acreditado constancias suscritas por funcionarios públicos que acreditan que el Ing. Sittenfeld tuvo participación para la empresa oferente, en los proyectos citados, en puestos compatibles con aquel para el cual ha sido postulado en el concurso que nos ocupa, así como lo ha confirmado por la misma empresa oferente cuya manifestación debe ser ponderada de frente al principio de buena fe y de eficiencia en la contratación administrativa.

Pero además señala que no existe constancia de que lo antes señalado sea falso ni se han cuestionado las certificaciones antes referenciadas, siendo que la prueba aportada por el apelante se dirige en otra dirección, que no es objeto de cuestionamiento en este punto. Siguiendo con el anterior análisis, expone que de labores asociadas al profesional se considera que la participación como Director Técnico de la empresa Constructora Meco puede haberse llevado a cabo en forma promedio sin estar presente, aunque para una gestión ideal, se considera que el profesional debió estar presente un tiempo sustancial en el sitio de las obras. En conclusión, expone que se puede afirmar que las bases hacen efectivo el poder aplicar un cargo equivalente para el caso del Ingeniero Residente, y Constructora MECO, S.A., ha utilizado el cargo de su Gerente Técnico como tal, además de que las bases, en estricto apego a estas, no han solicitado explícitamente que la participación hubiera tenido que ser presencial, esto, no fue sujeto de aclaración, y por lo tanto, se considera que aunque la participación idealmente debió haber sido presencial al menos por el tiempo indicado en las bases (8 meses), se atiende y da crédito a las certificaciones indicadas, y se considera que la participación acreditada por Constructora MECO, S.A. dado el cargo certificado, es equivalente y se ajustaba a lo requerido en el pliego de condiciones. **Criterio de la División.** 1) **Sobre la participación del Ing. Max Sittenfeld Appel.** En relación con el punto, debe precisarse que este tema ya había sido abordado con anterioridad por este órgano contralor, por lo que se hace necesario tener claridad sobre lo que se tuvo por demostrado en la anterior ronda de apelación bajo la resolución número R-DCA-0357-2018 de las quince horas del dieciséis de abril del dos mil dos mil dieciocho. Al respecto, en cuanto a la participación del Ing. Sittenfeld en los proyectos reclamados como experiencia, se tiene que se trata de: “Diseño y Construcción de la Apertura del Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad, Tramo 1” ejecutado en la República de El Salvador y en el proyecto “Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Lavilla-las Tablas, Provincia de Los Santos” en la República de Panamá. En relación con el proyecto ejecutado en la República de El Salvador, en dicha resolución se tuvo por acreditado lo siguiente: *“Ahora bien, de los documentos citados se puede extraer que el Ingeniero Sittenfeld no participó como parte del personal clave del proyecto como tal, aunque sí participó como Director Técnico o Jefe de Obra de la Constructora Meco S.A. en las actividades correspondientes a dicha empresa como parte de la ejecución de la obra, detallándose las actividades en las que participó.”* En igual sentido,

en cuanto al proyecto ejecutado en la República de Panamá, se indicó en dicha resolución lo siguiente: “[...] *se echa de menos el análisis de la Administración en relación con la participación que se tiene por acreditada de ese profesional en el proyecto como parte del personal dispuesto por la Constructora Meco S.A. pero no como parte del personal del proyecto como tal.*” Es así como, en la anterior ronda de apelación se tuvo por probado que el señor Sittenfeld no participó como parte del personal clave del proyecto como tal, pero que sí participó como Director Técnico o Jefe de Obra de la Constructora Meco S.A. en las actividades correspondientes a dicha empresa como parte de la ejecución de la obra, lo que precisamente se cuestionaba respecto de la experiencia requerida en el cartel. Sobre el particular, la Administración no se refirió a ese tipo de participación y el cumplimiento de las condiciones carteles, por lo que esta Contraloría General que al no existir claridad sobre la participación de este profesional en la obra en cuanto al tiempo y las labores desempeñadas, resultaba necesario anular el acto final y ordenar a la Administración que clarificara la participación del Ing. Max Sittenfeld en ambos proyectos. En cuanto a este aspecto, en dicha resolución se indicó lo siguiente: “[...] *si a partir de las bases de licitación se puede interpretar que la participación en los cargos requeridos podía acreditarse participando como parte del personal de una de las empresas que se encarga de la ejecución y no necesariamente ocupando el puesto como responsable del proyecto en su totalidad. Se debe recordar que más allá de los medios definidos en el cartel para la verificación efectiva de la experiencia de los oferentes o del personal ofrecido en su propuesta, la Administración tiene el deber de verificar que la experiencia haya sido efectivamente obtenida y que las labores efectuadas califican como parte de los requerimientos establecidos a nivel del cartel.*” No obstante, en el criterio técnico realizado por UNOPS para determinar si el profesional cumplía con la experiencia requerida en las bases del concurso y cumplir con lo ordenado por esta Contraloría General, sobre lo que la UNOPS tuvo por demostrado que el Ing. Sittenfeld participó como parte del personal de una de las empresas y lo avaló indicando que esto era posible siempre y cuando las funciones técnicas fueran equivalente (Hecho probado 11), indicando: “[...] 6. *Si a partir de las bases de licitación se puede interpretar que la participación en los cargos requeridos podía acreditarse participando como parte del personal de una de las empresas que se encarga de la ejecución y no necesariamente ocupando el puesto como responsable del proyecto en su totalidad. Tal como se puede constatar en las bases de licitación, éstas indicaban en lo que*

respecta al profesional Residente de Obra, que podría ser atribuida la experiencia a un “cargo equivalente”, con lo cual, lo que resulta necesario esclarecer, es si el cargo de Gerente Técnico atribuido al profesional Ing. Sittenfeld Appel, como aparte de la estructura de la Constructora Meco S.A., es un cargo acreditable como Ingeniero Residente, a lo cual debemos indicar, que en esencia las bases buscan un profesional especializado en ingeniería civil, y esto el profesional lo cumple holgadamente, acreditando una experiencia suficiente, para poder desarrollar las funciones propias del cargo requerido en las bases. En este contexto, al momento de dar crédito y validar las certificaciones presentadas por la empresa Constructora Meco S.A., implícitamente se estaría aceptado que dichas funciones son sustancialmente equivalentes a las requeridas específicamente para el cargo del profesional Ingeniero Residente. Por lo tanto, la respuesta a la consulta, y tomando en cuenta que las Bases en ningún momento excluyen al personal de cualquier empresa que desarrolle funciones técnicas dentro de estas, siempre y cuando sean posibles de ser consideradas como equivalentes, es que UNOPS considera que la participación del Ingeniero Max Sittenfeld Appel en los cargos requeridos, podía y puede acreditarse participando como parte del personal de una de las empresas, bajo la premisa claro está, que sus funciones certificadas iguales, análogas o superiores en complejidad a las funciones requeridas para el cargo en cuestión.” De manera tal que, en la anterior resolución este órgano contralor tuvo por acreditado que, el profesional en cuestión no participó como parte del personal clave del proyecto, sino que lo hizo como parte de la empresa Constructora Meco S.A. Esta acreditación resultaba necesaria como parte de la revisión de idoneidad de la oferta adjudicada y correspondía verificarla al CONAVI como parte del otorgamiento del acto de no objeción, en tanto se asegura que se trata de una oferta que se ajusta al cumplimiento de necesidades y aspectos técnicos requeridos en el cartel como aspectos vinculados con la efectiva atención de la necesidad pública. No obstante, pese a lo ordenado por este órgano contralor, dicho aspecto no fue desvirtuado en el análisis técnico que se le encomendó a la Administración que debía realizar para clarificar la participación que había tenido el señor Sittenfeld en los proyectos en debate. Asimismo, incluso en la documentación que fue aportada por la empresa adjudicataria a partir de la solicitud de aclaración que le requirió la UNOPS, a saber **i)** Constancia suscrita por la Licda. Ana Margarita Salinas de García, Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano de la República

de El Salvador y ii) Constancia suscrita por Roberto Hernández Medina, Gerente de Proyecto Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa-Las Tablas, Provincia de Los Santos (Hecho probado 10), dicha empresa aportó constancias de ambos proyectos en debate en las cuales se indica que Ing. Max Sittenfeld actuó en su calidad de Director Técnico/Jefe de Obra de Constructora Meco, S.A., ejecutando labores técnicas para dicha empresa constructora (Hecho probado 10, puntos i) y ii). De esa forma, los documentos aportados y verificados por la UNOPS lejos de confirmar el cumplimiento de la experiencia en el proyecto en forma integral bajo las condiciones requeridas en el cartel, reafirma que el Ing. Sittenfeld únicamente participó con la empresa Constructora Meco S.A. pero no asumiendo la totalidad del proyecto. Este enfoque se termina de confirmar cuando la Administración y la adjudicataria al contestar la audiencia inicial señalan que el Ing. Max Sittenfeld no participó como representante oficial del adjudicatario directamente en el proyecto, sino como parte de la estructura de una de las empresas constructoras de los proyectos. De esa forma, lleva razón la empresa recurrente en cuanto a que estos proyectos no fueron atendidos por ese ingeniero como el profesional responsable en los términos del cartel, sino que la propia Administración reconoce que el Ing. Max Sittenfeld estuvo asignado como Director Técnico/Jefe de Obra de la empresa Constructora Meco, S.A., a saber de una de las empresas responsables de la construcción de las obras, por lo tanto de manera indirecta en los proyectos en discusión, y no como profesional responsable directo y de manera oficial de los proyectos. Es por ello que, es criterio de esta Contraloría General que la posición asumida por el profesional en cuestión, ejecutando labores técnicas para la empresa Constructora Meco, S.A. y no directamente como profesional oficial y directo en los proyectos, no se puede considerar como el debido cumplimiento del personal clave que dispone la cláusula “6.1.01 Residente de Obra” cuando indica que: “Deberá contar con experiencia específica como Ingeniero Residente o cargo equivalente en la construcción, ampliación y/o mejoramiento de un proyecto vial con flujo vehicular en operación que incluya la construcción de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel.” (Folio 12667 expediente administrativo del concurso). Lo anterior, porque de la lectura de la cláusula se desprende que debía contarse con experiencia específica sobre la totalidad del proyecto, en tanto se espera que sea el profesional a cargo de su integralidad y no de una parte que bien pudo efectuar la empresa para la que labora. Esto es así, debido a la trascendencia del puesto en cuestión, el cual está incluido dentro del apartado del Personal

Clave (cláusula 6.1 Bases del Concurso, folio 12667 expediente de apelación), del cual se espera que reúna el conocimiento mínimo para atender un proyecto de condiciones similares al objeto de la contratación, al menos como el profesional que asume la integralidad del proyecto. De esa forma, aceptar la tesis de que debe estarse a la posibilidad de verificar únicamente actividades o tareas aisladas como determinó la UNOPS (hecho probado 14), no resulta suficiente para atender el requisito de asumir la totalidad del proyecto similar que se requiere en el pliego de condiciones. Es por esa razón, que este órgano contralor no puede compartir que con la participación que validó el CONAVI en forma indirecta en el proyecto y sin asumir la integralidad del proyecto, no se atiende el requisito de la cláusula que esperaba que asumiera como ingeniero residente de toda la obra y de las tareas relevantes que ello conlleva y así asegurar una inversión sustantiva en el personal clave. Es así como, se debió demostrar que el profesional en mención ostentaba las capacidades y experiencia necesaria para ejercer el cargo de Residente de Obra, a partir claro está de haber ocupado experiencia en dicho puesto o en puestos similares pero en los cuales haya ejecutado como responsable directo de la totalidad del proyecto que se presenta como experiencia, la cual es la única posibilidad de acumular a su haber experiencia efectiva en el cargo encomendado. Debe reiterarse que este órgano contralor no deja de lado, que el análisis realizado por la Administración atiende a la equivalencia de funciones, entre las desempeñadas por el Ing. Max Sittenfeld y las que se disponen en las bases de licitación; pero lo cierto es que no acredita como esa lectura de frente a un profesional que no asumió la integralidad del proyecto podría contar con la experiencia que se requiere para la atender el objeto licitado. Adicionalmente, en este caso no se debe perder de vista que están de por medio fondos públicos, lo cual demanda un análisis pormenorizado y concienzudo del cumplimiento de las especificaciones técnicas de la bases de licitación y de asegurarse por parte de la Administración que, el profesional ofrecido para un puesto tenga la experiencia exigida para un proyecto de esta magnitud. Así las cosas, con sustento en lo antes explicado se **declara con lugar** este punto del recurso de apelación, por lo que no resulta posible considerar la experiencia de los proyectos que se ha venido analizando. 2) Ejercicio Profesional en Panamá. Respecto a lo argumentado por parte de la recurrente sobre que el Ing. Sittenfeld no pudo haber ejercido el cargo de Director Técnico en Panamá se debe indicar que el mismo se encuentra precluido, siendo que en la anterior resolución este aspecto fue resuelto por esta Contraloría General,

indicando lo siguiente: “En segundo lugar, expone que el profesional propuesto para ejercer el cargo de Residente de Obra no se encuentra habilitado para fungir como “Ingeniero Idóneo” ante la Junta Técnica de Ingenieros de Panamá, de tal forma que al no encontrarse acreditado en Panamá como Ingeniero Idóneo cuestionan el hecho que pueda haber participado en el proyecto en mención. Sin embargo, con respecto a este segundo punto, cabe mencionar que el recurrente no trae en sus argumentaciones los elementos probatorios suficientes que acrediten fehacientemente que bajo ningún supuesto el Ingeniero Sittenfeld podría haber participado en la ejecución de la obra sin encontrarse inscrito en el referido registro. De manera tal que este punto del recurso corresponde **declararlo sin lugar** en virtud de la carente fundamentación apuntada.” (Resolución número R-DCA-0357-2018 de las quince horas del dieciséis de abril del dos mil dos mil dieciocho). Así las cosas, se **declara sin lugar** este punto del recurso de apelación. 3) **Sobre los demás alegatos expuestos por la recurrente en este apartado del recurso.** Respecto a los demás aspectos cuestionados por la recurrente, relacionados con la participación del Ing. Max Sittenfeld, que no se valoró su prueba ofrecida y que no se hizo un análisis jurídico, se debe indicar que en virtud de que el tema anterior fue declarado con lugar y por ello esos proyectos no pueden considerarse, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administración que carece de interés resolver estos otros alegatos de la recurrente. 4) **Sobre los argumentos de preclusión discutidos por CONAVI y MECO.** Afirman ambas partes que la discusión sobre la equivalencia de funciones se encuentra precluida. Al respecto, se debe indicar que no llevan razón ambas partes debido a que ese tema fue precisamente ordenado en la resolución anterior que debía ser analizado por la Administración, en dicha ocasión se indicó lo siguiente: “Para efectos de dicho análisis se debe considerar , al menos, el tiempo en el que el profesional participó en la obra (tanto en el sitio como a distancia), los alcances de las labores realizadas por el profesional en la obra en sí, las obligaciones y actividades asumidas por Constructora Meco S.A. en el proyecto, si las condiciones del contrato y las labores asociadas al profesional le permitían participar como Director Técnico o Jefe de Obra sin encontrarse necesariamente en el sitio, si a partir de la forma en la que se dio la participación del profesional resulta posible interpretar que el cargo ocupado en la obra resulta ser equivalente al requerido en las bases de licitación y si a partir de las bases de licitación se puede interpretar que la participación en los cargos requeridos podía acreditarse

participando como parte del personal de una de las empresas que se encarga de la ejecución y no necesariamente ocupando el puesto como responsable del proyecto en su totalidad.” (Resolución número R-DCA-0357-2018 de las quince horas del dieciséis de abril del dos mil dos mil dieciocho). Por lo cual, en este punto no llevan razón ambas partes y se **declara sin lugar.** III) **Sobre los proyectos adicionales evaluados por UNOPS.** A) **Exceso en la actuación de UNOPS al analizar cuatro proyectos adicionales y oportunidad para MECO de modificar su oferta.** Manifiesta la apelante que la Contraloría General no dispuso entrar a examinar nada más que la experiencia del Ing. Sittenfeld Appel en dos obras (Holguín y Las Tabla) por lo que evidentemente hubo un exceso por parte de la UNOPS y una tolerancia más por parte de la Unidad Ejecutora PIV I, al avalar tal actuación. Argumenta que bajo las consideraciones precedentes queda muy claro entonces que el exceso cometido por la UNOPS, avalado por la Unidad Ejecutora es a todas luces ilegal y que toda consideración a experiencia adicional es absolutamente nula en este proceso. Discute que la Contraloría General no remitió el expediente a la Administración para que procediera a dictar un nuevo acto de adjudicación sino para darle una nueva oportunidad a la UNOPS y al CONAVI para justificar el incumplimiento en la oferta de Meco. Autorización, que su criterio se dio con un límite claro y conciso única y exclusivamente para la verificación de la experiencia del profesional en los dos proyectos expresamente indicados (Holguín y Las Tablas), siendo ilegítimo el proceder de incorporar otros proyectos, solicitar información y “aclaraciones” a la empresa Meco y realizar una nueva evaluación de su oferta a partir de nuevas obras y ampliar la calificación dando una nueva ventaja indebida que no tuvieron otros oferentes. Asimismo, señala que el exceso de la parte licitadora en relación con los límites dispuestos por la División de Contratación en la resolución de comentario, ocasiona una oportunidad procesal espuria para Meco de completar y modificar su oferta en una etapa procesal en la que ello es totalmente improcedente. Continúa manifestado que no existe posibilidad jurídica de continuar brindándole a dicha empresa oportunidades procesales de seguir remendando su oferta desde la presentación de su protesta hasta la fecha de informe técnico de UNOPS. De manera que. afirma que si Meco tuvo la oportunidad procesal de aclarar el tema de la experiencia del profesional ofrecido para el puesto de Ingeniero Residente en la apelación precedente, era en ese proceso al contestar las audiencias que se le concedieron que podía realizar las aclaraciones y aportar la documentación que fuera necesario para demostrar su posición, y no como se ha hecho,

por iniciativa de la UNOPS con el aval de la Unidad Ejecutora PRIV I de abrir esa etapa procesal y brindar luego del dictado de la resolución de fondo nuevas opciones para que este oferente en particular siga ajustando su oferta. Al respecto, la adjudicataria expone que no advierte que la citada resolución haya establecido límites para la actuación del Gestor y de CONAVI, sino que una vez anulada la adjudicación precedente la competencia de la Administración queda subsumida en la normativa aplicable al proceso de readjudicación. Evidentemente, manifiesta que en determinados casos para poder respetar las consideraciones de la resolución anulatoria será menester que la Administración evalúe la procedencia y oportunidad de solicitar aclaraciones y/o subsanaciones a los oferentes no descalificados, sin que exista norma alguna que de sustento a señalar que el órgano de control podría discrecionalmente establecer limitaciones al actuar de la Administración activa. Peor aún, señala que no explica el apelante en qué podría haberle causado perjuicio que la Administración haya prevenido aclaraciones al adjudicatario, si al fin y al cabo la validación de la experiencia en los dos proyectos cuya verificación se solicitó, fue ciertamente realizada única y exclusivamente con los elementos de prueba que existen en el expediente, después de que la Administración realizó la evaluación y ponderación de esos elementos, la cual no se había efectuado para la fecha en que la Contraloría General debió emitir su resolución anulatoria R-DCA-357-2018, siendo por ello irrelevante si la Administración solicitó o no aclaraciones o subsanaciones, lo que además no sólo no se encuentra prohibido, sino que se encuentra ordenado de frente a dar efectividad al principio de eficiencia administrativa en la contratación pública. Agrega, que el apelante cómodamente deja de lado aspectos fundamentales con respecto a la posibilidad de valorar obras referenciadas en el CV del profesional, tal como el hecho de que el propio cartel del concurso establece esta posibilidad, pues en cláusula 6.1 se establece que el documento para certificar experiencias es el Curriculum Vitae. Ahora bien, indica que debe advertirse que en el caso que nos ocupa, la Administración solamente previno aclaraciones sobre los alcances de la experiencia o proyectos reportados como experiencia del Ing. Sittenfeld en la oferta, siendo que sobre ello fue que versó la información aclaratoria presentada por su representada y que en criterio del apelante resultaba improcedente, aunque no dice el apelante por qué motivo resultaría improcedente; no menciona siquiera que ese aporte de información le pueda haber causado perjuicio ni señala cuál sería la normativa violentada con esa prevención del gestor. Por último, señala que el instituto de la subsanación, a

contrapelo de una línea jurisprudencial firme y reiterada, que en buena teoría abarcaría incluso la posibilidad de acreditar experiencia no referenciada en oferta, tal como ha sido la última línea jurisprudencial de la Contraloría General. Por su parte, la Administración expone que atendiendo lo preceptuado por parte de la Contraloría General, mediante la resolución R-DCA-0357-2018, requiere a través de la unidad ejecutora y por medio del Oficio No. POE-03-2018-0356, de fecha 19 de abril 2018 (folio 013610 expediente administrativo) a UNOPS la emisión de un criterio técnico. Dado lo anterior, manifiesta que para UNOPS resultó indispensable realizar consultas a la adjudicataria, eso sí, en el marco estricto de lo indicado por la Contraloría General. Por tanto, expone que UNOPS mediante oficio UNOPS_2018 96800_amh_049; de fecha 20 de abril 2018, (folio 013616 expediente administrativo) procedió a informar a la adjudicataria sobre la Nulidad de la No Objeción, además solicita responder respecto a las consideraciones emitidas por el órgano contralor respecto a la participación del Ingeniero Sittenfeld. Agrega, que UNOPS para atender las consideraciones requeridas por el órgano contralor al CONAVI en la Resolución R-DCA-0357-2018, ha observado en su conjunto la experiencia del Ingeniero Residente mencionada en la oferta original (folios del expediente administrativo 01086 al 01091); en los cuales se muestran todas las experiencias acaecidas previas a la apertura de ofertas (información histórica). En ese sentido, argumenta que corresponde traer a colación la definición que el Manual de Adquisiciones de UNOPS en la página 6., cuando refiere sobre los documentos históricos: *"Un documento específicamente relacionado con una licitación y que no se espera que el licitante tenga antes de la emisión del documento licitatorio, por ejemplo, una garantía de sostenimiento de oferta"*. Por lo cual, a su criterio tanto UNOPS como la Administración atendiendo las consideraciones expresamente señaladas por la Contraloría General hace una evaluación técnica de la experiencia del Ing. Max Sittenfeld, con base en los atestados consignados en la oferta presentada, respetando las consideraciones contenidas en la resolución de cita, por lo que no lleva razón el recurrente haciendo ver actuaciones irregulares por parte de esta Administración. Además, afirma que la información que se ha incluido en la documentación para emitir el criterio técnico solicitado por el CONAVI es información totalmente histórica y acaecida previa a la recepción de ofertas, por tanto, no se ha incluido ningún nuevo elemento. En este mismo sentido, explica que el Comité de Evaluación consideró suficiente contabilizar solamente tres (3) experiencias sobre un total de cuatro (4) presentadas, a fin de obtener el análisis del cumplimiento requerido, no

considerando una de las experiencias que había sido detallada por el oferente seleccionado. Añade que, cabe precisar que dicho criterio no se desprende de una norma del Manual de Adquisiciones de UNOPS, sino que es una buena práctica cuando los antecedentes son suficientemente contundentes. Asimismo, expone que tampoco se consideró necesario incluir ninguna de las otras experiencias que se indicaban en el Curriculum Vitae del Sr. Ing. Max Sittenfeld, debido a que con las experiencias ya presentadas se satisfacía el criterio mínimo requerido de 36 meses, de los cuales el profesional propuesto excedía lo requerido al acumular un total de 51.77 meses de experiencia, en el marco de una acción de economía de procedimientos y eficacia de gestión toda vez que tal revisión hubiese implicado un trabajo innecesario de solicitud de credenciales, certificados, verificación, para finalmente llegar a la misma conclusión. **Criterio de la División.** En relación con lo discutido por la apelante, corresponde en primer lugar plantearse la discusión de si efectivamente está vedada para la Administración la verificación de experiencia no alegada durante la última impugnación del acto final. En ese sentido, es claro que este órgano contralor ordenó al CONAVI verificar una experiencia específica de dos proyectos y no realizar un nuevo estudio de ofertas. No obstante, si bien el CONAVI instruyó a la UNOPS lo ordenado por este órgano contralor (hecho probado 14), lo cierto es que la UNOPS realizó una revisión más detallada de lo que requirió el CONAVI, en tanto inició una verificación de la totalidad de la experiencia referenciada en la oferta. Estas actuaciones, fueron posteriormente validadas por el CONAVI cuando otorga nuevamente la no objeción a lo actuado por ese organismo internacional. Es por ello fundamental, definir si la Administración tenía la posibilidad de realizar un nuevo estudio de atestados de la empresa adjudicada, o si con ello lesionó principios como la preclusión procesal y la seguridad jurídica. Al respecto, se debe iniciar indicando que la Administración tiene a su cargo una serie de cometidos públicos para lo cual se le asignan potestades y prerrogativas, en tanto le corresponde alcanzar la debida la satisfacción de las necesidades públicas y fines de la colectividad. De manera que, en la tramitación y gestión de un procedimiento de contratación pública la Administración tiene el deber de seleccionar la oferta más idónea en atención al principio de eficiencia, lo que implica la necesidad de verificar y cerciorarse que las ofertas presentadas cumplan con los requerimientos del pliego de condiciones, por lo que en general no se ve restringida de realizar análisis de ofertas de previo al dictado del acto final, o bien, considerar como en este caso los que le haya sometido la entidad tramitadora del procedimiento. En ese sentido,

si bien resulta obligación de la Administración atender lo ordenado por este órgano contralor, lo cierto es que en el caso la anulación del acto final le permitió considerar otra experiencia no valorada inicialmente. Esta posibilidad de la Administración de revisar sus propias actuaciones y enmendar errores del análisis de las ofertas, encuentra sustento en el principio mismo de eficiencia y en el ejercicio de autotutela² que le permite revisar lo actuado en protección en última instancia del interés público, sobre todo si se considera que en el caso el acto final fue anulado por este órgano contralor. Es por ello, que en el caso la Administración no estaba vedada por la preclusión procesal para la revisión integral de la oferta adjudicada, aunque resulte altamente reprochable que esa revisión no se realizara en forma oportuna para evitar discusiones innecesarias del acto final. De esa forma, aunque el CONAVI no exigió oportunamente esta revisión, estima este órgano contralor que bajo los principios ya referidos es perfectamente posible que pueda realizar un nuevo estudio de ofertas y verificar el cumplimiento de requisitos, salvo el supuesto que en la ronda anterior se hubiera acordado la inelegibilidad de la adjudicataria en tanto priva la competencia derivada del principio de control de los procedimientos, circunstancia que no ocurrió. Así entonces, bajo esta tesis no le precluye la oportunidad para analizar las ofertas e incorporar otros elementos no considerados inicialmente en el estudio, como precisamente ocurrió en este caso cuando se tomó en consideración experiencia referenciada desde la oferta. Ahora bien, ciertamente como se advirtió desde el Apéndice III: Competencias y Experiencia de UNOPS, Sección A- Competencias Específicas, punto Ventajas operativas del Memorando de Acuerdo, a esta contratación no solo resultan aplicables los principios constitucionales de la contratación administrativa, sino que en esencia se rigen bajo las normas de adquisiciones de la UNOPS, por lo que se hace indispensable revisar también lo actuado conforme el Manual de Adquisiciones Revisión 5 del 1 de mayo de 2014 que es la norma vigente al momento de la contratación. Al respecto, la sección 8.8 de otros aspectos relacionados con la evaluación, regula el caso de las desviaciones significativas de las

² Sobre el particular ha indicado la Sala Constitucional: "...la justicia administrativa se tiene como un mecanismo de autocontrol de las decisiones, esto es, de autotutela administrativa, en tanto es la propia Administración Pública el que lo ejerce; y que se constituye en garantía, tanto para la Administración como para el administrado, en tanto a la primera le permite "asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico" (artículo 214.1 de la Ley General de la Administración Pública); y al segundo, a través de ese iter procedimental, le garantiza una resolución administrativa que respete el debido proceso, cuando se le pueda causar perjuicio grave al administrado, sea, imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o se le pueda causar una lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos, en los términos y con el contenido desarrollado en la jurisprudencia constitucional..." (**Sentencia 11879-04**)

ofertas, incorporando un concepto de desviación significativa muy similar al conocido en nuestro medio como incumplimiento sustancial de una oferta. Sobre el punto, dispone la sección comentada: “8.8 Otros aspectos relacionados con la evaluación. 8.8.1 Desviaciones. UNOPS debe mantener la equidad y transparencia, y garantizar que las ofertas son rechazadas solo y siempre que la desviación de los requerimientos es significativa. En algunos casos, una oferta que cumple sustancialmente los requisitos podría contener desviaciones no significativas, que la volverán una oferta que no cumple. Sin embargo, con el fin de lograr una relación óptima costo calidad, es importante no descalificar ofertas solamente por desviaciones no significativas (menores). / Una desviación significativa es una que: / • Afectaría de cualquier manera sustancial el alcance, la calidad o el desempeño de los bienes y servicios relacionados especificados en el contrato. / • Limitaría de cualquier manera sustancial, al contradecir a los documentos licitatorios, los derechos de UNOPS o las obligaciones del licitante en virtud del contrato. / • En caso de rectificarse, afectaría injustamente la posición competitiva de otros licitantes que también hubieran presentado ofertas que cumplen sustancialmente. / Con este fin, la comisión técnica de evaluación y el oficial de adquisiciones responsable del ejercicio de adquisición correspondiente deben tener un claro entendimiento de lo que representa una desviación significativa. Durante el examen de las ofertas, debe aplicarse la consistencia cuando se determina si la desviación es significativa o no. Los presidentes de la comisión técnica de evaluación de UNOPS o el oficial de adquisiciones de UNOPS deberían identificar las desviaciones significativas en cada etapa del proceso de evaluación. Cualquier otra desviación no debe considerarse significativa, es decir, la comisión técnica de evaluación puede solicitar aclaraciones o documentos faltantes a través del oficial de adquisiciones responsable del ejercicio de adquisiciones correspondiente (véase 8.9.1).” Asimismo, respecto a la posibilidad de solicitar aclaraciones a los oferentes el Manual de Adquisidores regula lo siguiente: “8.9 Comunicación con los proveedores. 8.9.1 Aclaraciones de los proveedores. Las ofertas deberán ser evaluadas en base a la información proporcionada en ellas. Sin embargo, luego de la presentación de las ofertas y después de la evaluación preliminar, a veces se requieren aclaraciones de los licitantes sobre las ofertas para conducir un proceso apropiado de evaluación. La aclaración puede llevarse a cabo en varias etapas del proceso de evaluación y revisión de la presentación de la oferta, dependiendo si la necesidad de aclaración ha sido identificada en el llamado a licitación (ITB) (sistema de un

sobre), o en la propuesta técnica o financiera para un llamado a la presentación de propuestas (RFP). Solo el Director del Grupo de Adquisiciones Sostenibles (SPPG) y el oficial de adquisiciones que estén a cargo del ejercicio de licitación estarán autorizados a solicitar aclaraciones sobre posibles errores en las presentaciones de las ofertas de los licitantes. El término “aclaraciones”, tal como se usa en esta sección, significa una comunicación con un licitante con el único propósito de eliminar irregularidades menores, informalidades o errores administrativos aparentes en la presentación de la oferta. Durante el proceso de aclaración, no se divulgará ninguna información sobre ofertas de otros potenciales proveedores al licitante. La solicitud de aclaraciones a los proveedores luego de la recepción y apertura de las ofertas no deberá confundirse con las modificación de las ofertas previo al cumplimiento del plazo de presentación de estas (véase 7.2.1). [...].” (El subrayado no es original). De las secciones citadas del Manual de Adquisiciones de UNOPS, determina esta Contraloría General que la normativa especial contempla la posibilidad de que se permite presentar aclaraciones siempre y cuando no modifiquen la oferta y rectificaciones en aquellos casos en los cuales no se configure una desviación significativa, es decir, en tanto no se afecte injustamente la posición competitiva de otros oferentes, o bien, como se conoce más usualmente en nuestro medio que se ocasione una ventaja indebida. Esta posibilidad de rectificación y aclaración no solo se confirma por lo actuado en este caso por la UNOPS al requerir aclaraciones a la adjudicataria (hecho probado 9), sino que en modo alguno representan una ventaja indebida, pues estaban referenciadas desde la oferta y en modo alguno implica una modificación de lo ofrecido. En ese sentido, las obras adicionales sobre las cuales UNOPS requirió la aclaración de la Constructora Meco, S.A., a saber 1) Construcción de la ruta Nacional N°36, Sección Bribri-Sixaola, 2) Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación. 3) Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho, Ruta 39 Circunvalación.” 4) Mejoramiento y Construcción de Rutas Nacionales No. 160 Sección Puerto Carrillo-Estrada y Sección 158 Estrada-Lajas, las cuales fueron objeto de análisis por parte de UNOPS y parte de los proyectos considerados para la adjudicación (Hecho probado 11) y la no objeción del CONAVI (Hechos probados 3 y 13), fueron referenciadas desde la oferta de la empresa Constructora Meco, S.A. en el currículum del Ingeniero Sittenfeld Appel (Hechos probados 6 y 7). Por consiguiente, la solicitud de aclaración requerida por UNOPS a la adjudicataria (Hecho probado 9), la cual versaba sobre dichos

proyectos, se relacionaba con información que ya constaba desde la oferta, que bajo el principio de eficiencia e integralidad de la oferta resultaba completamente factible. De manera tal, que la información que fue remitida por la Constructora Meco, S.A. en respuesta a la solicitud de aclaración requerida por UNOPS (Hecho probado 10) se relacionó específicamente con proyectos que constaban desde un inicio en la oferta de dicha empresa. Por consiguiente, a criterio de esta Contraloría General lo actuado se ajusta a la normativa y a los principios de la materia de contratación que regulan este concurso. Así las cosas, se **declara sin lugar** este punto del recurso de apelación. **B) Los proyectos deben estar incluidos en el formulario.** Manifiesta la apelante que ha sido criterio reiterado de la Contraloría General que la experiencia reseñada en un currículum vitae no puede ser considerada dentro de la evaluación de las ofertas cuando el pliego de condiciones, como es el caso, establece la forma en la que debe ser referenciada. Agrega, que conforme a esa posición es más que evidente que todos los proyectos incluidos en el currículum vitae del señor Sittenfeld pero no incluidos en el formulario establecido en el DL para referenciar la experiencia no son evaluables dentro del procedimiento de contratación, con lo cual es más que claro que los proyectos en cuestión se reducen a los que fueron evaluados desde el inicio, sin que sea posible que a estas alturas se pueda variar esa evaluación o bien que se pretenda agregar proyectos que no existen en la oferta y que además no cumplen con los requerimientos del DL. En cuanto a este punto, manifiesta la adjudicataria que el alegato promulgado por el apelante es falso, UNOPS ha procedido a examinar la información provista por Constructora MECO, S.A. según lo estipulado en las bases de licitación en los folios 012667 expediente administrativo, numeral 6.1, donde se establece que el documento para certificar experiencias es el Curriculum Vitae. Al respecto, la Administración expone que se confirma que en el espíritu del marco de las licitaciones públicas que UNOPS gestiona, respeta el principio de las adquisiciones de UNOPS establecido en el Manual de Adquisiciones V5 Numeral 1.4.2. Equidad, integridad y transparencia, asegurando el trato igualitario de todos los licitantes exigiendo desde las bases de licitación, como documento para presentar experiencias el currículum vitae del personal clave, mismo que ha sido evaluado por igual a los nueve oferentes que han participado en esta licitación, siendo la experiencia en él acreditada la que se utilizó para emitir las recomendaciones técnicas para la adjudicación del concurso. **Criterio de la División.** En relación con este cuestionamiento, debe remitirse a la empresa recurrente a lo ya resuelto en el punto anterior, en el sentido de

que es perfectamente viable que se considere la información del currículum del Ingeniero Sittenfeld Appel en atención a los principios de eficiencia e integralidad de la oferta, circunstancia que también está prevista en el Manual de Adquisiciones aplicable a esta contratación según se expuso. De esa forma, en el caso no hace diferencia alguna que se hayan incluido unos proyectos en un formulario (Hecho probado 6) y la totalidad de los proyectos del Ing. Max Sittenfeld en el currículum de dicho profesional (Hecho probado 7). En razón de las explicaciones antes dichas, se **declara sin lugar** este punto del recurso de apelación. **C) Fecha de los proyectos.** Señala la apelante que en los demás proyectos no se menciona fecha alguna a fin de corroborar el cumplimiento y ello ocurre a su criterio por la sencilla razón de que no es el currículum vitae la forma de demostrar la experiencia, sino que esos proyectos son tan solo de referencia profesional del profesional ofertado. Al respecto, la adjudicataria no emite criterio alguno. En cuanto a este punto, la Administración señala que UNOPS para atender las consideraciones requeridas por el órgano contralor al CONAVI en la Resolución R-DCA-0357-2018, ha observado en su conjunto la experiencia del Ingeniero Residente mencionada en la oferta original en los folios del expediente administrativo 01086 al 01091; en los cuales se muestran todas las experiencias acaecidas previas a la apertura de ofertas. Agrega, que la información que se ha incluido en la documentación para emitir el criterio técnico solicitado por el CONAVI es información totalmente histórica y acaecida previa a la recepción de ofertas, por tanto, no se ha incluido ningún nuevo elemento. **Criterio de la División.** En cuanto a lo alegado por la recurrente, se debe indicar que en las constancias aportadas por la adjudicataria relacionadas con: a) Constancia de experiencia del proyecto “Construcción de la Ruta Nacional N° 36, Sección Bribri-Sixaola, Licitación Pública N° 15-00”, b) Constancia de Experiencia del proyecto “Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional N° 39, Carretera Circunvalación, Contratación Directa Concursada 2009CD-000032-DI”, c) Constancia de Experiencia del proyecto “Construcción de Rutas Nacionales N° 160, Sección Puerto Carrillo-Estrada y N° 158 Estrada – Lajas/Construcción de Puente sobre Río Quebrada Damas”, (Hecho probado 10, puntos iii), iv) y v) se tiene la fecha de inicio y finalización de cada uno de los proyectos, a saber: a) Construcción de la Ruta Nacional N° 36, Sección Bribri-Sixaola, fecha de inicio septiembre 2001 y fecha de finalización octubre 2004, b) Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional N° 39, Carretera Circunvalación, fecha de inicio julio 2009 y fecha de finalización setiembre 2010 y c)

Construcción de Rutas Nacionales N° 160, Sección Puerto Carrillo-Estrada y N° 158 Estrada – Lajas/Construcción de Puente sobre Río Quebrada Damas, fecha de inicio diciembre 2006 y fecha de finalización agosto 2009. Con lo cual, se tiene que los proyectos en cuestión fueron ejecutados con anterioridad a la fecha de la apertura de las ofertas que ocurrió el 30 de noviembre de 2016 (Hecho probado 12). En razón de lo expuesto, se **declara sin lugar** el alegato de la recurrente. **D) Proyecto Construcción Paso Elevado Rotonda Alajuelita - Ruta Nacional 39.** Expone la apelante que la Unidad Ejecutora afirma que es susceptible de ser utilizada como experiencia válida pese a que la propia empresa Mecos admite que Max Sittenfeld no participó en esa obra y así se tuvo por probado en la resolución R-DCA-0357-2018. Al respecto, la adjudicataria indica que en ningún otro recurso de apelación precedente ha cuestionado que se le haya reconocido experiencia al Ing. Sittenfeld en este proyecto, sino que lo cuestionado en el anterior recurso de apelación fue más bien que al Ing. Víquez, propuesto para otro puesto en la oferta del concurso que nos ocupa, se le haya ponderado este proyecto como Director Técnico, puesto que la oferta de su representada en algún lugar indicaba que ese puesto lo había desempeñado el Ing. Sittenfeld. Es decir, expone que el cuestionamiento iba dirigido a que el Ing. Víquez no cumplía con requisito de experiencia, nunca a que el Ing. Sittenfeld no hubiese devengado experiencia por su participación en este proyecto, de donde el sólo sublimado planteamiento de que en algún momento cuestionó este proyecto como experiencia del Ing. Sittenfeld, es absolutamente falso, pero además ello nos lleva a que aun si tuviera alguna base, el planteamiento a la fecha estaría precluido conforme a basta jurisprudencia y normativa antes citada. Ahora bien, agrega que no es cierto que el Ing. Sittenfeld no haya devengado experiencia del citado proyecto, aunque si es cierto que esta representación reconoció que ese proyecto no debía computarse como experiencia de este profesional, devengada bajo el cargo de Director Técnico, sino de Ingeniero Residente. Por lo cual, argumenta que el tema recibió cosa juzgada en la resolución R-DCA-357-3018 emitida por esta Contraloría General. Asimismo, discute que queda claro en primer término que el apelante nunca cuestionó la experiencia devengada del Ing. Sittenfeld del proyecto citado, sino que lo hizo con relación al Ing. Víquez, cuyo argumento fue declarado sin lugar. Añade que si el apelante estimaba que también era cuestionable, por error o no, la experiencia del Ing. Sittenfeld en el mismo proyecto, tuvo su oportunidad procesal para haberlo reclamado mas no lo hizo, evidentemente porque conoce la realidad de las cosas y sabe que el Ing. Sittenfeld participó

como Ingeniero Residente y no como Director Técnico en ese proyecto. En cuanto a este tema, la Administración manifiesta que desde el inicio UNOPS siempre consideró la experiencia del proyecto Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39 Carretera Circunvalación como válida, lo cual puede apreciarse en el folio 012916 expediente administrativo. Agrega, que como se puede apreciar en la resolución señalada, en ningún momento la empresa Constructora Meco admite lo mencionado, tampoco lo tuvo por probado dicha resolución, dado que en ningún momento cuestiona la Contraloría General la participación del Ing. Sittenfeld en el proyecto Paso elevado Rotonda Alajuelita, sino el nombre del puesto que desempeñó, que en efecto no fue de Director Técnico sino de Ingeniero Residente según se relata en la resolución antes citada, pero dado que ambos se han considerado compatibles con el de Residente de Obra al cual se le ha propuesto, resulta inconducente el tema. **Criterio de la División**. Con el fin de abordar lo discutido por la recurrente, estima esta Contraloría General que se debe tener claridad sobre lo resuelto en la anterior ronda de apelación respecto al profesional Luis Viquez Solís, en dicha ocasión se indicó lo siguiente: “[...] *se tiene que la empresa adjudicataria al contestar la audiencia inicial presentó una certificación extendida por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, en la cual se indica que Luis Francisco Viquez Solís en el proyecto OC 499478, Rotonda Alajuelita tuvo la función de la Dirección Técnica (hecho probado 19.b). De esta manera, se determina que no lleva razón la recurrente al afirmar que la dirección técnica para el proyecto en cuestión le correspondió al Ing. Max Sittenfeld sino que con la prueba aportada se tiene que dicho cargo fue desempeñado por el Ing. Luis Viquez.*” (Resolución número R-DCA-0357-2018 de las quince horas del dieciséis de abril del dos mil dos mil dieciocho). De manera tal, que lo discutido y resuelto por esta Contraloría General en la anterior ronda de apelación respecto al proyecto de Construcción Paso Elevado Rotonda Alajuelita - Ruta Nacional 39 fue específicamente la participación del señor Luis Viquez Solís y el puesto que éste profesional ejerció, que mediante la prueba aportada se determinó que fue como Director Técnico del proyecto en cuestión. Así las cosas, la participación y el puesto que el Ing. Sittenfeld Appel haya ejercido en la obra en mención no fue cuestionado en dicha oportunidad. Por lo cual, no lleva razón la recurrente al afirmar que en la resolución de mérito se tuvo por probado que el Ing. Sittenfeld Appel no participó en el proyecto señalado, siendo que este aspecto en particular sobre la participación del señor Sittenfeld no abordado por este órgano contralor en la resolución mencionada. Si bien es cierto, se

determinó que el Director Técnico del proyecto no fue el Ing. Max Sittenfeld Appel sino que fue el Ing. Luis Víquez Solís, esto no significa que se haya resuelto de manera concluyente que el primero no participó de manera alguna en este proyecto, sino que efectivamente no fungió como Director Técnico de la obra en cuestión, cuyo cargo se reitera fue ejercido por el Ing. Víquez. Ahora bien, de acuerdo con lo discutido por la apelante se debe determinar si el Ing. Sittenfeld tuvo participación en el proyecto de mérito y cuál fue el puesto desempeñado, partiendo del hecho de que según lo resuelto en la anterior resolución no fungió como Director Técnico. En cuanto a la experiencia para estos casos, se tiene que el cartel del concurso señaló en la cláusula 6.1.01 que: “[...] *Deberá demostrar haber acumulado participaciones mínimo por treinta y seis (36) meses en total, en mínimo dos (02) servicios de construcción de obras viales, en las cuales el profesional haya tenido una participación mínima de ocho (08) meses en cada obra como Residente de Obra o Jefe de Obra o cargo equivalente.*” (Folio 12667 expediente de apelación). De esa forma, se requirió una experiencia 36 meses en dos servicios de construcción de obras viales y como mínimo en cada uno de ellos debía contabilizarse un total de 8 meses. En este caso, no se discute el tipo de proyecto sino precisamente la experiencia adquirida, sobre lo cual se tiene que, de conformidad con la Certificación de Proyectos Ejecutados suscrita por el señor Carlos Solís Murillo, Director Ejecutivo a.i. del CONAVI, de fecha 22 de febrero de 2018 el Ing. Max Sittenfeld Appel participó en calidad de Jefe de Obra en el proyecto en mención (Hecho probado 10, punto vi). Es así como, se tiene por probado con dicha certificación que el señor Sittenfeld sí tuvo participación en este proyecto y lo hizo en calidad de Jefe de Obra, condición que no ha sido desvirtuada en este caso. Asimismo, con la constancia de experiencia extendida por el CONAVI para el proyecto en específico (Hecho probado 10, punto iv) y con la Certificación de Proyectos ejecutados (Hecho probado 10, punto iv) se tiene que el proyecto inició en julio de 2009 y finalizó en setiembre de 2010, contabilizando un total de catorce (14) meses. En consecuencia, siendo que se ha tenido por demostrada la participación del Ing. Sittenfeld Appel en este proyecto, se concluye que el mismo resulta procedente que sea contabilizado para determinar el cumplimiento del requisito de la experiencia exigida en los documentos de licitación, cláusula “6.1.01 Residente de Obra”. Además, también se tiene por cumplido lo regulado en dicha cláusula respecto que la participación del profesional tenía que ser como mínimo de ocho (8) meses en cada obra, siendo que en este caso la participación fue de catorce (14) meses. Por último, considera

esta Contraloría General que es importante señalar que este proyecto en discusión fue tomado en consideración por la Administración desde la primera evaluación de las ofertas (Hecho probado 8), en la cual se consideraron tres proyectos, a saber: 1) Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín, Santa Tecla, La Libertad Tramo I, 2) Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación y 3) Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa-Las Tablas, Provincia de los Santos. Por lo cual, los argumentos debatidos por la recurrente respecto a los proyectos adicionales que fueron evaluados por la Administración no son atribuibles a este proyecto en cuestión. Así las cosas, en virtud de lo expuesto anteriormente se **declara sin lugar** este punto del recurso de apelación. **E) Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho Ruta 39.** Señala la apelante que el proyecto Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho Ruta 39 fue recibido hasta el día 13 de febrero de 2018, es decir, más de año y medio después de la apertura de las ofertas del concurso que nos ocupa, con lo cual es más que evidente que este proyecto no es susceptible de ser considerado como experiencia pues no se trata de un proyecto que existiera en el momento oportuno. Para lo cual, aporta el oficio número UE-DCPA-011-2018-025 (1613) del 13 de febrero de 2018. Al respecto, la adjudicataria manifiesta que el apelante ha dejado de lado una consideración medular y es que todos estos proyectos contemplan construcción de puentes, de donde el cuestionamiento común, que consiste en generar duda sobre si se trata de proyectos viales “urbanos” o no, pierde todo sentido, puesto que las condiciones establecidas para el Residente de Obra, como bien lo reconoce el apelante, fue modificada y finalmente eliminada la referencia a la calidad de “urbana” de la obra en el caso de puentes (cláusula 6.01.02). Aclarado lo anterior, señala que debe advertirse que los proyectos calificados adicionalmente al Ing. Sittenfeld, incluyen todos puentes, siendo ese el parámetro de evaluación por el cual los 4 proyectos califican; a saber: Construcción de la ruta Nacional N° 36, Sección Bribri-Sixola; Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional N° 39 Carretera Circunvalación; Diseño y Construcción Intercambio Paso Ancho, Ruta N° 39 t Mejoramiento y Construcción de Rutas Nacionales N° 160 Sección Puerto Carrillo-Estrada y 158 Estrada-Lajas. Así las cosas, argumenta que si bien el oficio de recibido tiene esa fecha, es lo cierto que el proyecto se puso en servicio y con ello necesariamente estaba terminado desde fecha anterior al de apertura de este concurso, pues de otra forma no se habría podido poner al servicio público.

Por su parte, la Administración expone que según se puede apreciar en las bases del concurso se indicó que la experiencia para ser contabilizada debe tener la siguiente condición: "*Los servicios que sustenten la experiencia de los profesionales descritos anteriormente, deberán haber sido concluidos en los últimos veinte (20) años, contados desde la fecha de emisión de esta invitación a licitar.*"(Folio 012664 expediente administrativo). De acuerdo con lo indicado en las bases, afirma que en ningún momento se hace referencia específica, ni se puede interpretar que el servicio en cuestión debió haber sido recibido, sino "concluido". Agrega, que la diferencia semántica en apariencia tiene un trasfondo técnico - además del evidente de que la apelante busca de cualquier manera desestimar de cualquier forma la experiencia de profesional - el cuál es que una obra será recibida o aceptada una vez que el Cliente o la Administración esté conforme con la subsanación de hasta el menor de los detalles, lo que implica en una gran cantidad de casos que la obra pueda entrar en operación sin que haya sido aceptada y sin que el Contratista haya cumplido todas sus obligaciones, y para todos los efectos del concurso. En este sentido, manifiesta que siempre se buscó que la obra estuviera "concluida", a lo que su entrada en operación es una prueba suficientemente válida para UNOPS que la obra estaba concluida, aunque sí susceptible de que elementos menos de diversa índole podrían estarse acometiendo (corrección de defectos). En este orden de ideas, explica que la redacción cartelaria que se refiere a servicios que deberán haber sido "concluidos" fue conocida por todos los participantes y no fue impugnada mediante recurso de objeción, en donde se indicara que se modificara por "recibida" o "aceptada". Añade que, a nivel del país fue pública y notoria la entrada en operación de la obra, o sea, su inauguración, lo que a su juicio implica que la obra estaba concluida y la experiencia del profesional asimilada, dado que se podía hacer uso de dicha infraestructura. Expone que la obra iba a ser culminada en octubre del 2015, aunque según una nota periodística se culminó en julio del 2016. Agrega, que esta fecha es anterior a la fecha de emisión de la invitación a licitar, que fue septiembre del 2016. Dado lo anterior, discute que es claro que la experiencia del Intercambio Paso Ancho RN 39, sí fue considerada como válida por UNOPS con razonamiento válido, igualmente aplicado a una obra considerada como válida para la empresa apelante. **Criterio de la División.** En cuanto a lo que argumenta la recurrente, se debe indicar que con la prueba aportada, oficio UE-DCEA-011-2018-025 (1613) del 13 de febrero de 2018 (Hecho probado 5), se tiene que en dicha fecha a la empresa Constructora Meco, S.A. le fue

entregado el Certificado de Recepción de Obra del proyecto Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho Ruta 39, la cual es posterior a la fecha de la apertura de las ofertas que se realizó el 30 de noviembre de 2016 (Hecho probado 13), contraviniendo lo dispuesto en las bases de licitación de que *“Los servicios que sustenten la experiencia de los profesionales descritos anteriormente, deberán haber sido concluidos en los últimos veinte (20) años, contados desde la fecha de emisión de esta invitación a licitar.”* De tal manera, en este aspecto debatido lleva razón la recurrente. Por otro lado, no deja de lado esta Contraloría General que la Administración ha señalado que el cartel requirió que la obra estuviera concluida, por lo que se permitía simplemente que la obra haya entrado en operación y no que haya sido aceptada o recibida por la Administración. Sin embargo, esta Contraloría General estima que la literalidad del cartel debe armonizarse con el principio de eficiencia, de tal forma que no puede ampararse una obra como experiencia válida sino ha sido recibida a satisfacción en tanto una obra concluida podría requerir ajustes relevantes que incluso podrían generar discusiones de incumplimientos que aunque siendo menores, demoren la recepción definitiva. Así entonces, dejando de lado casos en que un cartel pueda justificar técnicamente una excepción, lo cierto es que la regla en este caso debe ser aquellos proyectos entregados a satisfacción lo cual se obtiene con la recepción final o definitiva del proyecto y no con la entrada en operación de éste, en cuya etapa aún faltan de ejecutar labores que deben ser revisadas por la Administración y recibidas con el visto bueno de ésta. En cuanto a este tema, esta Contraloría General ha señalado: *“Al respecto, lleva razón la empresa apelante en cuanto a que a la experiencia que se puede tomar para efectos de cumplir con los requisitos de un pliego de condiciones, es aquella experiencia que sea positiva, en el sentido que los bienes, servicios u obras, sean recibidos a entera satisfacción.”* (Resolución número R-DCA-548-2012 de las once horas del veinticuatro de octubre del dos mil doce). Es así como, necesariamente para ser considerada una obra como experiencia de un profesional se requiere que ésta haya sido ejecutada en su totalidad y la Administración le haya entregado el certificado de la recepción final o definitiva, sin que quede la menor duda que el proyecto fue recibido a satisfacción de la Administración y por lo tanto se trate de una experiencia positiva. Lo anterior, en atención al principio de eficiencia en el tanto no sería aceptable que se considere una obra como experiencia y posteriormente, en razón de que no había sido recibida de manera definitiva por la Administración y a su satisfacción, surjan dudas o discusiones respecto a incumplimientos

en las labores que se debían ejecutar y se cuestione si la obra podría o no ser incluida dentro de la experiencia del profesional. Asimismo, determina este órgano contralor que resulta importante mencionar que se tiene claridad que los documentos de licitación disponen que los servicios que sustentan la experiencia de los profesionales deben haber sido concluidos en los últimos veinte años (Folio 12664 expediente administrativo del concurso). No obstante, si bien el cartel no define con claridad estos aspectos, su interpretación no puede desligarse de los principios referidos y por ello el término “concluido” debe entenderse como aquél proyecto que se han acabado los trabajos por ejecutar y la Administración, una vez realizada las inspecciones correspondientes y la verificación de la ejecución de las correcciones requeridas, hace entrega al contratista del certificado de recepción final o definitiva. Ahora bien, en el proyecto en cuestión se tiene que mediante el oficio número UE-DCPA-011-2018-025 (1613) se entregó el Certificado de Recepción de Obra en fecha 13 de febrero de 2018 (Hecho probado 5). Asimismo, se debe señalar que la fecha de la apertura de las ofertas fue el 30 de noviembre de 2016 (Hecho probado 12). De tal manera, que el proyecto que se discute fue terminado de manera definitiva el 13 de febrero de 2018, lo cual ocurrió con posterioridad a la fecha de la apertura de ofertas (30 de noviembre de 2018). En virtud de lo cual, dicha obra no puede ser computada para demostrar la experiencia siendo que su culminación ocurrió con posterioridad a la apertura de las ofertas. Así las cosas, con fundamento lo explicado anteriormente se **declara con lugar** este punto del recurso de apelación. **F) Construcción de la Ruta Nacional N°36, Sección BriBri – Sixaola.** Expone la apelante que el proyecto Construcción de la Ruta Nacional N° 36, Sección Bribri – Sixaola contrario a la interpretación complaciente de UNOPS las bases de licitación son muy claras en la definición de obras viales y así lo interpretó correctamente la Contraloría General en su resolución R--DCA-0357-2018: "...*En relación con los requisitos de experiencia específica para el personal clave se indica que se considerará obra vial los distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas*". Argumenta que cada uno de los conceptos se puede definir de la siguiente manera• Autopistas: Vía de comunicación entre poblaciones reservada a la circulación exclusiva de vehículos automóviles, que dispone de calzadas separadas para ambos sentidos por una mediana, accesos y salidas independientes, cruces o pasos a distinto nivel, y carece de acceso directo a las propiedades colindantes. • Distribuidor Vial: es un proyecto de construcción el cual ayuda a solucionar el problema de tráfico, puede tener elevados,

túneles, varias vías alternas salidas y entradas. Este emplazamiento vial permite el desplazamiento del tránsito vehicular por múltiples vías de circulación y hacia diversos destinos. •Carretera Urbana: constituye una infraestructura vial con características mixtas entre las carreteras que discurren fuera de poblado y la vía principal de la ciudad, de ahí la complejidad de su planeamiento y diseño. Atraviesa medio urbano o urbanizable, según las determinaciones del planeamiento urbanístico. Por lo que, en conclusión, argumenta que claramente el proyecto en mención no es autopista porque es una vía de dos carriles sin separador, no es carretera urbana porque no atraviesa un medio urbano y no es un distribuidor vial ni contiene uno, es decir, no es experiencia válida porque no es una obra vial y no tiene un respaldo válido de que el señor Sittenfeld haya fungido como director técnico. Agrega, que se debe dejar claro que la certificación que mencionan hace constar que Meco ejecutó el proyecto, pero no que Max Sittenfeld haya ocupado la dirección del proyecto. Asimismo, indica que en la constancia emitida por MBA Carlos Solís Director del CONAVI aportada por Meco como prueba nueve de su respuesta a la audiencia visible en los folios 000386 al 000388 expediente administrativo no consta este proyecto en la referida constancia. Por lo tanto, a su criterio no presentan ninguna prueba documental de que Max Sittenfeld haya participado en la referida obra. De la misma forma, expone que el cargo que supuestamente desempeñó el señor Sittenfeld en ese proyecto fue de Director Técnico, el cual no cumple con lo estipulado en el DL y por lo tanto no puede ser considerado. De igual forma, indica que se pide que se trate de construcción, ampliación y/o mejoramiento de un proyecto vial urbano con un flujo de tránsito específico de 20 mil vehículos diarios como mínimo, condición que no se comprueba. Al respecto, la adjudicataria manifiesta que para el caso del Residente de Obra el cartel dispuso que en su experiencia debe referenciarse algunas opciones de obras, entre ellas puentes, siendo que este proyecto contempla varias estructuras de esta naturaleza, respecto de las cuales el cartel fue modificado para eliminar el requisito de que fuesen urbanos; no así con respecto a carreteras o autopistas, para los cuales permaneció el requerimiento, así que en el peor de los casos, es decir, aun si se aceptara como válida la definición que unilateralmente sugiere el apelante, el proyecto igualmente calificaría por contemplar construcción de puentes. Argumenta que aún si el concepto al que cómodamente pretende ampararse el apelante fuese acertado, lo cierto es que esta carretera Bribri-Sixaola conecta dos centros de población desde su propio centro poblacional, de donde habría que concluir que el proyecto sí atraviesa centros de población

o urbanos. Asimismo, discute que el apelante discrepa del criterio técnico que ha calificado estos proyectos como proyecto, pero omite aportar un criterio técnico, de donde es difícil por no decir imposible, poder refutar el soporte de la afirmación, que por esa omisión no pasa de ser una mera opinión subjetiva del apelante, que como tal no hace prueba alguna de su particular pero sesgado criterio. En cuanto a este punto, la Administración indica que las bases del concurso consideraron sobre obra vial lo siguiente: "*se considerará obra vial los distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas*". Por lo que, indica que queda entonces por aclarar si la obra indicada en la experiencia del Ingeniero Sittenfeld es una carretera urbana. Afirma que dado que según indica la apelante, y se lee de la descripción de la certificación (Folio 013641 expediente de apelación), el proyecto no tiene más de 2 carriles, con lo que no califica como autopista, y tampoco es un distribuidor vial. Agrega, que lo anterior se trae a colación porque la obra nueva guarda una relación directa con lo que en las bases de licitación se considera como carretera urbana, tal como lo mencionó la Administración, y que se puede encontrar transcrito en la R-DCA-0357-2018: "[...] *la experiencia acumulada por la profesional, entre otros rubros contempla la construcción de: cordón y caño, barandas, limpieza, excavación, colocación de pavimento, rellenos para fundaciones, colocación agregados y compactación, tuberías, concreto estructural, demolición de losas, emulsión asfáltica para imprimación, líneas de carril, líneas continuas, líneas discontinuas, letreros, captaluces, etc., y manifiestan que son precisamente todos esos rubros y algunos otros por medio de los cuales se miden y construyen las carreteras urbanas*". Añade que según se puede apreciar en la certificación de la obra, además de indicarse que la carretera tiene un largo de 32 km (el paso a desnivel Garantías Sociales tiene una longitud en su vía principal de menos de 1km), también se indican que se requirieron actividades como: excavación no clasificada, excavación de préstamo, excavación seleccionada, excavación para estructuras, rellenos de fundación, base de agregado triturado, sello de cura, pavimento bituminoso, cemento asfáltico, emulsión asfáltica, pilotes de acero, hormigón estructural, varilla de refuerzo, tuberías de hormigón, baranda de concreto, e inclusive se indica que la misma incluía la construcción de 5 puentes. Argumenta que es claro entonces que la obra en cuestión, además de contener todos los elementos mencionados que se considera, corresponden con "obra vial", contiene otro requisito solicitado, y es que, para validar la experiencia del profesional, el proyecto debe contener "la construcción de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel", y en este

caso contiene según se certifica, cinco puentes. Además, discute que el requisito de los 20 mil vehículos diarios nunca estuvo referido a la experiencia del profesional en cuestión, y fue eliminado. Dado lo anterior, a su criterio el requerimiento cartelario no establece parámetros adicionales a partir de los cuales se pueda llegar a concluir que la carretera urbana queda definida a partir de atravesar o no atraviesa ningún "medio urbano", tal como esgrime el alegato la empresa objetante. En este mismo sentido, expone que inclusive la misma empresa objetante en la definición que incluye en su objeción, sin ningún sustento a lo que a las bases del concurso se refiere, indica como parte de la definición de "carretera urbana" aquella que "Atraviesa medio urbano o urbanizable". En este caso, señala que es de notar que aunque no es válida la definición por no ser parte de las bases del concurso, esta hace alusión a un "medio urbanizable", lo que a todas luces implicaría que el proyecto en cuestión es bajo dicha lupa una carretera urbana sin discusión, dado que la misma conecta poblaciones y por ende lugares de características urbanas y urbanizables. Además, expone que se conoce y cumple la condición de haber sido construidas con flujo vehicular en operación, dado que fueron rutas existentes entre poblaciones, y estas rutas fueron reconstruidas, con lo cual el flujo vehicular no fue interrumpido en su totalidad. Respecto a la indicación que "no se presenta respaldo válido de que el señor Sittenfeld haya fungido como director técnico", manifiesta que UNOPS considera válida según las bases del concurso la certificación por parte de la adjudicataria, que se muestran en folios 013689 – 013686 expediente administrativo. Indica que desde la presentación de su oferta la empresa adjudicada indicó que el Ing. Sittenfeld había participado en dicho proyecto, esto cuando presentó el Currículo Vitae del profesional en los folios 01223 – 01228 expediente administrativo. Adicionalmente, expone que la empresa adjudicada certifica que este profesional participó en dicho proyecto mediante el documento visto en folio 013687 expediente administrativo. Dado esto, replica es claro que sí existe prueba factible de ser validada según las bases del concurso. Declara que cabe hacer notar adicionalmente, sobre la observación realizada por la empresa apelante, al señalar que no presentan ninguna prueba documental, que como bien sabe la empresa apelante que la prueba en este caso de que el profesional no haya participado en determinado proyecto recae en el apelante, y como se entiende, el apelante no ha presentado ninguna prueba de que el profesional no haya participado en dicho proyecto. **Criterio de la División.** En relación con este proyecto se discuten diferentes aspectos, por lo que para mayor claridad se ha separado el análisis:

a) Participación de Max Sittenfeld como Director Técnico del Proyecto. En cuanto a este punto, se debe indicar que analizada la prueba documental aportada por la adjudicataria relacionada con este proyecto en específico, constancia extendida por el CONAVI (Hecho probado 10, punto iii), se tiene que en dicha prueba no se indica que haya sido el Ing. Sittenfeld quien haya ejercido el cargo de Director Técnico; sino que la Constructora Meco, S.A. fue la empresa contratista de este proyecto. Asimismo, revisada la certificación extendida por el señor Carlos Solís Murillo (Hecho probado 10, punto vi), en la cual se enumeran una serie de proyectos, tampoco se incluye la obra en discusión como parte de aquellas en los cuales el Ing. Sittenfeld fue el Director Técnico. De manera que, como bien afirma la empresa recurrente, no se demostró que el señor Max Sittenfeld haya fungido en este proyecto como Director Técnico y por lo tanto que se haya cumplido con la cláusula "6.1.01 Residente de Obra" de los documentos de licitación, en la cual se exigió que el profesional propuesto para ejercer este puesto haya tenido una participación como Residente de Obra o Jefe de Obra o cargo equivalente. Así las cosas, se **declara con lugar** este punto del recurso de apelación. De manera que, el proyecto en cuestión "Construcción de la Ruta Nacional N°36, Sección BriBri – Sixaola" se excluye de la lista de los proyectos que se contabilizan para cumplir con el número mínimo de meses (36 meses) requerido en el pliego de condiciones para efectos de demostrar la experiencia del profesional ofrecido para el cargo de Residente de Obra.

b) Otros cuestionamientos. Ahora bien, respecto a los demás aspectos cuestionados por la recurrente, relacionados con que la obra no es carretera urbana y que el cargo que supuestamente desempeñó el señor Sittenfeld en ese proyecto de Director Técnico no cumple, se debe indicar que en virtud de que el tema anterior fue declarado con lugar, se resuelve en atención a lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administración que carece de interés resolver estos otros alegatos de la recurrente.

G) Mejoramiento y Construcción de Rutas Nacionales N°160 Sección Puerto Carrillo - Estrada y 158 Sección Estrada Lajas. Señala la apelante que es claro que se trata de un caso similar al de Bribrí - Sixaola; contrario a la interpretación complaciente de UNOPS, las bases de licitación son muy claras en la definición de obras viales y así lo interpretó correctamente la Contraloría General en la resolución R--DCA-0357-2018: "*...En relación con los requisitos de experiencia específica para el personal clave se indica que se considerará obra vial los distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas*". Agrega, que cada uno de los conceptos se puede definir

de la siguiente manera • Autopistas: Vía de comunicación entre poblaciones reservada a la circulación exclusiva de vehículos automóviles, que dispone de calzadas separadas para ambos sentidos por una mediana, accesos y salidas independientes, cruces o pasos a distinto nivel, y carece de acceso directo a las propiedades colindantes. • Distribuidor Vial: es un proyecto de construcción el cual ayuda a solucionar el problema de tráfico, puede tener elevados, túneles, varias vías alternas salidas y entradas. Este emplazamiento vial permite el desplazamiento del tránsito vehicular por múltiples vías de circulación y hacia diversos destinos. • Carretera Urbana: constituye una infraestructura vial con características mixtas entre las carreteras que discurren fuera de poblado y la vía principal de la ciudad, de ahí la complejidad de su planeamiento y diseño. Atraviesa medio urbano o urbanizable, según las determinaciones del planeamiento urbanístico. En este sentido, discute que esto contrasta con el análisis técnico de UNOPS en donde simplemente concluye que es una obra vial mencionando algunas actividades del referido proyecto cuando ellos mismos dan una definición clara en las bases de licitación que es lo que interpreta la Contraloría General. A su criterio, de lo anterior se concluye claramente que el proyecto en mención no es autopista porque es una vía de dos carriles sin separador más bien es una carretera secundaria, no es carretera urbana porque no atraviesa un medio urbano y no es un distribuidor vial ni contiene uno, es decir se trata de experiencia no válida porque no es una obra vial. En todo caso de igual forma es lo cierto que al igual que con el caso Bribri – Sixaola, señala que la constancia prueba que MECO ejecutó este proyecto, pero no que Max Sittenfeld haya fungido como Director Técnico. De la misma forma, enfatiza que el cargo que supuestamente desempeñó el señor Sittenfeld en ese proyecto fue de Director Técnico, el cual no cumple con lo estipulado en el DL y por lo tanto no puede ser considerado. Por su parte, la adjudicataria expone que el apelante omite fundamentar un aspecto al menos con un criterio técnico que permita contraponer conceptos técnicos frente a la ponderación realizada por la Administración y eso les deja en absoluta imposibilidad de rebatir técnicamente un argumento que no pasa de ser un criterio subjetivo de una parte interesada con un enfoque sesgado por su interés particular a ser adjudicada de la obra en disputa, pero con un sobre precio jugoso en relación con la oferta adjudicada. No obstante lo anterior, afirma que la carretera no solo atraviesa centros de población, sino que incluye construcción de puentes por lo que en buena técnica no requiere estar calificada como carretera urbana. Al respecto, la Administración expone que lo que hace pocos días

significaba la única forma de adquirir experiencia mediante proyectos nuevos, ahora que dado el caso que la experiencia validada del proyecto Puerto Carrillo Estrada es una obra nueva, sucede que esta obra según la apelante ya no cumple porque no es una obra urbana, cuando en definitiva según se puede leer de la certificación, además de estar conectada con la población de Lajas, esta obra se considera que cumple como obra vial, dado que según se mencionara la Administración en respuestas anteriores en este mismo proceso se ha considerado para todos los efectos la obra vial como se indica y se extrae de la R-DCA-0357-2018: "[...] *la experiencia acumulada por la profesional, entre otros rubros contempla la construcción de: cordón y caño, barandas, limpieza, excavación, colocación de pavimento, rellenos para fundaciones, colocación agregados y compactación, tuberías, concreto estructural, demolición de losas, emulsión asfáltica para imprimación, líneas de carril, líneas continuas, líneas discontinuas, letreros, captaluces, etc., y manifiestan que son precisamente todos esos rubros y algunos otros por medio de los cuales se miden y construyen las carreteras urbanas*". Dado lo anterior, y observando lo indicado en la constancia de experiencia (Folio 013637 expediente administrativo del concurso) del proyecto en cuestión, señala que se observa que dicha obra contempla las diferentes actividades que ha considerado la Administración son contestes con obra vial, en donde, además, en dicha constancia se puede extraer en qué consistió la obra: "*Las actividades principales del proyecto consistieron en colocación de subbase granular graduación D, base estabilizada con cemento Portland, carpeta de pavimento bituminoso eh caliente, construcción de obras de drenaje, señalización vertical y horizontal y construcción del puente sobre el río Quebrada Damas con una longitud total de 30 metros lineales y una luz.*" (Folio 013637 expediente administrativo). Afirma que es claro entonces que la obra en cuestión, además de contener todos los elementos mencionados que se consideran corresponden con "obra vial", contiene otro requisito solicitado, y es que el proyecto debe contener "la construcción de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel", y en este caso contiene según se certifica un puente sobre el río Quebrada Damas. **Criterio de la División.** En relación con este proyecto, se discute una serie de temas, por lo que para efectos de una mayor claridad se ha separado el análisis: 1) **Participación de Max Sittenfeld como Director Técnico del Proyecto.** Respecto a este aspecto cuestionado, se debe indicar que analizada la prueba documental aportada por la adjudicataria relacionada con este proyecto en específico, constancia extendida por el CONAVI, se tiene que en dicha prueba no se indica

que haya sido el Ing. Sittenfeld quien haya ejercido el cargo de Director Técnico, sino que la Constructora Meco, S.A. fue la empresa contratista de este proyecto (Hecho probado 10, punto v). Sin embargo, de una lectura de la certificación extendida por el señor Carlos Solís Murillo, se indica lo siguiente: *En mi Calidad de Director Ejecutivo a.i. del Consejo Nacional de Vialidad CERTIFICO de conformidad con los registros de la Institución lo siguiente: Que el señor Max Sittenfeld Appel, costarricense con cédula número 1-0428-0575 y cédula profesional IC-2364, ha estado presente en su calidad de Director Técnico/Jefe de Obra de Constructora Meco, S.A. en actividades pertinentes a esta empresa relacionadas con tareas tales como las que se enumeran a continuación, sin limitarse a ellas: [...]. En los proyectos citados en esta certificación: [...] Contratación Directa: 2009 CD-000032-DI Construcción de paso elevado Alajuelita, Ruta Nacional No. 39 Carretera de Circunvalación.* Hecho probado 10, punto vi). Como puede verse, se tiene en el proyecto en cuestión que el Ing. Sittenfeld Appel sí fungió en el cargo de Director Técnico para este proyecto. Asimismo, con la constancia de experiencia extendida por el CONAVI para el proyecto en específico y con la Certificación de Proyectos Ejecutados se tiene que el proyecto inició en diciembre de 2006 y finalizó en agosto de 2009, contabilizando un total de catorce (32) meses (Hecho probado 10, punto v y iv). En consecuencia, siendo que se ha tenido por demostrada la participación del Ing. Sittenfeld Appel en este proyecto, se concluye que el mismo resulta procedente que sea contabilizado para determinar el cumplimiento del requisito de la experiencia exigida en los documentos de licitación, cláusula "6.1.01 Residente de Obra". De esa forma, para este órgano contralor con esta experiencia se tiene por cumplida la experiencia mínima por proyecto requerida en dicha cláusula que debía ser como mínimo de ocho (8) meses en cada obra, siendo que en este caso la participación fue de treinta y dos (32) meses. De manera tal que, no lleva razón la recurrente y se **declara sin lugar** este punto del recurso de apelación. 2) La obra no es carretera urbana. En cuanto a lo argumentado por la apelante, se debe indicar que carece de la debida fundamentación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en virtud de que no sustenta técnicamente la apelante las razones por las cuales esta obra en cuestión no se configura como una carretera urbana. En el recurso de apelación la recurrente únicamente presenta sin ningún sustento técnico una definición de lo que considera es una carretera urbana (carretera Urbana: constituye una infraestructura viaria con características mixtas entre las carreteras que discurren fuera de poblado y el viario

principal de la ciudad, de ahí la complejidad de su planeamiento y diseño. Atraviesa medio urbano o urbanizable, según las determinaciones del planeamiento urbanístico) y agregó simplemente que el proyecto en mención no es autopista porque es una vía de dos carriles sin separador y que tampoco es carretera urbana porque no atraviesa un medio urbano y no es un distribuidor vial ni contiene uno, sin fundamento en normas técnicas que apoyaran su afirmación. De esa forma, lo señalado por la recurrente se trata de meras apreciaciones subjetivas de lo que a criterio de la recurrente se debe entender como una carretera urbana, sin que haya aportado como fundamento un criterio técnico que sustente su dicho. De manera que, debió la recurrente para fundamentar sus argumentos hacerse apoyar por un criterio técnico o normas técnicas que sustentaran efectivamente la definición que trajo de carretera urbana, lo cual se echa de menos a la apelante. Asimismo, se debe señalar que en el análisis técnico elaborado por la UNOPS (Hecho probado 11) se expusieron una serie de razones técnicas para determinar que la proyecto cumple como una obra vial, las cuales no fueron refutadas por la apelante al interponer el recurso de apelación. Asimismo, al contestar la audiencia inicial la Administración explica los motivos técnicos con base en los cuales consideró que la obra se trata de una carretera urbana y una obra vial, los cuales tampoco fueron desvirtuados por la recurrente, siendo que al respecto se le otorgó la oportunidad procesal para hacerlo mediante la audiencia especial. Así las cosas, de conformidad con lo explicado anteriormente se **declara sin lugar** este punto del recurso. 3) El cargo que supuestamente desempeñó el señor Sittenfeld en ese proyecto de Director Técnico no cumple con lo estipulado en el DL. En la cláusula “6.1.01 Residente de Obra”, la cual regula el cargo del profesional que se cuestiona, del pliego de condiciones del concurso se indica lo siguiente: *“Deberá demostrar haber acumulado participaciones mínimo por treinta y seis (36) meses en total, en mínimo dos (02) servicios de construcción de obras viales, en las cuales el profesional haya tenido una participación mínima de ocho (08) meses en cada obra como Residente de Obra o Jefe de Obra o cargo equivalente.”* (Folio 12667 expediente de apelación). (El subrayado no es original). Tal y como se puede observar, la cláusula permite que el profesional haya tenido como experiencia la participación como Residente de Obra, Jefe de Obra o Cargo Equivalente. Y es precisamente, en este último, en el de cargo equivalente, en donde resulta procedente incluir la experiencia acumulada como Director Técnico y así lo ha hecho saber la Administración al contestar las respectivas audiencias. Adicionalmente, se debe indicar que tampoco explica la apelante las razones

técnicas por las cuales a su criterio el cargo de director técnico no cumple con lo estipulado en los documentos de licitación, siendo que únicamente se trata de afirmaciones sin la debida fundamentación que exige el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Para lo cual, debió la apelante, demostrar mediante prueba técnica que el cargo de director técnico no resultaba equivalente para ejecutar el puesto del Residente de Obra, lo cual no fue realizado por la recurrente. 4) Construcción de puente. No pierde de vista esta Contraloría General lo señalado por la Administración al contestar la audiencia inicial, respecto a que el proyecto en cuestión incluye la construcción de un puente. En relación con este punto, con la constancia aportada por la empresa adjudicataria y emitida por el CONAVI, se tiene por demostrado que el proyecto en cuestión cumple con lo solicitado por el pliego de condiciones respecto a que el proyecto debe contener la construcción de puentes, cláusula 6.1.01 (Hecho probado 10, punto v), siendo que en este caso la obra contiene según se certifica, un puente sobre el río Quebrada Damas. Por lo demás, del recurso no se desprenden elementos técnicos o cuestionamientos de esa naturaleza que impidan considerar que el requerimiento del puente no cumpla con los supuestos requeridos por el cartel, ni que tampoco resulte técnicamente viable considerarlo como un proyecto equivalente. Así las cosas, se **declara sin lugar** este aspecto del recurso de apelación. **H. Conclusión con respecto a los proyectos**. Una vez analizados los proyectos que fueron considerados por la Administración en la última evaluación de la oferta de la empresa Constructora Meco, S.A. concretamente del Ing. Max Sittenfeld Appel propuesto para el cargo de Residente de Obra, a saber: 1) Construcción de la ruta Nacional N°36, Sección Bribri-Sixaola, 2) Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación. 3) Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho, Ruta 39 Circunvalación.” 4) Mejoramiento y Construcción de Rutas Nacionales No. 160 Sección Puerto Carrillo-Estrada y Sección 158 Estrada-Lajas (Hecho probado 11), se debe determinar si con dichos proyectos se tienen por cumplidos los requisitos exigidos en los documentos de licitación, cláusula 6.1.01, lo cuales son los siguiente: *“Deberá demostrar haber acumulado participaciones mínimo por treinta y seis (36) meses en total, en mínimo dos (02) servicios de construcción de obras viales, en las cuales el profesional haya tenido una participación mínimo de ocho (08) meses en cada obra como Residente de Obra o Jefe de Obra o cargo equivalente.”* (Folio 12667 expediente administrativo del concurso). De conformidad con lo explicado en los apartados anteriores de los proyectos considerados por

la Administración para la evaluación del Ing. Sittenfeld para el puesto de Residente de Obra los que cumplen con los requisitos de los documentos de licitación son la “Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación” y el “Mejoramiento y Construcción de Rutas Nacionales No. 160 Sección Puerto Carrillo-Estrada y Sección 158 Estrada-Lajas”. Dichos proyectos contabilizan catorce (14) meses y treinta y dos (32) meses respectivamente, los cuales sumados contabilizan cuarenta y seis (46) meses, lo cual supera el mínimo exigido en el pliego de condiciones de treinta y seis (36) meses. Además, se cumple también con el requisito de que el profesional propuesto debe haber acumulado una participación como mínimo de ocho (8) meses, siendo que como se indicó anteriormente en dichos proyectos se ejecutaron un total de catorce (14) meses y treinta y dos (32) meses. Por lo tanto, se determina que con estos dos proyectos en mención el Ing. Max Sittenfeld Appel para el puesto de Residente de Obra propuesto en el presente proyecto cumple con los requisitos de los documentos de licitación. **IV) Sobre los argumentos en contra de la legitimación de la empresa apelante.** En cuanto a los aspectos que le fueron achacados por parte de la Administración y de la adjudicataria en contra de la legitimación de la empresa apelante, se debe indicar que los mismos no son resueltos por economía procesal, considerando que aún y cuando se concluyera que la empresa se encuentra legitimada, no llevaría razón por el fondo de sus argumentos y en consecuencia, carece de interés analizarlos al confirmarse el acto de adjudicación, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1, 4, 5, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 2, 191 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR el** recurso de apelación interpuesto por **FCC CONSTRUCCIÓN AMÉRICA S.A.**, en contra del acto de no objeción del **CONCURSO No. ITB-CRPC-96800-2016-003** promovido por la **OFICINA DE NACIONES UNIDAS DE SERVICIOS PARA PROYECTOS (UNOPS)** para la construcción de la obra denominada “Intersección Garantías Sociales y colector hacia el río María Aguilar, San José Costa Rica”, acto recaído a favor de **CONSTRUCTORA MECO S.A.** por un monto de **\$17.625.113.37** (diecisiete millones seiscientos veinticinco mil ciento trece dólares con treinta y siete centavos). **2)** Se confirma el acto de adjudicación emitido a

favor la empresa Constructora Meco, S.A. **3)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y Redacción: Karen Castro Montero
KMCM/chc

NN:10148 (DCA-2653)

NI: 13197, 13200, 13570, 14429, 15185, 15214, 15216, 16548, 16778, 17106, 17268, 17301, 18008

G: 2016003321-16

