

R-DCA-0357-2018

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las quince horas del dieciséis de abril del dos mil dos mil dieciocho. -----

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). -----

RESULTANDO

I. Que la empresa FCC Construcción América S.A. presentó recurso de apelación el día seis de febrero de dos mil dieciocho. -----

II. Que mediante el auto de las trece horas quince minutos del ocho de febrero de dos mil dieciocho se solicitó una certificación de haber emitido y comunicado el acto final y se requirió el expediente administrativo del concurso, dicho auto fue contestado mediante el oficio número DIE-07-18-0317 (018) del nueve de febrero de dos mil diecisiete.-----

III. Que en fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho la empresa FCC Construcción América S.A. presentó documento mediante el cual presentaba prueba certificada relacionada con el proyecto “Apertura Boulevard Diego de Holguin Santa Tecla (Tramo I)”.-----

IV. Que mediante oficio POE-01-2018-0153 del catorce de febrero de dos mil dieciocho se presentó por parte del Consejo Nacional de Vialidad el documento de comunicación de la Unidad Ejecutora a los oferentes. -----

V. Que mediante el oficio DIE-07-18-0395 (018) del dieciséis de febrero de dos mil dieciocho el Consejo Nacional de Vialidad presentó las vigencias de las ofertas.-----

VI. Que mediante el auto de las once horas con veintinueve minutos del diecinueve de febrero de dos mil dieciocho se otorgó audiencia inicial al Consejo Nacional de Vialidad y a la empresa Constructora Meco, S.A. sobre el recurso de apelación interpuesto por FCC Construcción América S.A, la cual fue atendida por las partes.-----

VII. Que mediante el auto de las diez horas con treinta y ocho minutos del veinte de febrero de dos mil dieciocho se otorgó una ampliación de la audiencia inicial concedida mediante el auto de las once horas con veintinueve minutos del diecinueve de febrero de dos mil dieciocho para que la empresa Constructora Hernán Solís, SRL se manifestara sobre el recurso de apelación interpuesto por FCC Construcción América S.A., la cual fue atendida por la empresa. -----

VIII. Que mediante el oficio número 02932 (DCA-0789) del veintiséis de febrero de dos mil dos mil dieciocho emitido por esta Contraloría General se contestó el oficio DIE-07-18-0486 (018) del veintiséis de febrero de dos mil dieciocho mediante el cual el Consejo Nacional de Vialidad solicita una prórroga para contestar la audiencia inicial. -----

IX. Que mediante el auto de las nueve horas trece minutos del primero de marzo de dos mil dieciocho se otorgó audiencia especial a la empresa apelante, la cual fue contestada.-----

X. Que mediante el auto de las trece horas con tres minutos del seis de marzo de dos mil dieciocho se le previno a la Administración que aclarara si el expediente administrativo del concurso era de acceso público, el cual fue contestado mediante el oficio DIE-07-18-0579 (018) del siete de marzo de dos mil dieciocho. -----

XI. Que mediante el auto de las nueve horas dieciséis minutos del catorce de marzo de dos mil dieciocho se otorgó una audiencia de prueba para mejor resolver, mediante la cual se le requirió a la Administración que se refiriera a algunos aspectos alegados por la recurrente en el recurso de apelación, la cual fue contestada por la Administración. -----

XII. Que mediante escrito presentado el día dieciséis de marzo de dos mil dieciocho la empresa recurrente se refirió a la prueba aportada en el recurso de apelación relacionada con los proyectos Diego Olguin, Santa Techa, El Salvado y Proyecto Las Tablas, República de Panamá. -----

XIII. Que mediante el auto de las nueve horas veintiún minutos del diecinueve de marzo de dos mil dieciocho se otorgó audiencia especial las empresas FCC Construcción América S.A., Constructora Hernán Solís, SRL y Constructora Meco, S.A. para que se manifestaran solo lo señalado por la Administración al contestar el auto de las nueve horas dieciséis minutos del catorce de marzo de dos mil dieciocho se otorgó una audiencia de prueba para mejor resolver. Dicha audiencia fue contestada por las empresas FCC Construcción América S.A. y Constructora Hernán Solís, SRL. -----

XIV. Que mediante el auto de las doce horas con treinta y ocho minutos del seis de abril de dos mil dieciséis se prorrogó el plazo para resolver el presente recurso de apelación, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 89 de la Ley de Contratación Administrativa y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. -----

XV. 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-07-18-0317 (018) del 9 de febrero 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 la oferente Constructora Hernán Solís, SRL en su oferta para el caso del Director Técnico propuso al señor Roberto Acosta Mora, para el cual se indicaron los siguientes proyectos: **a)** Proyecto Construcción Puente sobre el río Uvita, puente de concreto colado en sitio con cimbra apoyada sobre terreno. Longitud total de puente 110 metros, **b)** Construcción puente sobre el río Moín, puente de concreto colado en sitio, **c)** Rehabilitación de la carreta Taras-La Georgina, **d)** Construcción puente sobre Quebrada Bartolo, Ruta Nacional N° 240, puente de concreto colado en sitio, con longitud de 38,50 metros, **e)** Construcción del puente sobre el río Las Vueltas, **f)** Diseño y Construcción del puente sobre el río Hatillo Viejo y construcción de los rellenos de aproximación. Puente Hatillo Viejo con tablero hiperestático mixto de acero y hormigón colado en sitio con cimbra apoyada sobre terreno, con una longitud total de 90 mts con 2 claros de 45 mts, **g)** Diseño y Construcción del puente sobre el río Hatillo Nuevo y construcción de los rellenos de aproximación. Puente Hatillo Nuevo con tablero hiperestático mixto de acero y hormigón colado en sitio con cimbra apoyada sobre terreno, con una longitud total de 120 m entre apoyos, vanos de 60 + 60, **h)** Construcción de un carril adicional para la ampliación y mantenimiento del puente sobre río Savegre. Puente con tablero hiperestático mixto de acero y hormigón con una longitud total de 127 m entre apoyos, **i)** Terraplenes y drenajes Quepos-Savegre-Barú, **j)** Mejoramiento de la Ruta Nacional N°613 Sección Sabalito-Las Mellizas, **k)** Rehabilitación de Puente sobre el río Abangares, **l)** Rehabilitación del puente sobre el río Azufrado, **m)** Rehabilitación del puente sobre el río Nuevo, **n)** Rehabilitación del puente sobre el río Puerto

Nuevo, **o)** Licitación Pública 2009LN-000003-CV Conservación Vial de la Red Vial Nacional Pavimentada de la Línea 8, Zona 4-2, Buenos Aires, **p)** Construcción de un paso a desnivel colado en sitio con cimbra autoportante y la ampliación de puente sobre río Ciruelas en la radial Francisco J. Orlich y accesos al Centro Comercial City Mall y Ampliación del puente sobre el río Ciruelas. Muros claveteados (soil nailing) 2250 m². Construcción de muros de suelos reforzados con flejes geosintéticos 2125 m², **q)** Licitación Pública N°94-94, proyecto construcción, fabricación y montaje de los puentes mayores de Ciudad Colón – Orotina. Puente sobre Río Segundo. Puente concreto colado en sitio con cimbra apoyada sobre el terreno con una longitud total de 30 mts, **r)** Licitación Pública N°94-94, proyecto construcción, fabricación y montaje de los puentes mayores de Ciudad Colón – Orotina. Puente sobre Río Grande. Longitud total de puente 300 metros. Puente en concreto postensado en sitio mediante la técnica de avances por voladizos sucesivos y adicionalmente utilización de cimbra autoportante. Longitud total entre apoyo de bastiones 295,60 mts. Medida del vano luz mayor 190 mts, **s)** Licitación Pública N°94-94, proyecto construcción, fabricación y montaje de los puentes mayores de Ciudad Colón – Orotina. Puente sobre Río Salitral con tablero hiperestático mixto de acero y hormigón colado en sitio, con cimbra autoportante con una longitud total de 156 m entre apoyos, años de 48 + 60 +48 vano mayor de 60m. **4)** Que la Constructora MECO S.A. en su oferta ofreció a los siguientes profesionales: **a)** Residente de Obra: Ingeniero Civil Max Sittenfeld Appel (folio 1216 del expediente administrativo), quien como parte de su experiencia se figura como Director Técnico de la obra denominada: “Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta nacional No. 39 Carretera Circunvalación” (folio 1219 del expediente administrativo). **b)** Director Técnico: Ingeniero Civil: Luis Francisco Viquez Solís (folio 1230 del expediente administrativo), quien como parte de su experiencia se consigna su participación como Ingeniero Jefe Técnico de la obra denominada “Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta nacional No. 39 Carretera Circunvalación” (folio 1232 del expediente administrativo). **c)** Gerente de Producción: Marlen Verónica Sáenz Muñoz (folio 1243 del expediente administrativo). **5)** Que en su oferta la empresa adjudicataria respecto al Ing. Luis Viquez Solís, propuesto para el cargo de Director Técnico, indicó que realizó los siguientes proyectos: **a)** Licitación Pública Internacional LPI N° 2012LI-000020-0DE00 Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho de la Carretera de Circunvalación, Ruta Nacional No. 39, **b)** Conservación Vial de la Red Vial Nacional Pavimentada, líneas 12, Quepos, Guápiles, Limón, San Carlos, San Ramón, Heredia, **c)** Conservación de la Red Vial Nacional Pavimentada

2009LN-000003-0CV00, San Carlos, **d)** Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación, **e)** Conservación Vial Pavimentada, Línea 15, Zona 1-8 Turrialba. **6)** Que en el Informe de Recomendación de Adjudicación, comunicado al CONAVI por medio del oficio UNOPS_2017_96800_NG_007 del 04 de abril de 2017, se dispuso lo siguiente: *“(...) Oferente 1. Constructora MECO, S.A. Incumplimiento en el Anexo 6. Personal Clave Propuesto. / Con las aprobaciones obtenidas de acuerdo a los procedimientos del Manual de Adquisiciones, UNOPS recomienda la adjudicación del presente Llamado a Licitación No. De caso ITB-CRPC-96800-2016-003 denominada “Construcción de la obra “Intersección Garantías Sociales y colector hacia el río María Aguilar. San José, Costa Rica” a la Empresa FCC Construcción América S.A. por un monto de USD 19.585.310,57 (diecinueve millones quinientos ochenta y cinco mil trescientos diez dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y siete céntimos) (...)”* (folios que van del 11850 al 11870 del expediente administrativo). **7)** Que por medio del oficio POE-01-2017-0455 del 07 de abril del 2017 el CONAVI procedió a aprobar la recomendación técnica para la Licitación ITB-CRPC-96800-2016-003 para el proyecto Construcción de la obra "Intersección Garantías Sociales y colector hacia el río María Aguilar", en el que el CONAVI indicó: *“(...) Una vez revisado el informe enviado, correspondiente a los antecedentes, las ofertas recibidas, evaluación de las propuestas, análisis de las ofertas económicas, recomendación de adjudicación y conclusión; de parte de esta Unidad Ejecutora se confiere la respectiva aprobación hacia la recomendación externada por la UNOPS (...)”* (folios que van de 11872 al 11873 del expediente de apelación). **8)** Que por medio del oficio Ref. UNOPS/2017/96800/AMH/016 del 17 de abril de 2017, UNOPS le comunica a FCC Construcción América S.A. que ha resultado adjudicada para la Licitación Internacional ITB-CRPC-96800-2016-003 "Construcción de la Obra "Intersección Garantías Sociales y Colector hacia el Río María Aguilar, San José (Costa Rica)". A su vez, se indica que: *“(...) Los siguientes pasos para llegar a la formalización del contrato de acuerdo a los procedimientos de UNOPS contemplan el periodo de aclaraciones y protestas respecto a las ocho ofertas participantes, el cual será conducido como se describe en las bases de licitación: 36.4 Solicitudes de aclaración del proceso de licitación / Los oferentes que requieran aclaraciones sobre el resultado del proceso de licitación, de la evaluación de sus propias ofertas, pueden solicitar por escrito, en un plazo de dos (02) días hábiles de la notificación de su propia evaluación, un pedido de aclaración, dirigido al Director de la Oficina de UNOPS en el país. La oficina local de UNOPS contestará las solicitudes de aclaración a la brevedad posible, usualmente dentro de los tres*

(03) días hábiles siguientes a su recepción. Sólo las solicitudes de aclaración respecto de la evaluación de la oferta del propio oferente serán consideradas. / Una vez recibidas por el oferente la respuesta a su solicitud de aclaración, si éste no estuviese satisfecho con la respuesta recibida, entonces contará con un máximo de dos (02) días hábiles para reiterar su petición. En caso de no recibir notificación alguna por parte del oferente dentro de los dos (02) días hábiles posteriores a la notificación de la respuesta por parte de UNOPS, la respuesta se considerará aceptada y la solicitud de aclaración satisfecha o la protesta retirada. / No se aceptarán nuevas solicitudes de aclaración sobre el mismo tema, salvo que se presenten nuevas evidencias que respalden las solicitudes. / En caso de recibirse la confirmación de insatisfacción con las respuestas recibidas en primera instancia dentro de los dos (02) días hábiles posteriores a la notificación del oferente, entonces el caso será tratado como una protesta formal y será dirimido de acuerdo con lo indicado en la Cláusula 31 de la Sección II. / 31. PROCESO DE PROTESTA / Todo proveedor que considere que ha sido tratado injustamente con respecto a este proceso de licitación o un contrato que podría habersele adjudicado como resultado de este proceso de licitación, puede presentar una protesta en el sitio web de UNOPS, www.unops.org (...)" (folios 11891 y 11892 del expediente administrativo).

9) Que mediante el oficio Ref. UNOPS/2017/96800/AMH/011 del 17 de abril de 2017, Asunto: Resultado Evaluación, Llamado a Licitación No. ITB-CRPC-96800-2016-003, mediante el cual se le comunica a la Constructora MECO S.A. que: *"(...) concluida la evaluación técnica y financiera de las ofertas recibidas, la oferta presentada por el (sic) Constructora MECO, S.A., no ha resultado adjudicada para la presente Licitación Internacional (...)"* (folios que van del 12194 al 12195 del expediente administrativo).

10) Que mediante documento del 4 de mayo de 2017, Ref. UNOPS/96800/2017170503/amh/026, Asunto: Aclaración Resultado Evaluación, Invitación a Licitación ITB-CRPC-96800-2016-003, en dicho documento se expone: *"(...) tenemos a bien informarle el motivo por los cuales el (sic) Constructora MECO, no resultó técnicamente habilitado para ser adjudicatario de la invitación a Licitación ITB-CRPC-96800-2016-003 "CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA "INTERSECCIÓN GARANTÍAS SOCIALES Y COLECTOR HACIA EL RÍO MARÍA AGUILAR, SAN JOSÉ COSTA RICA (...)" / Gerente de Producción Verónica Sáenz Muñoz / En el requerimiento solicitado en el numeral 6.1.03 Gerente de Producción de las Bases de Licitación se indica que el profesional deberá tratarse de Ingeniero Civil colegiado o equivalente. / Experiencia mínima de doce (12) años de ejercicio profesional, contados a partir de la fecha de su titulación. 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 Gerente de Producción o cargo equivalente. / En solicitud de aclaración del 14 de diciembre 2016, UNOPS se dirigió a Consultora Meco S.A. solicitando lo siguiente: (...) / De las experiencias presentadas en las que el personal clave participó como Ingeniero Residente, o cargo equivalente, durante un período mínimo de ocho (08) meses, sírvase por favor a indicar cuáles corresponden con construcción de obras viales. Tal y como se recoge en las bases, se considerará obra vial a los distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas. Por favor, sustentar con documentación de obra y/o certificados de trabajo y/o acreditaciones que puedan validar la citada experiencia hasta alcanzar los treinta y seis (36) meses de experiencia acumulada requeridos (...) / Con fecha 16 de diciembre 2016 el licitante Constructora MECO, S.A. envía a UNOPS respuesta a la solicitud de aclaración adjuntando contratos y constancias como sustento de la experiencia para la Sra. Verónica Sáenz Muñoz. / Luego del examen de todas las experiencias presentadas para Verónica Sáenz Muñoz, profesional incluido como personal clave en el puesto de Gerente de producción, se establece que ninguna de ellas puede ser tomada en cuenta en la valoración de experiencias por los motivos que se exponen seguidamente. / a. Las experiencias presentadas se corresponden con trabajos que NO son aceptados como "servicios de construcción de obras viales", dado que se corresponden con servicios de construcción aeroportuarios y/o b. De la lista de experiencias presentadas para este profesional se detallan trabajos de construcción que se realizaron sobre carreteras que no detallan la entidad requerida estas experiencias se relacionan con trabajos en superficies de lastre y tierra que no son equivalentes con el requisito de distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas y/o. c. La participación del profesional propuesto no reúne el mínimo de participación de 8 meses solicitada y/o d. Las experiencias presentadas se corresponden con contratos de conservación que se corresponden con servicios diferenciados tal y como se conoce en la industria de la construcción y tal como queda claramente establecido en la propia definición de conservación incluida en el "Manual de especificaciones generales para la conservación de caminos, carreteras y puentes MCV-2015" del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de la República de Costa Rica". / En la documentación técnica incorporada en la Sección VI Proyecto de diseño de detalle de la intersección Garantías Sociales y proyecto de diseño de detalle del colector hacia el río María Aguilar así como del listado de partidas y metrados incluido en la Sección IV Anexo 4.2

Estructura de Precios para la Ejecución de la Obra, se refleja la complejidad de las distintas unidades de obra en el conjunto de actividades para la construcción de las obras para las cuales el Gerente de producción deberá dirigir y coordinar al personal a su cargo durante la ejecución de las obras, y para las cuales deberá supervisar la recepción, acopio y ejecución conforme a las funciones listadas para el profesional clave. En ello se destaca cómo los trabajos de construcción de obras viales difieren sustancialmente de los trabajos de conservación vial y mantenimiento periódico. / Conclusión: el profesional presentado como Gerente de Producción no cumple con los requerimientos exigidos en las Bases de Licitación, por lo que ha sido rechazado por UNOPS y no podrá posteriormente convertirse en oferta ajustada a ellas, corrigiendo o eliminando la desviación o reserva. / Por todo lo expuesto precedentemente, su oferta no pasó la totalidad de los criterios de “Cumple o no cumple” conforme se indica en la Sección III de las bases de licitación, razón por la cual UNOPS ha determinado descalificar y rechazar su oferta (...) (folios que van del 12217 al 12224 del expediente administrativo). **11)** Que mediante correo electrónico del 05 de mayo de 2017, la empresa Constructora Meco S.A. presentó una protesta en relación con lo resuelto por parte de UNOPS en primera instancia, en cuanto a la elegibilidad de su propuesta. (folios 12245 y 12251 del expediente administrativo). **12)** Que mediante documento del 23 de mayo de 2017, Referencia: Contesta Carta GRL-149-2017 de protesta del 04 de mayo de 2017 y Carta GRL-132-2017 Invitación a Licitación ITB-CRPC-9800-2016-003, en la que UNOPS indica lo siguiente: “(...) Se procedió a valorar de manera integral y minuciosa toda la documentación aportada (en su oferta original y documentación adjunta en su protesta) desde un punto de vista netamente de contenido, ello con el fin de verificar si la profesional propuesta para el cargo de Gerente de Producción cumple con los requerimientos de experiencia exigidos en las Bases de licitación. / En la primera parte del numeral 6.1.03 de la Sección III se describe la experiencia requerida para el profesional y la segunda parte describe las funciones que deberá desarrollar el profesional seleccionado. Es decir, el profesional que desarrolle las funciones necesariamente debe tener el perfil y la experiencia requerida. El hecho de que un profesional propuesta haya desarrollado en anteriores servicios funciones similares a las descritas en las Bases, no significa necesariamente que cuente con la experiencia requerida. Resulta indispensable para el proyecto que el Gerente de Producción seleccionado cuente con el perfil requerido dado que ello asegurará que las funciones asignadas serán desarrolladas de manera satisfactoria y eficientemente, como lo amerita el proyecto por su alto grado de complejidad. / Entrando al

*análisis de fondo, de la revisión integral de la documentación aportada como sustente de la experiencia de la profesional propuesta para el cargo de Gerente de Producción, se determina que en tres servicios de conservación se incorporan Ítems de obra de partidas ejecutadas propias de las actividades a realizar en servicios de construcción de obras viales, con lo cual, la profesional acumula participaciones superiores a treinta y seis (36 meses) en total, con participación mínima de ocho (08) meses en cada obra como Gerente de Producción o cargo equivalente, en obras de las características técnicas requeridas. / Por lo expuesto, habiéndose verificado que la Ingeniera Verónica Sáenz Muñoz, propuesta para el cargo de Gerente de Producción, tiene experiencia en servicios de construcción de obras viales, y con el tiempo de participación requerido, se concluye que, sí CUMPLE con los requerimientos técnicos exigidos en las Bases de Licitación. Por todo lo expuesto, se declara fundada su protesta y se determina retrotraer el proceso hasta la etapa de evaluación de ofertas a fin de que el Comité de Evaluación prosiga con la evaluación de su oferta financiera. Concordante con lo indicado en el Artículo 10.2.2 del Manual de Adquisiciones, esta respuesta refleja la posición formal y definitiva de UNOPS sobre el asunto (...)" (folios que van del 12246 al 12250 del expediente administrativo). **13)** Que mediante el Informe de Evaluación de Ofertas del viernes 09 de junio de 2017, la UNOPS determinó lo siguiente: "(...) *Evaluación Preliminar de Ofertas / El oferente deberá asimismo demostrar que cuenta con el personal profesional y técnico debidamente capacitado para garantizar la óptima ejecución de toas las actividades que demanda el objeto de esta contratación. / 1. Personal Clave / - RESIDENTE DE OBRA / - DIRECTOR TÉCNICO / - GERENTE DE PRODUCCIÓN / - GERENTE DE CALIDAD (...)*". Para el caso de Constructora Meco S.A. indica que: "(...) *CUMPLE / Cada profesional propuesto cumple con la experiencia requerida (...)*". Determinando que cada uno de los miembros que conforman el personal clave, cumplen con los requerimientos del cartel (...". Además se adjunta el siguiente cuadro:-----*

Ítem	Profesional						Experiencia		Participación propuesta para este proyecto (meses)	Evaluación
	Puesto o cargo a desempeñar en el proyecto	Nombre del profesional	Título Profesional	# de Colegiatura	Año de titulación	Especialización	Profesional (años de titulado)	Experiencia específica		
6.1.1	Residente de Obra	Max Sittenfeld Appel	Ingeniero Civil	IC 2364 - CFIA	1981	Ingeniero Civil	35	Participó como Director técnico en obras de las características requeridas. Amplia experiencia como gerente y jefe de proyectos	100%	CUMPLE
6.1.2	Director Técnico	Luis Francisco Viquez Solís	Ingeniero Civil	IC 5365 - CFIA	1989	Ingeniero Civil	27	Participó como Director técnico en obras de las características requeridas. Amplia experiencia como gerente y jefe de proyectos	100%	CUMPLE
6.1.3	Gerente de Producción	Verónica Sáenz Muñoz	Ingeniero Civil	IC 11696 - CFIA	2002	Ingeniero Civil	14	Participó como Ingeniero Residente en obras de conservación que se corresponden con las características técnicas requeridas (se incluyen trabajos relativos a construcción de obras viales)	100%	CUMPLE

(folios 13103, 13104 y 13112 del expediente administrativo). **14)** Que en la evaluación técnica de las ofertas, en relación con el personal clave de la empresa adjudicataria se indicó lo siguiente: **a)** Para el profesional Max Sittenfel Appel, que se propone como Residente de Obra se indica que: “(...) *Participó como Director técnico en obras de las características requeridas, Amplia experiencia profesional como gerente y jefe de proyectos (...)*” y se concluye que participó 51.77 meses, reconociendo su participación como Director Técnico en las siguientes obras desarrolladas por Constructora Meco S.A.: **i)** Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad Tramo 1 en la que figura como cliente el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Vivienda y Desarrollo Urbano de El Salvador, inicio diciembre 2005, terminación diciembre 2007, meses 24,33, cargo Director Técnico, obra vial con puentes y flujo vehicular en operación, evaluación: “(...) *En la aclaración se confirma que contiene puentes pero NO demuestra flujo vehicular en operación - no obstante, la obra se conoce y cumple (...)*”, **ii)** Construcción Paso elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No.39, Carretera Circunvalación, en la que figura como cliente el CONAVI, inicio julio 2009, terminación setiembre 2010, meses 14,23, cargo Director Técnico, obra vial con puentes y flujo vehicular en operación, evaluación: “(...) *En la aclaración se confirma que contiene puentes pero NO demuestra flujo vehicular en operación - no obstante, la obra se conoce y cumple (...)*”, **iii)** Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos, en la que figura como cliente el MOP de Panamá, inicio marzo 2013, terminación abril 2014, meses 13,20, cargo Director Técnico, obra vial con flujo vehicular en operación, evaluación: “(...) *En la aclaración se confirma que contiene puentes pero NO demuestra flujo vehicular en operación - no obstante, la obra se conoce y cumple (...)*” (folio 13095 del expediente administrativo). **b)** Para el profesional Luis Francisco Víquez Solís que se propone como Director Técnico, se indica que: “(...) *Participó como Director técnico en obras de las características requeridas (...)*” y se concluye que participó 52.00 meses, reconociendo su participación en las siguientes obras desarrolladas por la Constructora Meco S.A.: **i)** Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho de la Carretera de Circunvalación, Ruta Nacional No. 39, cliente CONAVI, inicio mayo 2013, terminación julio 2016, meses 37,8, participó como Director Técnico, Jefe de Producción de Proyecto, obra vial con puentes y flujo vehicular en operación, en la evaluación se indica: “(...) *En la aclaración se confirma que contiene puentes pero NO demuestra flujo vehicular en operación - no obstante, la obra se conoce y cumple (...)*”, **ii)** Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera

Circunvalación, cliente CONAVI, inicio julio 2009, terminación setiembre 2010, meses 14,2, participó como Ingeniero Jefe Técnico, obra vial con puentes y flujo vehicular en operación, en la evaluación se indica: “(...) *En la aclaración se confirma que contiene puentes pero NO demuestra flujo vehicular en operación - no obstante, la obra se conoce y cumple (...)*” (folios 13094 y 13095 del expediente administrativo). **c)** Para la profesional Verónica Sáenz Muñoz, que se propone como Gerente de Producción se indica que: “(...) *Participó como Ingeniero Residente en obras de conservación que se corresponden con las características técnicas requeridas (se incluyen trabajos relativos a construcción de obras viales) (...)*” y se concluye que participó 161.30 meses, reconociendo su participación en las siguientes obras desarrolladas por Constructora Meco S.A. **i)** Conservación Vial de la Red Vial Nacional Pavimentada, Quepos, Heredia, cliente CONAVI, inicio agosto 2011, terminación diciembre 2016, meses 65.0, cargo Dirección de producción, obra de conservación, en la evaluación se indica: “(...) *CUMPLE. En las aclaraciones presentadas, adjunta “Cuadro General de Estimación” donde se visualizan las partidas ejecutadas; las cuales corresponden a trabajos de “construcción de obras viales (...)*”, **ii)** Conservación Vial de la Red Vial Nacional Pavimentada, San Carlos, cliente CONAVI, inicio febrero 2009, terminación octubre 2011, meses 32.4, cargo Ingeniero Residente, obra de conservación, en la evaluación se indica: “(...) *CUMPLE. En las aclaraciones presentadas, adjunta “Cuadro General de Estimación” donde se visualizan las partidas ejecutadas; las cuales corresponden a trabajos de “construcción de obras viales (...)*”, **iii)** Conservación Vial de la Red Vial superficie lastre, cliente CONAVI, inicio setiembre 2008, terminación julio 2012, meses 47.3, cargo Ingeniero Residente, obra de conservación, en la evaluación se indica: “(...) *NO CUMPLE. No corresponde a una experiencia de las características requeridas. Obra de lastre y tierra que no cumple con el requerimiento de distribuidores viajes y/o autopistas y/o carreteras urbanas (...)*”, **iv)** Conservación Vial de la Red Vial Nacional Pavimentada, Puriscal, cliente CONAVI, inicio julio 2006, terminación octubre 2011, meses 63.9, cargo Ingeniero Residente, obra de conservación, en la evaluación se indica: “(...) *CUMPLE. En las aclaraciones presentadas, adjunta “Cuadro General de Estimación” donde se visualizan las partidas ejecutadas; las cuales corresponden a trabajos de “construcción de obras viales (...)*”, **v)** Construcción de Plataformas Aeropuerto Tobías Bolaños Palma, cliente CONAVI, inicio noviembre 2006, terminación abril 2007, meses 5, cargo Ingeniero Residente, obra aeroportuaria, plazo inferior a 8 meses, en la evaluación se indica: “(...) *NO CUMPLE. No corresponde a una experiencia de las características requeridas. Asimismo el tiempo de*

participación del profesional (...), **vi**) Proyectos para la Comisión Nacional de Emergencias en Guanacaste, Puntarenas, San Carlos y San Ramón, cliente Comisión Nacional de Emergencias, inicio enero 2005, terminación mayo 2005, meses 4, cargo Ingeniero Residente, plazo inferior a 8 meses, en la evaluación se indica: “(...) *NO CUMPLE. No corresponde a una experiencia de las características requeridas. Asimismo el tiempo de participación del profesional (...)*” **vii**) Mantenimiento Rutinario Arizona y Ruta Nacional No.3, cliente CONAVI, inicio diciembre 2005, terminación enero 2006, meses 1, cargo Ingeniero Residente, plazo inferior a 8 meses, en la evaluación se indica: “(...) *NO CUMPLE. No corresponde a una experiencia de las características requeridas. Asimismo el tiempo de participación del profesional (...)*”, **viii**) Conservación Vial Pavimentada San José- Los Santos y Puriscal, cliente CONAVI, inicio setiembre 2004, terminación noviembre 2005, meses 14.2, cargo Ingeniero Residente, obra de conservación, plazo inferior a 8 meses, en la evaluación se indica: “(...) *NO CUMPLE. No corresponde a una experiencia de las características requeridas. Obra de conservación - no se presenta documentación adicional que acredite trabajos de construcción de obra vial dentro del servicio (...)*” (folios 13092 y 13093 del expediente administrativo). **15**) Que mediante oficio No. UNOPS/2017/96800/AMH/058 de fecha 18 de julio de 2017 y notificado en esa misma fecha, se le comunicó a la empresa FCC Construcción América S.A. que: “*en seguimiento al oficio de fecha 17 abril 2017 Ref. No. UNOPS/96800/2017/AMH/016 notificando el resultado de la evaluación condicionado al periodo de protestas de UNOPS, y luego de agotado el mismo, en acuerdo a lo referido por el Consejero General de UNOPS para retrotraer el proceso a la evaluación financiera, cumpla con informarle (...) que la oferta de su representada no ha sido seleccionada luego de realizar la evaluación técnica y económica de su oferta, se verificó que la misma cumple con los criterios técnicos de evaluación establecidos en las bases de licitación; sin embargo, no resulta ser la oferta del precio evaluado más bajo, razón por la cual la misma no fue seleccionada como la oferta ganadora. Finalmente, conforme a lo indicado en el numeral 36.4 de la Sección III de las bases de licitación, en caso de no estar conforme con los resultados de su propia evaluación podrá presentar, dentro de los dos (02) días hábiles posteriores a esta notificación con el resultado de su evaluación, un pedido de aclaración, dirigido al Director de la Oficina de UNOPS en el país. Es oportuno indicarle que vencido el plazo establecido para la presentación de pedidos de aclaraciones/protestas o resueltos estos (sí los hubiese) conforme a lo indicado en el numeral 36 de la Sección II de las bases, se procederá a la adjudicación del contrato al licitante seleccionado*” (folios 12391 y 12392 del

expediente administrativo del concurso). **16)** Que el CONAVI mediante el oficio POE-02-2018-00736 del 26 de enero 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 13376 al 13387 expediente administrativo del concurso). **17)** 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 que van del 13378 al 13387 del expediente administrativo). **18)** Que en su recurso el apelante aporta los siguientes elementos probatorios: **a)** Un acta de declaración del señor Pedro José Collado Gómez indicando lo siguiente: *"(...) En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, 2 de Febrero de 2018, ante mi SANDRA DUARTE GUERRERO, Noria Quince (15) Encargada de Bogotá D.C, Compareció COLLADO GÓMEZ PEDRO JOSÉ, mayor de edad, identificado(a) con P.A. No. XDC847893 de España, de ocupación Ingeniero, y en calidad de Apoderado general Judicial y Administrativo del asocio temporal Constructora Meco - Caabsa de CV (...) manifestó: / (...) SEGUNDO: Manifiesto bajo la gravedad de juramento que, que los ingenieros responsables ante el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y de Vivienda y Desarrollo Urbano de la obra "Apertura Boulevard Diego de Holguín --Santa Tecla Tramo 1". promovido por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano y ejecutado en San Salvador fueron los siguientes: Gerente de Proyecto inició el señor Mario Pulido Gómez quien fue sustituido por el señor Pedro Alfonso Miranda Reyes, ambos de nacionalidad mexicana. / TERCERO: Igualmente manifiesto que el Superintendente del proyecto fue el señor Edwin Viales Canevet de nacionalidad costarricense. / CUARTO: Adicional que en el referido proyecto no hubo participación alguna del señor Max Sittenfeld Appel en ningún cargo atribuido al personal clave del proyecto (...)"* (folio 75 del expediente de apelación). **b)** Certificación de entradas y salidas del país del señor Max Guillermo Sittenfeld Appel emitida el 02 de febrero de 2018, en la que se consignan sus ingresos y salidas del país del 01/01/2005 hasta el 02/02/2018 (folios que van del 125 al 128 del expediente de apelación). **c)** Constancia suscrita el 05 de febrero de 2018 por el Ingeniero Juan Felipe Siliézar Guadron en su calidad de Representante legal de Planteamiento Arquitectura, S.A. de C.V. en la que expone lo siguiente: *"(...) Me permito indicarle que en mi carácter de supervisor del Proyecto: "Apertura Boulevard Diego de Holguín - Santa Tecla Tramo I", promovido por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, doy fe que el Contratista Asocio temporal Meco Caabsa, Nombró a los siguientes Ingenieros: / Gerente de Proyecto: Señor*

Mario Pulido Gómez y señor Pedro Alfonso Miranda Reyes, ambos de Nacionalidad Mexicana. / Superintendente del Proyecto: Señor Edwin Viales Canevet conocido como Winnie Quirós Canevet de Nacionalidad Costarricense (...)” (ver folios que van del 181 al 191 del expediente de apelación). **d)** Constancia del 05 de febrero de 2018, suscrita por la Licenciada Ana Margarita Salinas de García en su carácter de Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y de Desarrollo Urbano de El Salvador, en la que hace constar: “(...) *Que el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y de Desarrollo Urbano y el asocio temporal CONSTRUCTORA MECO S.A. - CAABSA CONSTRUCTORES S.A. DE C.V., celebraron el contrato de obra No. 0055/2005, para la ejecución del proyecto APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA, (TRAMOT I), verificando en los registros que lleva la referida Gerencia que el señor PEDRO ALFONSO MIRANDA, actuó en su calidad de representante legal del Asocio y como gerente de proyecto en la ejecución del contrato (...)*” (folios que van del 181 al 191 del expediente de apelación). **19)** Que durante la tramitación del recurso de apelación, la empresa adjudicataria aportó los siguientes elementos probatorios de interés: **a)** Una constancia emitida por la Licenciada Ana Margarita Salinas de García Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y de Desarrollo Urbano de El Salvador indicando lo siguiente: “(...) *La infrascrita Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, HACE CONSTAR: Que el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y de Desarrollo Urbano y el asocio temporal CONSTRUCTORA MECO S.A. - CAABSA CONSTRUCTORES S.A. DE C.V., celebraron el contrato de obra No. 0055/2005, para la ejecución del proyecto APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA, (TRAMOT 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 Constructora Meco S.A., en actividades a esa empresa, relacionadas con actividades tales como: Planificación de los trabajos, realización de las compras y distribución de los medios y 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, de los cambios producidos 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. / Verificación del cumplimiento del Plan Buenas Prácticas Ambientales (PBPAM)*”

de la obra / Dirigir y coordinar al personal a su cargo (...)" (folio 363 del expediente de apelación). **b)** Una certificación emitida 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 (folios 404 al 407 expediente de apelación). **c)** Constancia emitida el 19 de febrero de 2018 por el señor Roberto Hernández Medina, en la que hace constar que: "(...) 1. Que el pasado 13 de agosto de 2010 suscribí en calidad de representante legal de CONSTRUCTORA MECO S.A. con el Ministerio de Obras Públicas de la República de Panamá el contrato No. AL 1-70-10, cuyo objeto fue "Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa-Las Tablas, Provincia de Los Santos" (en adelante denominado el Proyecto). Que asimismo, he fungido como Gerente del Proyecto según se acredita mediante el documento que se adjunta a la presente declaración suscrito por el Ing. Agapito Mendieta P. Inspector de Obras y Proyectos, Supervisor de Inspección de Los Santos del Ministerio de obras Públicas de la República de Panamá. / 2. Que el Señor MAX SITTFELD APPEL, en calidad de Director Técnico de Constructora Meco S.A. ha participado en el contrato identificado en el apartado anterior, realizando las labores propias de su cargo como máximo responsable técnico de esta constructora. / 3. Que dentro de las labores desempeñadas por el señor MAX SITTFELD APPEL se encuentran incluidas, entre otras, el control dirección y seguimiento por 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 la obra, desarrollo y aprobación junto con su equipo técnico de modificaciones al Proyecto, Planificación de los trabajos, realización de las compras 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 del personal a cargo de la obra así como cuantas otras labores relacionadas con el control de la seguridad y calidad de la obra le son inherentes. / 4. Que el señor MAX SITTFELD APPEL ha desarrollado sus funciones con éxito en el Proyecto contando asimismo con la colaboración del equipo por él designado poniendo a disposición y empleo en el Proyecto de los medios técnicos y materiales de los que dispone el departamento técnico de Constructora Meco S.A. por él dirigido (...)" (folio 399 del expediente de apelación). **d)** Constancia de febrero de 2014 emitida por el Ingeniero Agapito Mendieta P. en su calidad de Inspector de Obras y proyectos, Supervisor de Inspección de Los Santos quien labora para el

Ministerio de Obras Públicas de la Dirección Regional de Inspección, en la que se hace constar que: “(...) el Ing. Roberto Hernández, fungió como Gerente de Proyecto, en el Contrato AL-1-70-10 Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas (...)” (folio 400 del expediente de apelación). e) Declaración del 16 de febrero de 2018 en la que el señor José Rodríguez Bas, representante legal de CEMOSA manifiesta que: “(...) la sociedad CEMOSA (...) ha prestado servicios para el Ministerio de Obras Públicas de Panamá como “Inspección para el Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera la Villa-Tablas en la Provincia de los Santos”, en virtud del Contrato N° AL-1-158-11, de fecha 09 de diciembre de 2011, suscrito entre mi representada y el señalado Ministerio de Obras Públicas. Asimismo, declaro que el Ingeniero Max Sittenfeld Appel, en su condición de Director Técnico de la sociedad Constructora Meco S.A., empresa adjudicataria del Contrato Número N° AL 1-70-10 "Contrato Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera la Villa-Las Tablas en la Provincia de los Santos" ha desarrollado las labores propias de su cargo ostentando la máxima dirección técnica de Constructora Meco S.A. en la obra que fue objeto de inspección por esta parte, en conjunción con su equipo técnico residente en la obra, cuya Gerencia de Proyecto estuvo a cargo del Ingeniero Roberto Hernández (...)” (folio 403 del expediente de apelación). -----

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. 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 (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 16 y 17). Ahora bien, el recurrente ocupa actualmente el tercer lugar en aplicación del

sistema de evaluación, por debajo de las ofertas presentadas por parte de la Constructora Meco S.A., que resultó adjudicataria y la empresa Constructora Hernán Solís, SRL, que ocupa el segundo lugar. Por lo que para efectos de demostrar el mejor derecho que le asiste a la adjudicación, el recurrente alega que ambas ofertas presentan vicios que las convierten en inelegibles en el presente concurso. De esa forma, se procederán a analizar los argumentos planteados con el fin de dilucidar si efectivamente las ofertas presentadas tanto por Constructora Meco S.A. como por Constructora Hernán Solís, SRL presentan vicios que vulneran su elegibilidad.. **A. Sobre el acto susceptible de impugnación y la aplicación de los principios y la normativa de UNOPS.** En primer término, es necesario analizar las consideraciones que efectúa la empresa apelante en su recurso, en relación con el acto impugnado, la aplicación de los principios y la normativa de UNOPS. La empresa apelante alega que su oferta es elegible técnica y legalmente, puesto que satisface los diferentes requisitos del pliego. Señala que siendo que el único factor de evaluación es el precio, su oferta ocuparía el primer lugar en aplicación del sistema de evaluación, en el tanto el primero y el segundo no cumplen con las disposiciones del cartel. Señala que el procedimiento de contratación impugnado se rige por los principios que informan la materia de contratación. Advierte que para su representada ha sido imposible llegar a concluir a quién atañe realmente la responsabilidad de la decisión final del concurso, al haber una contradicción en el refrendo contralor que le permitió actuar a la UNOPS, lo que establecen los documentos de licitación y lo que ha sucedido en la práctica. Aduce que el mecanismo de no objeción no se encuentra regulado ni autorizado. Explica que en el acto de refrendo se dispuso que la responsabilidad de la adjudicación es del CONAVI, mientras que en los documentos de licitación se estipula lo siguiente: “(...) 36. *ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO / 36.1 / Derechos de UNOPS / UNOPS, se reserva el derecho de aceptar o rechazar cualquier oferta, total o en parte, de rechazar todas las ofertas y/o de anular el proceso de la IAL, en cualquier momento, antes de la firma de Contrato. en especial] en los casos en que los oferentes hubiesen registrado y/o registren incumplimientos o malos antecedentes en contratos anteriores suscritos con UNOPS u otras organizaciones o con el Gobierno de Costa Rica (...)*”. En el mismo sentido, se indica que: “(...) 36.2 / *Resultado y Adjudicación / UNOPS adjudicará la oferta que cumple los requisitos preliminares y los requisitos técnicos, y que obtenga el menor precio evaluado de las ofertas habilitadas. No se aceptará necesariamente la oferta de menor precio leído en e acto de apertura de ofertas. / Una vez concluido el Informe de Evaluación UNOPS comunicará los*

resultados a los oferentes, adjudicando el contrato al oferente seleccionado (...)". Afirma que esa dicotomía ha generado gravosas consecuencias, como el hecho que el acto de adjudicación inicial de adjudicación a favor de su representada que comunicó la UNOPS y que, a su juicio, es perfectamente válido, conforme a las reglas específicas de la contratación, y que dio pie a la admisión de un recurso de apelación sobre el cual se dio audiencia inicial, ulteriormente se varió en forma unilateral en cuanto a su naturaleza jurídica con el aval de esa Contraloría y dejó de ser un acto final de adjudicación, comunicado con la venia del CONAVI para pasar a ser una suerte de acto preparatorio, una adjudicación no firme en términos de UNOPS, que luego de la aprobación del CONAVI se modifica unilateralmente también pero sin venia del CONAVI. Por ello, estima que si se compara este acto final con el actual, a que si se le da carácter de firme; se verá como realmente es lo mismo: se dio una recomendación de UNOPS como en su caso, que fue avalada por el CONAVI como en su caso, decisión que nadie impugnó ante la Contraloría. Advierte que el término no objeción no existe en los documentos de este procedimiento ni en la relación CONAVI-UNOPS. Alega que UNOPS quien anula sin competencia la decisión, sin contar con el aval del CONAVI. Concluyen que, siendo actos similares, el dictado a favor de FCC se consideró preparatorio y el dictado a favor de Meco S.A. como final e impugnabile, cuando en realidad tuvieron siempre el mismo valor. La única diferencia fue el privilegio dado a Meco y a Hernán Solís y negado a FCC, de tramitar una protesta, protesta que la propia contraloría ha dicho en sus resoluciones que no tiene la virtud de interrumpir el plazo ni la competencia de la Contraloría para revisar en apelación la decisión final, pero señala que así aconteció. Adiciona que se rechazó una apelación válidamente admitida contra la adjudicación efectuada a FCC y ello genera, como consecuencia, que se adopte un nuevo acto, que se realiza con exactitud igual que el primero, que tiene la venia del CONAVI como lo indica el oficio POE-01-2017-0968, de 25 de agosto de 2017. Considera que su representada ha tenido que enfrentar un alto grado de inseguridad jurídica. Apunta que con base en las disposiciones del Documento de Licitación, de acuerdo con la Cláusula 25 de las Instrucciones a los Oferentes, la evaluación de las ofertas se realizaría de conformidad con lo dispuesto en la Sección III del IAL y con base en lo presentado por los oferentes en su propuestas, siendo que por la vía de aclaración, según la cláusula 34 del mismo documento: *"(...) En ningún caso, estas aclaraciones podrán interpretarse como una opción para que los oferentes puedan completar documentación o información sustancial omitida o modificar el alcance propuesto para ejecutar las obras o modificar información o documentación ya*

presentada (...)". De igual forma indican que dicha cláusula 34 señaló: "(...) *Una oferta se ajusta sustancialmente a las condiciones de licitación, si está de acuerdo con todos los plazos, condiciones y especificaciones de los documentos de licitación, sin ninguna desviación o reserva importante. Una desviación o reserva importante es aquella que: (i) afecta de una manera sustancial el alcance, la calidad o la ejecución de las Obras; (ii) limitó de una manera sustancial, incompatible con los documentos de licitación, los derechos de UNOPS o los obligaciones del oferente en virtud de! Contrato. (iii) de rectificarse, afectaría injustamente la posición competitiva de los otros oferentes que presentan ofertas que se ajustan sustancialmente a los Documentos de Licitación (...)*". Además, cita en su impugnación lo siguiente: "(...) *Si una oferta no se ajusta sustancialmente a las condiciones de los documentos de licitación, será rechazada por UNOPS y no podrá posteriormente convertirse en oferta ajustada a ellas, corrigiendo o eliminando la desviación o reserva (...)*". Por lo que considera que, con base en el expediente del procedimiento de contratación y respetando las reglas cartelarias que todos los oferentes aceptaron, es posible constatar con claridad que las ofertas de Constructora Meco S. A. y de Hernán Solís Limitada, incumplen condiciones esenciales de las bases de la licitación en cuanto a la experiencia del personal clave ofrecido en sus respectivas ofertas. Por consiguiente, considera que de haberse aplicado la consecuencia jurídica estipulada en el DL, ambas ofertas debieron mantenerse fuera de concurso, tal y como fueron excluidas desde el inicio y no tomadas en cuenta como elegibles y menos resultar adjudicadas como lo fue en el último momento la propuesta de Meco S. A., solo a raíz de una gestión de protesta tramitada fuera de Costa Rica violando el principio de territorialidad, sustanciada además sin el más mínimo derecho de defensa para la empresa directamente afectada como lo fue FCC Construcción América S.A. y mediante un acto carente de debida fundamentación, emitida por un abogado sin apoyo de ningún criterio técnico y sin el más mínimo conocimiento de las leyes y prácticas costarricenses que tutelan en forma diferenciada lo que es la construcción de una obra vial nueva *versus* el mantenimiento de una obra vial (además de otros conceptos como conservación, rehabilitación, etc.) desconocimiento que en todo caso no exime a UNOPS de su responsabilidad de conocer la legislación aplicable en Costa Rica y las normas técnicas que se deben respetar, menos cuando cuentan con el auxilio de un caudal importante de ingenieros expertos costarricenses. Agregan que menos aún se justifica para CONAVI, como especialista en la materia y quien justamente ha definido, regulado y aplicado estos conceptos en infinidad de ocasiones, Consejo que para esa representación es

el responsable de la administración de los recursos públicos costarricenses, de haber decidido contratar a la UNOPS como gestor, de haber pactado y firmado el Memorando de Entendimiento con dicha oficina, de haber aprobado el pliego cartelario (DL) y sobre todo de haber avalado la primera decisión a favor de FCC, concedora de las razones de exclusión de las empresas Meco y H. Solís y pese a ello, haber permitido que uno o más abogados de UNOPS en NY cambiaran un criterio válido, debidamente sustentado en un informe técnico elaborado por profesionales idóneos para rendirlo, por un párrafo que, como veremos, es totalmente inaceptable como sustento para anular la decisión inicial y con ello beneficiar espuriamente a ambas empresas, sin haberle permitido en ningún momento a FCC poder defenderse. Añade que siendo que el CONAVI supo en todo momento que se le había negado totalmente el derecho de defensa a FCC y el acceso al expediente, bien pudo evitar la postergación enorme que esta contratación ha tenido, y debió guiar el proceder de su gestor contratado UNOPS, en una materia tan técnica como el concepto y la normativa que establece qué es obra nueva constructiva y qué no lo es, de cara a respetar las reglas del DL para evaluar las ofertas y no permitir, como aconteció, una violación tan grosera a los derechos de FCC como legítima ganadora de este concurso. La empresa adjudicataria expone que la pretensión subliminal del apelante de que advertir algún tipo de vicio procedimental resulta no solo improcedente por esta vía, pues es claro que esas resoluciones emitidas por la Contraloría de las cuales se queja de contradicción el apelante no han sido cuestionadas ni recurridas por esa misma parte, como en derecho correspondería, de tal suerte que constituyen actos administrativos finales a esta fecha. Aparte de lo anterior, tampoco acredita el apelante que la decisión de esa Contraloría de entender como recurrible el acto de no objeción, padezca algún tipo de patología o vicio en alguno de sus elementos, pues casualmente es el acto de no objeción el que materializa la voluntad de la Administración y que subsume el motivo en los informes de evaluación de ofertas y en el acto de adjudicación que dicta UNOPS, el cual expresamente se ha sujetado a la declaratoria de no objeción del CONAVI, que es lo que viene a perfeccionar la manifestación de voluntad de la Administración en ese acto compuesto, lo cual además otorga certeza a los oferentes de que la decisión de adjudicación no es objetada y por ello es avalada por la Administración contratante y es por ello que toma sentido que sea ese acto el recurrible y no solo la adjudicación que dicta UNOPS. Estima que carece de interés práctico entrar en el debate a que plantea el apelante sobre este aspecto, dado que como ya se dijo, no es este el instrumento procesal para debatir sobre las resoluciones dictadas por la

Contraloría donde se aclara la mecánica de conformación del acto de adjudicación y de las acciones recursivas, para lo cual tiene el apelante la posibilidad de interponer las acciones pertinentes ante las autoridades competentes, no siendo esta la vía procesal al efecto. La Administración contesta que el recurrente señala que el procedimiento de adquisición de esta licitación es bajo los principios esenciales de la contratación administrativa, de rango constitucional. Señala la Administración que es importante tener en consideración lo dispuesto en el MDA refrendado por el órgano contralor, que ante su requerimiento fue suscrita la Adenda No. 1, la cual en su Cláusula Primera, modifica el punto 9 inciso a), que en lo sucesivo dispone: *“(...) Los fondos recibidos bajo este Memorando serán administrados de acuerdo con las Reglas y Reglamentos Financieros de UNOPS y estarán sujetos a las reglas y procedimientos de auditorías internas y externas a las cuales UNOPS está sujeta. Considerando la naturaleza de los fondos a utilizar provenientes del Contrato de Préstamo No. 2080 (CONAVI-BCIE), para todas las contrataciones que UNOPS realice para el logro de los objetivos y la entrega de los productos establecidos en el Acuerdo, se observarán los principios de contratación administrativa de Costa Rica (...)”*. Aclara que los procesos de contratación que lleve a cabo UNOPS en el marco del MDA suscrito, serán llevados a cabo mediante las Reglas y Reglamentos Financieros de dicha organización, observando para dicho cumplimiento los principios de la contratación administrativa de nuestro país. Advierten que desde la solicitud de aprobación ante este ente contralor, se tenía claro que la UNOPS para sus contrataciones aplicaría los procedimientos internos, siempre bajo el respeto de los principios de la contratación administrativa, como quedó plasmado en los distintos Memorando de Acuerdo suscritos. Mencionan que el recurrente, señala una supuesta violación a los principios constitucionales de libre concurrencia, igualdad de oportunidades y la publicidad, el principio de legalidad cartelaria, seguridad jurídica, igualdad de trato de oferentes, no obstante, y en primer término es importante señalar, que la primer etapa de este proceso de contratación de naturaleza “compuesta”, fue tramitado por parte de UNOPS bajo sus bases de licitación, que fueron debidamente aceptadas por todos los oferentes al representar sus propuestas. Bajo este marco de contratación, se tiene que en las mismas existen mecanismos que respaldan las actuaciones de UNOPS, como por ejemplo, el artículo 31 de las Bases de la Licitación, que se refiere a la Protesta, que al efecto menciona: *“(...) Todo proveedor que considere que ha sido tratado injustamente con respecto a este proceso de licitación o un contrato que podría habersele adjudicado como resultado de este proceso de licitación puede presentar una*

protesta al Consejero General de UNOPS. Puede obtenerse más información sobre el proceso de protesta en el sitio web de UNOPS, www.unops.org. / Artículo 36 Adjudicación del Contrato (...) 36.4 Solicitudes de aclaración del proceso de licitación / Los oferentes que requieran aclaraciones sobre el resultado del proceso de licitación, de la evaluación de sus propias ofertas, pueden solicitar por escrito, en un plazo de dos (02) días hábiles de la notificación de su propia evaluación, un pedido de aclaración, dirigido al Director de la Oficina de UNOPS en el país. La oficina local de UNOPS contestará las solicitudes de aclaración a la brevedad posible, usualmente dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a su recepción. Sólo las solicitudes de aclaración respecto de la evaluación de la oferta del propio oferente serán consideradas. / Una vez recibidas por el oferente la respuesta a su solicitud de aclaración, si éste no estuviese satisfecho con la respuesta recibida, entonces contará con un máximo de dos (02) días hábiles para reiterar su petición. En caso de no recibir notificación alguna por parte del oferente dentro de los dos (02) días hábiles posteriores a la notificación de la respuesta por parte de UNOPS, la respuesta se considerará aceptada y la solicitud de aclaración satisfecha o la protesta retirada. / No se aceptarán nuevas solicitudes de aclaración sobre el mismo tema, salvo que se presenten nuevas evidencias que respalden las solicitudes. / En caso de recibirse la confirmación de insatisfacción con las respuestas recibidas en primera instancia dentro de los dos (02) días hábiles posteriores a la notificación del oferente, entonces el caso será tratado como una protesta formal y será dirimido de acuerdo con lo indicado en la Cláusula 31 de la Sección II (...). Añaden que por su parte, el Manual de Adquisiciones de UNOPS, en su punto 9: Revisión del Proceso de Adquisición, establece: “(...) Todas las actividades de adquisición deben someterse a un proceso de revisión antes de la adjudicación que, de conformidad con el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada (FRR) de UNOPS, es la autorización otorgada por el personal autorizado para establecer un compromiso (para más información, consulte el capítulo 10 Adjudicaciones). / El proceso de revisión debe garantizar que se haya obtenido la autorización adecuada para comprometer fondos, que se protejan los intereses de UNOPS y sus clientes: y que las actividades de adquisición se lleven a cabo de conformidad con el FRR y las normas y procedimientos pertinentes de UNOPS y se ajusten a las prácticas operacionales líderes reconocidas (...)”. Por lo que indica que de lo anteriormente señalado se evidencia, la existencia de mecanismos internos que respaldan el proceso de contratación, siendo distintas instancias de la organización las encargadas de dar el aval del proceso de adquisición. Asegura que en el expediente se observa distintos documentos donde

se puede corroborar el proceso seguido, como por ejemplo: el oficio de UNOPS mediante el cual se notifica al apelante el Resultado de la Evaluación y se le informó a FCC que la adjudicación estaba condicionada al período de aclaración y protesta sujeto al artículo 36.4 de las bases de licitación, todos los documentos relacionados con el proceso de aclaración y protesta, el documento dirigido al recurrente, notificándole el resultado del proceso de protesta, la reunión aclaratoria entre la empresa apelante y UNOPS en relación con los resultados de su propia evaluación, la comunicación de FCC en relación con la disconformidad con el resultado de la evaluación, entre otros. De ahí que consideran que UNOPS apegado a las normas y procedimientos de la organización, ha tramitado la contratación, dando un trato igualitario y fundamentado en las disposiciones oportunamente admitidas por la recurrente, en virtud de lo cual, se puede determinar que no ha existido actuación irregular por parte de UNOPS durante la contratación. Aduce que durante todo el procedimiento se han respondido las aclaraciones y protestas presentadas tanto por la apelante, como por parte de las otras partes. En cuanto al responsable de la adjudicación, informan que en el Apéndice 1 Descripción del Proyecto. Apartado III Producto y Actividades a Desarrollar, punto 1. se dispone: *“(…) 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 (...)”*. Agregan que mediante la resolución No. R-DCA-0403-2017 de las trece horas y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete, de este ente contralor, al analizar lo relacionado con el acto de adjudicación del proceso de contratación, se determinó lo siguiente: *“(...) En esencia. se determinó que en los procesos de adquisición UNOPS, el acto final es de naturaleza compleja, sobre lo cual se indicó: “de la regulación aplicable al caso, es preciso señalar que como parte de la tramitación de sus procedimientos UNOPS presenta dos actuaciones distintas que se denominan como adjudicación. La primera de ellas consiste en la adjudicación interna, mientras que la segunda se traía de la adjudicación oficial. (...) cuando se trata de la adjudicación interna nos encontramos cinte un acto preparatorio del acto final que no sería susceptible de impugnación. Mientras que en el caso de la adjudicación oficial, se trata de una actuación que tiene vedada la activación de los mecanismos internos de impugnación y que según se expone en el Memorando de Acuerdo y sus apéndices, su comunicación viene aparejada del visto bueno o aprobación de parte del CONAVI con respecto a lo resuelto por parte de UNOPS en relación*

con el procedimiento de contratación del que se trate. En ese escenario, entiende este órgano contralor que es este acto de adjudicación oficial sumado al visto bueno de parte de la Administración lo que habilita la utilización del régimen recursivo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento (en tanto aplican los principios de contratación según se ha explicado). Téngase en cuenta que se trata de un acto compuesto que es comunicado a los interesados de forma conjunta, tal y como dispone el Memorando de Acuerdo y sus Apéndices (...). Por lo que expone que la adjudicación interna viene a ser una instancia interna donde los oferentes pueden presentar sus alegatos y argumentos en contra de la recomendación técnica llevada a cabo, pero que no representa en el sentido estricto de la palabra un acto de adjudicación en firme, siendo que éste únicamente se va a constituir en el momento que el ente contralor, conozca el régimen recursivo. y se le dé dicha condición. Reitera que la recomendación emitida por parte de UNOPS a los distintos oferentes, antes de ser comunicada de manera formal a CONAVI, tiene que agotar las instancias internas de revisión, así como el proceso establecido para la protesta; la cual una vez siendo definitiva pasa a la segunda etapa de lo que el órgano contralor ha llamado proceso “compuesto”, sea entonces que una vez se ratifique por las instancias internas de UNOPS la validez de la recomendación llevada a cabo, se informa a CONAVI para su aprobación y posteriormente, una vez, se agote la etapa recursiva ante la Contraloría General de la República, y sea ratificado en dicha instancia pasa a considerarse como acto de adjudicación en firme. Por lo que señalan que puede llamarse un acto en firme, a aquel que no ha agotado las instancias internas de la organización. en primer lugar, y posteriormente, contar con la resolución correspondiente por parte del ente contralor. **Criterio de la División.** Este órgano contralor se ha pronunciado en anteriores ocasiones en cuanto a la conformación del acto recurrible en las contrataciones promovidas por la UNOPS, la aplicación de los principios en las contratación que involucran fondos públicos y la aplicación de la normativa de la UNOPS como gestor del proyecto. De esa forma se han venido atendiendo oportunamente los diferentes planteamientos del recurrente, que alega haber encontrado un panorama que vulnera su seguridad jurídica dentro del procedimiento al no tener claro el funcionamiento de los mecanismos de protesta internos de la agencia, la emisión del acto de adjudicación y la aplicación de la normativa particular existente para el procedimiento de contratación de marras. Sin embargo el recurrente continúa haciendo los mismos señalamientos que ya fueron atendidos en anteriores ocasiones. No deja de ser importante considerar que sobre cada uno de los oferentes pesa la necesidad de conocer al

detalle la normativa que resultará aplicable para cada proceso de contratación, en cada una de las etapas anteriores se ha ido señalando los puntos específicos a partir de los cuales se regulaban las diferentes actuaciones y a criterio de este órgano contralor, no existe la inseguridad jurídica apuntada por parte del recurrente. Para ello, corresponde realizar un repaso de los diferentes aspectos sobre los cuales ya este órgano contralor se ha pronunciado. No se debe perder de vista que la presente contratación deriva de la ejecución del Memorando de Acuerdo (MDA), y sus respectivas adendas, suscritos entre el Conavi y la Oficina de las Naciones Unidas de Servicio para Proyectos (UNOPS por sus siglas en inglés) para el proyecto "Construcción y Supervisión de tres pasos a desnivel en la ruta nacional No. 39 Carretera de Circunvalación, en la Rotonda de las Garantías Sociales, Facultad de Derecho UCR-Rotonda de la Bandera e Intersección Guadalupe y Fortalecimiento de la Unidad Ejecutora del Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial", Contratación Directa No.2015CD-000104-0BCIE, por un monto USD \$65.854.979,00, refrendado por medio del oficio 03660 (DCA-0717) del 15 de marzo del 2016. 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, sobre lo cual se aprecia que la representación del organismo indicó: "Asimismo, tengo el honor de hacer referencia al Acuerdo entre el Gobierno de Costa Rica y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo concluido el 07 de agosto de 1973 (en adelante denominado el Acuerdo del PNUD). / En este sentido, tengo el honor de proponer que los términos del Acuerdo del PNUD se apliquen, mutatis mutandis, a la oficina de UNOPS en Costa Rica, sus instalaciones, bienes, fondos y*

activos, así como a su personal y a sus actividades oficiales en Costa Rica. / En consecuencia, con objeto de la realización o ejecución de sus actividades en Costa Rica, UNOPS podrá celebrar acuerdos escritos con aquellos organismos o instituciones que soliciten sus servicios y mantendrá al Gobierno informado en todo momento de las actividades que desarrolle o ejecute en virtud de dichos acuerdos”, sobre lo que indicaría el señor Ministro de Relaciones Exteriores que: “Sobre el particular, tengo el agrado de informarle que el Gobierno de la República de Costa Rica acepta con mucha complacencia el establecimiento de una oficina de UNOPS en el territorio costarricense y la propuesta de que los términos del Acuerdo entre el Gobierno de Costa Rica y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, suscrito en la ciudad de San José, el 7 de agosto de 1973, aprobado por la Asamblea Legislativa, mediante Ley número 5878 del 12 de enero de 1976 se apliquen, mutatis mutandis, a la oficina de UNOPS en Costa Rica, sus instalaciones, bienes, fondos y activos, así como a su personal y a sus actividades oficiales en Costa Rica, con excepción de los artículos quinto, sexto, los numerales 3, 4(a) y 5 del noveno, el décimo y la referencia a la aplicación provisional contemplada en el numeral 1 del decimotercero de este instrumento jurídico internacional. / Asimismo el Gobierno de la República de Costa Rica acepta que la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, de la cual Costa Rica es Parte, se aplicará a la oficina de UNOPS en Costa Rica, sus instalaciones, bienes, fondos y activos, así como a su personal, con excepción de los costarricenses contratados localmente, y a sus actividades oficiales en Costa Rica.” Por lo que estima este órgano contralor que se conocía que existían una serie de prerrogativas particulares que aplicarían a este organismo para efectos de sus actividades en el país, lo cual también fue validado en la Ley No. 9317. Siendo que el reclamo de las empresas corresponde a la aplicación de un marco normativo que no es exigible a UNOPS, procede rechazar de plano este extremo del recurso.” 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.”. Igualmente, en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales de la contratación pública, esta no solamente ha sido reconocida por las partes (CONAVI y la UNOPS) expresamente dentro de los documentos contractuales, sino que además se indicó categóricamente en el oficio 03660-2016 del 15 de marzo de 2016, mediante el cual se refrendó el contrato con sustento en el cual el CONAVI encarga la gestión de los recursos con los que se promueve esta contratación a la UNOPS, al señalar que como parte de esos principios de origen constitucional, se encuentra el principio de control de los procedimientos, que a su vez: *“...incluye dentro de su contenido la garantía que significa para los oferentes y para la sana y correcta administración de los fondos públicos, tener habilitada la posibilidad de recurrir ante la Contraloría General de la República como jerarca impropio*”. De manera tal que el régimen recursivo ordinario existente en la materia resulta aplicable, tal y como ha venido aplicando en anteriores ocasiones dentro del concurso de marras. Por su parte, en cuanto a la configuración del acto susceptible de impugnación, por medio de la resolución R-DCA-0403-2017 de las trece horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete, este órgano contralor expuso de forma amplia la tesis que considera aplicable, tomando en consideración la necesidad de compatibilizar los esquemas de control (como es el caso del recurso de apelación) con la aplicación de la normativa de adquisiciones de la UNOPS. Al respecto, en la referida resolución se indicó: *“(...) corresponde precisar cuál es el acto que resulta ser susceptible de impugnación ante esta sede. Siendo que se cuenta con un pliego de condiciones consolidado, que incluso en su momento fue objetado ante este órgano, procederemos a referirnos en específico al caso del recurso de apelación contra el acto final del procedimiento. Para ello, resulta ser imperioso identificar cuál vendría a ser el acto final del procedimiento, que podría ser apelado y cuál es el momento en el que este se emite. No se debe perder de vista que nos encontramos ante un supuesto excepcional, que se aparta de la aplicación de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, de tal forma que para la identificación de ese acto final impugnabile es menester analizar: a) las normas internas del organismos internacional, b) lo dispuesto en el contrato, c) el oficio de refrendo y d) las bases del concurso. Lo anterior con el fin de tomar en consideración todos los elementos que establecen el marco regulatorio por el que se rige la contratación bajo estudio. En ese sentido, el Manual de Adquisiciones de UNOPS*

dispone en el numeral 10.1 referente a la “Adjudicación y finalización” que: “(...) Los contratos son adjudicados por la Autoridad en materia de adquisiciones (PA) relevante basado en las recomendaciones de un Comité de Contratos y Propiedad (CPC). Una adjudicación puede estar sujeta al cumplimiento previo de las condiciones (...)”, y continúa la misma norma señalando lo siguiente: “(...) Si el cliente/la fuente de financiación o el usuario final requieren una aprobación/no objeción de la oferta seleccionada, esta se puede obtener antes, en paralelo con o después de la **adjudicación interna**, en función del acuerdo establecido con el cliente o con las posibles restricciones de tiempo (...)” (el desatacado no corresponde al original) y como último punto en lo que interesa se dispone que: “(...) UNOPS puede formalizar una obligación contractual con el proveedor solo después de la **adjudicación oficial** del contrato por parte de la Autoridad en materia de adquisiciones relevante y del cumplimiento de todas las condiciones de la adjudicación (...)” (el destacado no corresponde al original). Se desprende de la citada norma que para la adjudicación de contratos, se cuenta con una adjudicación denominada oficial, que es con la cual se puede proceder a la formalización contractual, cuando además se haya cumplido con las condiciones de la adjudicación. Adicionalmente se extrae de las citas, la existencia de una adjudicación interna, indicándose que es posible que en las contrataciones tramitadas por UNOPS, el cliente, fuente de financiamiento o usuario final, establezcan la necesidad de una aprobación o no objeción de la oferta seleccionada, que dentro de cada procedimiento, es posible que esa participación se ubique antes, en paralelo o después de la adjudicación interna, según se defina en cada caso concreto. En ese orden de ideas, con respecto a la publicación, el artículo 10.2.1 “Publicación de contratos adjudicados” dispone que UNOPS debe publicar en su sitio web la información sobre todos los contratos adjudicados (excepto en el caso de Acuerdo de Contratista Individual), incluyendo en el aviso de los contratos adjudicados una breve descripción del contrato, una referencia al número de registro, el país beneficiario, la fuente de financiación, el importe del contrato, la fecha del contrato, y el nombre y el país del proveedor. Del mismo modo, el Manual de Adquisiciones de UNOPS contempla una vía de impugnación interna que puede ser utilizada por los participantes que no se muestren conformes con las actuaciones del organismos en un proceso licitatorio. Tal es el caso de los procedimientos de queja, que se plantea ante la misma instancia cuya conducta genera la inconformidad y de los procedimientos de protesta, que se presentan directamente ante el Asesor Jurídico de UNOPS (artículo 10.2.2 del Manual de Adquisiciones). Se menciona además, que los proveedores que presenten reclamos podrán ser convocados a reuniones de

aclaración con el Asesor Jurídico para que comprendan mejor la decisión final de UNOPS. Por otra parte, a nivel contractual, en el Apéndice I “Descripción de proyecto”, Apartado de “Descripción de las Prestaciones y Servicios” del Memorando de Acuerdo se hace referencia al “Aviso de Adjudicación” de la siguiente forma: “Con el visto bueno de CONAVI, UNOPS comunicará el resultado al/ los adjudicatario/s. (...)”. Igualmente, en el Apéndice V “Insumos y Servicios” del Memorando de Acuerdo se establece que se requiere el visto bueno o acuerdo con la recomendación de adjudicación del CONAVI y la adjudicación y firma de los contratos le corresponde a UNOPS. Con lo cual se observa que en este caso particular, al amparo del Memorando de Acuerdo bajo análisis, se estableció que la comunicación de la adjudicación oficial se efectuaría en conjunto con la aprobación/ no objeción del CONAVI, por lo que la participación del CONAVI se realiza de forma posterior a la adjudicación interna. En cuanto a este tema, no se debe perder de vista que en el oficio de refrendo, este órgano contralor dejó claro que la Administración no se puede desentender de las contrataciones, pretendiendo que la responsabilidad por éstas sea exclusivamente del gestor. Por el contrario, la Administración es responsable con respecto a los resultados de la ejecución contractual, dentro de lo cual se encuentran las contrataciones de bienes y servicios, para las que contractualmente se definió que le correspondería dar su aprobación. Al respecto, este órgano contralor ha insistido en que en las contrataciones en las que figura UNOPS como gestor, la Administración: “(...) tiene una participación activa y determinante durante todo el proceso.” / (...) “Aunque el gerenciamiento de proyecto estará a cargo de UNOPS, se puede ver que el CONAVI mantiene una participación directa y monitoreo detallado de los procesos de los cuales resulta la aprobación de cada uno de los resultados cruciales en la ejecución de proyecto (...)” (oficio 08736 (DCA-2205) del 22 de agosto de 2014 de esta Contraloría General). Por otra parte, en las bases del concurso bajo análisis con respecto a la adjudicación se indica en la cláusula 36.2 “Resultado y Adjudicación” que: “(...) UNOPS adjudicará la oferta que cumple los requisitos preliminares y los requisitos técnicos, y que obtenga el menor precio evaluado de las ofertas habilitadas. No se aceptará necesariamente la oferta de menor precio leído en el acto de apertura de ofertas. Una vez concluido el Informe de Evaluación, UNOPS comunicará los resultados a los oferentes, adjudicando el contrato al oferente seleccionado (...)”. Adicionalmente, en la cláusula 36.4 de las bases se hace referencia a las solicitudes de aclaración y en la 31 al mecanismo de protesta. Luego de ese repaso de la regulación aplicable al caso, es preciso señalar que como parte de la tramitación de sus procedimientos, UNOPS presenta dos actuaciones distintas que

se denominan como adjudicación. La primera de ellas consiste en la adjudicación interna, mientras que la segunda se trata de la adjudicación oficial. En esos términos, resulta necesario extrapolar ambos conceptos al ámbito del régimen de impugnación ordinario regulado en la Ley de Contratación Administrativa y su respectivo Reglamento. Para ello, se puede mencionar de forma analógica que la adjudicación interna viene a ser como una especie de recomendación de adjudicación que no habilita la formalización contractual, que requiere todavía de algunas actuaciones adicionales para que la oferta seleccionada se convierta en el adjudicatario de la contratación. De acuerdo con la normativa interna de UNOPS esta adjudicación interna es susceptible de ser sometida a los mecanismos de impugnación previstos en el Manual de Adquisiciones, a saber: los mecanismos de queja y de protesta. Del mismo modo, la adjudicación interna puede ser modificada por parte de las instancias internas del organismo, como parte del conocimiento de los mecanismos internos previstos para la revisión de la decisión tomada. Accesoriamente, debe considerarse además, que al ser la adjudicación interna una actuación que puede ser modificada por parte de las instancias internas del organismo, habilitar la posibilidad de recurrir ante este órgano contralor esta adjudicación interna resulta improcedente, en el tanto implicaría la posibilidad de que coexistan en el tiempo dos vías recursivas distintas (una ante las instancias internas del organismo de Naciones Unidas y la otra ante esta Contraloría General), lo que atenta contra la seguridad jurídica. Además, resulta necesario resaltar que para ese momento del procedimiento, todavía no se cuenta con la participación de la Administración en los términos de lo establecido a nivel contractual, es decir, aprobando la adjudicación interna. Por lo que cuando se trata de la adjudicación interna nos encontramos ante un acto preparatorio del acto final que no sería susceptible de impugnación. Mientras que en el caso de la adjudicación oficial, se trata de una actuación que tiene vedada la activación de los mecanismos internos de impugnación y que según se expone en el Memorando de Acuerdo y sus apéndices, su comunicación viene aparejada del visto bueno o aprobación de parte del CONAVI con respecto a lo resuelto por parte de UNOPS en relación con el procedimiento de contratación del que se trate. En ese escenario, entiende este órgano contralor que es este acto de adjudicación oficial sumado al visto bueno de parte de la Administración lo que habilita la utilización del régimen recursivo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento (en tanto aplican los principios de contratación según se ha explicado). Téngase en cuenta que se trata de un acto compuesto que es comunicado a los interesados de forma conjunta, tal y como lo dispone el

Memorando de Acuerdo y sus Apéndices. La tesis expuesta, según la cual es la emisión y comunicación de ese acto compuesto, el que habilita el ejercicio recursivo como materialización del principio de control de los procedimientos, obedece a que ante esta instancia resultan recurribles los actos administrativos finales en los procedimientos de contratación, de manera tal que para promover una acción recursiva ante este órgano debe necesariamente existir un acto administrativo. Al respecto, debe apuntarse que los actos compuestos (también conocidos como actos complejos o colectivos) son los que se generan como resultado de la participación de varios órganos o instancias que dictan actos preparatorios de cuya unión surge el acto final. De manera tal que para el nacimiento a la vida jurídica del acto resulta indispensable la concurrencia de voluntades de distintos órganos o instancias, debiendo tener ese acto final una unidad en cuanto al contenido y su finalidad. Al nivel doctrinario en relación con los actos complejos o compuestos, se ha indicado que: “Estos actos, que se forman por el concurso de voluntades de distintos órganos de la administración, constituyen un acto único: Por ello la ausencia o vicio de una de las voluntades que concurren al acto lo vicia en su totalidad (...)”. Y se diferencia entre estos y los actos simples “que emanan de un solo órgano, sea éste individual o colegiado” (GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo 5. Primeras Obras. 1ª Edición. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2012, p. EAA-IV-11). En estos casos, en virtud de las particularidades que rodean este tipo de contrataciones, las prerrogativas de los organismos de las Naciones Unidas como UNOPS y la forma en la que se ha consolidado la relación entre la Administración y UNOPS a nivel contractual, queda claro que la Administración no se desentiende de los recursos involucrados y mantiene la responsabilidad con respecto a su utilización. Con lo cual se tiene que existe una comunicación conjunta que cuenta con la participación de la Administración en su calidad de titular con respecto a los fondos involucrados y UNOPS en su carácter de gestor de fondos al que le corresponde la administración de esos recursos y por lo cual tiene participación en la conformación de la adjudicación. Es hasta esa comunicación oficial, que se cuenta con un acto de adjudicación final, que cuenta con la venia de ambos responsables, que se habilita la posibilidad de recurrir según los términos de la legislación nacional. Esta misma tesis, se utilizó en la resolución R-DCA-0103-2017 mediante la cual se rechazó de plano por inadmisibile, al haber sido presentado de forma extemporánea, el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO HERNAN SOLIS S.R.L.-MATIERE S.A.S., en contra del acto de adjudicación del concurso ITB-CRPC-90413-2016-001, promovida por la

OFICINA DE NACIONES UNIDAS DE SERVICIOS PARA PROYECTOS (UNOPS), para la “construcción sostenible del puente sobre el Río Virilla en la Ruta Nacional No. 147”, acto recaído a favor de la empresa CONSTRUCTORA PIRENAICA S.A., por un monto total de \$8.542.793.09 (ocho millones quinientos cuarenta y dos mil setecientos noventa y tres dólares con nueve centavos). En ese caso, el plazo para impugnar se contabilizó a partir de la comunicación del acto final, entendido como un acto compuesto en el que concurre la voluntad tanto de UNOPS como de la Administración a través de la aprobación. Al respecto, se indicó en la resolución en comentario que: “(...) Así las cosas, para este concurso la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación fue prevista bajo el plazo de los cinco días hábiles siguientes en que se conoce del acto final. A partir de lo anterior, se ha verificado de las piezas del expediente, que mediante oficio UNOPS/2016/80874/037/JPS de fecha trece de diciembre de dos mil dieciséis, UNOPS remite al CONAVI, la recomendación para adjudicar el concurso a la empresa Constructora Copirenaica S.A., propuesta que fue aprobada por la Administración mediante el oficio POE-01-2016-1351 de fecha dieciséis de diciembre del dos mil dieciséis (...)”. 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. Partiendo de lo expuesto, corresponde analizar lo acaecido en el presente procedimiento de contratación. Si bien es cierto, a la empresa recurrente lo benefició en un primer momento el acto de adjudicación interna de la UNOPS (hecho probado 8), lo cierto es que en la propia comunicación se informó

a la ahora apelante sobre el proceso que seguiría luego de esa comunicación de adjudicación interna. Así por medio del oficio Ref. UNOPS/2017/96800/AMH/016 del 17 de abril de 2017, UNOPS le comunica a FCC Construcción América S.A. que ha resultado adjudicada para la Licitación Internacional ITB-CRPC-96800-2016-003 “Construcción de la Obra “Intersección Garantías Sociales y Colector hacia el Río María Aguilar, San José (Costa Rica)” y adicionalmente le informa que: “(...) *Los siguientes pasos para llegar a la formalización del contrato de acuerdo a los procedimientos de UNOPS contemplan el periodo de aclaraciones y protestas respecto a las ocho ofertas participantes, el cual será conducido como se describe en las bases de licitación: 36.4 Solicitudes de aclaración del proceso de licitación / Los oferentes que requieran aclaraciones sobre el resultado del proceso de licitación, de la evaluación de sus propias ofertas, pueden solicitar por escrito, en un plazo de dos (02) días hábiles de la notificación de su propia evaluación, un pedido de aclaración, dirigido al Director de la Oficina de UNOPS en el país. La oficina local de UNOPS contestará las solicitudes de aclaración a la brevedad posible, usualmente dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a su recepción. Sólo las solicitudes de aclaración respecto de la evaluación de la oferta del propio oferente serán consideradas. / Una vez recibidas por el oferente la respuesta a su solicitud de aclaración, si éste no estuviese satisfecho con la respuesta recibida, entonces contará con un máximo de dos (02) días hábiles para reiterar su petición. En caso de no recibir notificación alguna por parte del oferente dentro de los dos (02) días hábiles posteriores a la notificación de la respuesta por parte de UNOPS, la respuesta se considerará aceptada y la solicitud de aclaración satisfecha o la protesta retirada. / No se aceptarán nuevas solicitudes de aclaración sobre el mismo tema, salvo que se presenten nuevas evidencias que respalden las solicitudes. / En caso de recibirse la confirmación de insatisfacción con las respuestas recibidas en primera instancia dentro de los dos (02) días hábiles posteriores a la notificación del oferente, entonces el caso será tratado como una protesta formal y será dirimido de acuerdo con lo indicado en la Cláusula 31 de la Sección II. / 31. PROCESO DE PROTESTA / Todo proveedor que considere que ha sido tratado injustamente con respecto a este proceso de licitación o un contrato que podría habersele adjudicado como resultado de este proceso de licitación, puede presentar una protesta en el sitio web de UNOPS, www.unops.org (...)*” (hecho probado 8). Del mismo modo, si bien alega la empresa recurrente que CONAVI dio su aprobación con respecto a esa adjudicación interna, el CONAVI lo que aprobó fue la recomendación de adjudicación, estando siempre pendiente el posible ejercicio de las posibilidades de protesta (como efecto ocurrió) de

parte de otros oferentes y luego de ello, la adjudicación oficial con el debido visto bueno del CONAVI. Así se desprende del propio oficio POE-01-2017-0455 del 07 de abril del 2017 en el que CONAVI procedió a aprobar la recomendación técnica para la Licitación ITB-CRPC-96800-2016-003 para el proyecto Construcción de la obra “Intersección Garantías Sociales y colector hacia el río María Aguilar”, indicando lo siguiente: “(...) *Una vez revisado el informe enviado, correspondiente a los antecedentes, las ofertas recibidas, evaluación de las propuestas, análisis de las ofertas económicas, recomendación de adjudicación y conclusión; de parte de esta Unidad Ejecutora se confiere la respectiva aprobación hacia la recomendación externada por la UNOPS (...)*” (hecho probado 7). Paralelamente, una vez emitida la adjudicación interna, la UNOPS procede a comunicar a los otros oferentes, entre ellos el actual adjudicatario, que no habían resultado adjudicados del presente procedimiento de contratación, tal y como se observa en la comunicación efectuada a la Constructora Meco S.A. (hecho probado 9). Es en relación con dicha comunicación que Constructora Meco S.A. solicita en un primer momento una aclaración, con el fin de conocer al detalle los motivos de su exclusión (hecho probado 10), y a partir de ahí es que Constructora Meco S.A. presenta una protesta ante la UNOPS con el fin de considerar su oferta como elegible (hecho probado 11). Dicha protesta genera que la UNOPS considere la oferta de Constructora Meco S.A. como elegible (hechos probados 12 y 13) y a raíz de ello, se le comunica a la apelante que su oferta no a sido seleccionada (hecho probado 15). De tal forma, que tal y como se puede desprender de los expuesto anteriormente, en el presente proceso licitatorio se ha seguido el procedimiento que se tenía previsto a partir de las normas de adquisiciones de la UNOPS, los documentos contractuales suscritos entre UNOPS y CONAVI, lo dispuesto por parte de la Contraloría General en el oficio de refrendo y las disposiciones particulares que rigen este concurso. Adicionalmente, ha quedado acreditado que sobre las diferentes actuaciones se le dio la debida comunicación a las partes y se le informó igualmente sobre los pasos siguientes dentro del procedimiento seguido. En consecuencia, no encuentra esta División mérito alguno para considerar que a partir del trámite seguido se haya incurrido en algún vicio que pueda derivar en una violación de los principios que rigen la materia de contratación pública y en consecuencia, se deben **declarar sin lugar** los argumentos esbozados por la apelante, en cuanto a extremo del recurso. -----

B. Sobre los incumplimientos alegados a la oferta de la empresa Constructora Meco S.A.

1) Sobre la experiencia de la Ingeniera Marlen Verónica Sáenz Muñoz, que se propone Gerente de Producción. La empresa recurrente afirma que de la lectura de la disposición

cartelaria es más que el profesional propuesto para ejercer el cargo de Gerente de Producción debe contar con la experiencia requerida en construcción de obras viales, aspecto que Constructora Meco S.A. incumple. Señalan que así lo determinó UNOPS en una primera ocasión. Indican que en esa primera evaluación, UNOPS determinó que la oferta de la adjudicada contiene personal propuesto para el cargo de Gerente de Producción, que no cuenta con experiencia en construcción vial, sino solamente en conservación vial, lo cual necesariamente determina su incumplimiento y por ende su necesaria descalificación del concurso. Sostienen que la empresa adjudicataria ofrece en su propuesta a la Ing. Manen Verónica Sáenz Muñoz para ocupar el cargo de Gerente de Producción y que le son evaluados proyectos exclusivamente referentes a Conservación Vial, puntualmente señala el Proyecto Mantenimiento Rutinario de San Ramón Este, Proyecto Mantenimiento Rutinario de San Ramón Oeste, Mantenimiento Periódico de las rutas de la Región III del Valle Central (Cantones Alajuela, Atenas, Grecia, Naranjo, Palmares y San Ramón), Mantenimiento Rutinario Puntarenas, Mantenimiento Rutinario San Mateo, Mantenimiento Rutinario de las Rutas Nacionales y Calles Urbanas del Área Metropolitana, Mantenimiento Rutinario Red Vial Puriscal, Conservación Vial de San José, Los Santos y Puriscal, Conservación Vial de la Autopista Bernardo Soto, Conservación Vial de la Autopista Florencio del Castillo, y Conservación Vial de la Autopista Próspero Fernández, es decir no cuenta con experiencia en construcción de obra vial, tal cual lo exigía el pliego de condiciones. Aducen que si bien es cierto, en el trámite de protesta ante la oficina de UNOPS en Nueva York se consideró que no debían ser descalificada por esta causa porque los profesionales cuestionados tenían experiencia en algunas actividades “equiparables” de mantenimiento y conservación vial, sin realizar mayor análisis técnico al respecto, incluso contra el criterio no solo inicial de la UNOPS San José. Consideran que la experiencia aludida no es comparable y por ende la oferta aludida no resulta ser elegible dentro de este concurso. Reiteran que la decisión la cambia una oficina externa en contra de su propia agencia en Costa Rica, sin el menor sustento ni legal ni técnico, siendo a todas luces inadmisibles pensar que porque existen unas pocas actividades en común, sin analizar su peso ni importancia dentro de la obra, ya con ello es suficiente para tenerla por equiparada a favor de un oferente que nunca cuestionó el requisito en el momento procesal que correspondía. Por lo tanto, señalan que no existe motivación, sino que se trata de un simple juicio de valor, sin fundamento alguno y sin prueba técnica que la sustente. Afirman que la resolución de la protesta carece de absoluto fundamento, tanto técnico como jurídico y como tal no puede ser

considerado como el asidero de una decisión de variar una evaluación de ofertas que si contó con el debido respaldo técnico. Aportan el criterio del Ing. Federico Baltodano Aragón el cual arriba a la conclusión siguiente: *“(...) el suscrito concluye que la experiencia obtenida en los proyectos de Conservación Vial no se puede equiparar a la experiencia obtenida en proyectos de obra nueva, ampliación y/o mejoramiento. Dado que la naturaleza de ambos proyectos es diferente en alcance, magnitud y programación. / Conclusión que esboza luego de un extenso análisis, como hemos dicho, técnicamente fundamentado, en el cual se despeja cualquier duda acerca del tópico que nos ocupa, siendo que no es posible, en ninguna circunstancia, considerar como igual la experiencia en conservación igual como equiparable a la construcción de obra nueva. (...) En la CONSTRUCCIÓN DE OBRA NUEVAS, por el contrario, el objetivo es ejecutar obras nuevas completas, con un alcance específico particular, con un alcance que no se repite ni re produce en similares términos en otras obras (alcance único) y con elemento también específicos en cuando a su alcance, plazo y monto. / El conocimiento de un ingeniero en esta área, debe tener un énfasis y por tanto una experiencia necesaria en varias áreas que puede resumirse en el conocimiento de los recursos necesarios para llevar a cabo un proyecto de este tipo en su totalidad, lo que implica la gerencia de producción para ejecutar el alcance con todos sus componentes y características, sujeto a un monto y un plazo, por lo que necesariamente debe conocer con un grado de mucha profundidad, al menos, de todo tino de equipo pesado (Grúas., martinets, volquetes, retroexcavadoras, encofrados, tablaestacas, pilotes, vigas de concreto entre otros), además de manejo de personal, clientes, subcontratistas especializados. Así mismo debe tener excelente conocimiento de programación de obra y el software correspondiente, para llevar a cabo el seguimiento de/ avance de obras en plazo y monto. Además de la coordinación el área medio ambiental y de/ manejo de tránsito. Por último, pero no es menos importante, conocimiento en calidad total de materiales y seguridad de la obra. / Este tipo de experiencia se alcanza al haber laborado el ingeniero en distintas posiciones, al haberse ido moldeando con la experiencia en estas distintas áreas, lo que solamente se alcanza con /os años y con el carácter y liderazgo de haber pasado por distintas posiciones, y de haber enfrentado todo tipo de vicisitudes propias de una obra compleja (no de un actividad menor y repetitiva) que lo acrediten para este tipo de labores. Continuando con las diferencias entre las dos especialidades, mientras el ingeniero en mantenimiento de carreteras, siempre está realizando las mismas actividades, ya sea bacheo, recarpeteo con mezcla asfáltica, mantenimiento de drenajes, etc., el ingeniero de obra civil,*

siempre está ante un medio cambiante, pues al ejecutar obras, las condiciones de un sitio a otro son totalmente diferente, así como el tipo de intervención. (...) / Otra diferencia entre ambas actividades, en nuestro medio, es que en la conservación vial los trabajos se programan en función de los requerimientos del cliente, la disponibilidad de presupuesto y el deterioro del pavimento mientras que la construcción responde a los necesidades del proyecto a ejecutarse. / Así las cosas, el especialista en Construcción debe organizar múltiples recursos para que la obra cumpla su alcance en costo y tiempo, mientras el especialista de Conservación vial realiza tareas individuales para evitar o corregir el deterioro de la obra. / (...) el DL especificó un requerimiento claro de obra “constructiva” y una experiencia en proyectos de construcción, por lo que más allá de lo yo indicado en el punto 1 precedente sobre las diferencias sustanciales entre lo experiencia que obtiene un ingeniero en proyectos de mantenimiento vs la que se logra en proyectos de construcción de obra vial nueva, resulta atinente a esta opinión establecer también la diferencia entre la regulación de construcción de carreteras en contraposición a las tareas de conservación y/c mantenimiento. A ese efecto procede analizar estos conceptos desde el punto de vista de la normativa de Costa Rica, se tiene una diferencia clara reflejada desde el artículo 1 de la Ley de Creación de Consejo Nacional de Vialidad, No. 7798, de 29 de mayo de 1998, que regula la construcción y conservación de las carreteras, calles de travesío y puentes de la red vial nacional, establece, en su artículo 1, las siguientes definiciones: / Conservación vial: Conjunto de actividades destinadas o' preservar, en forma continua y sostenida, el buen estado de las vías, de modo que se garantice un servicio óptimo al usuario. La conservación comprende actividades tales como el mantenimiento rutinario y periódico, la rehabilitación y el refuerzo de la superficie de ruedo, así como el mantenimiento y la rehabilitación de las estructuras de puentes. La conservación vial no comprende la construcción de vías nuevas ni partes de ellas; tampoco, la reconstrucción ni el mejoramiento de vías. La restauración de vías provocada por emergencias no forma parte de la conservación vial, salvo lo dispuesto por la presente ley como excepción. / Obras nuevas: Construcción de todas las obras viales que se incorporen a la red nacional existente, de acuerdo con la presente ley. Como se observa claramente de lo' definición de 1a Ley de CONAVI los proyectos de la Conservación Vial se refieren a la intervención de una obra ya existente y por tanto no son ni incluye la construcción de obras nuevas, ni la ampliación o el mejoramiento de 'vías que es el objeto del Contrato. Esta diferencia ha quedado claramente expresado en prácticamente todos los carteles emitidos para la conservación vial por parte de/ CONAVI, se reitero el concepto de

que conservación vial no incluye obra nueva. / Por ejemplo, en el alcance del cartel de la Licitación Pública N° LP-01-2005 “Conservación vial de la red vial nacional pavimentada, de octubre del 2005, se señala lo siguiente: / 2. ALCANCE DE LOS TRABAJOS A EJECUTAR / De conformidad con la definición incluida en la Ley de creación del Consejo Nacional de Vialidad, los trabajos requeridos a contratar corresponden a la conservación vial de la red vial nacional pavimentada. La conservación vial es un conjunto de actividades destinadas a preservar, en forma continua y sostenida, el buen estado de los vías, de modo que se garantice un servicio óptimo a/ usuario. La conservación vial comprende actividades tales como el mantenimiento rutinario y periódico, la rehabilitación y el refuerzo de la superficie de ruedo, así como el mantenimiento y la rehabilitación de los estructuras de puentes. La conservación vial no comprende la construcción de vías nuevas ni parte de ellas; tampoco, la reconstrucción ni el mejoramiento de vías. / (...) De conformidad con la definición incluida en la Ley de Creación de/ Consejo Nacional de Vialidad, los trabajos requeridos a contratar corresponden a la conservación vial de lo red vial nacional pavimentada. La conservación vial es un conjunto de actividades destinadas a preservar, en forma continua y sostenida, el buen estado de las vías, de modo que se garanticen servicio óptimo al usuario; igualmente permite dar mantenimiento contingente en vías que no tienen una condición estructural óptima, mientras la administración (sic) cuenta con suficientes recursos para una rehabilitación integral o una reconstrucción, en aras de garantizar a los usuarios la transitabilidad de las vías. La conservación vial comprende actividades tales como el mantenimiento rutinario y periódico, la rehabilitación y el refuerzo de la superficie de ruedo, así como el mantenimiento y la rehabilitación de las estructuras de puentes. La conservación vial no comprende la construcción de vías nuevas ni parte de ellas; tampoco el mejoramiento de las vías. La restauración de vías provocada por emergencias no forma parte de la conservación vial, salvo lo dispuesto por en la Ley de creación de/ CONAVI como excepción.” / (...) Esta posición se reitero en el año 2015, cuando el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, ente rector en esta materia, publica el "MANUAL DE ESPECIFICACIONES GENERALES PARA LA CONSERVACIÓN DE CAMINOS, CARRETERAS Y PUENTES MCV - 2015, en cuyo punto 1.1 "Descripción de los Trabajos de Conservación Contratado con Base en Precios Unitarios", reitero la definición de Conservación Vial expresada en la Ley de Creación del CONAVI “1.1. DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS DE CONSERVACIÓN CONTRATADO CON BASE EN PRECIOS UNITARIOS El mantenimiento contratado con base en precios unitarios, deberá comprender de manera general el alcance de

la conservación vial y sus siguientes categorías, de acuerdo con la Ley 7798, Ley de Creación de/ Consejo de Vialidad (CONAVI): a) Conservación vial Conjunto de actividades destinadas a preservar, en forma continua y sostenida, el buen estado de las vías, de modo que se garantice un servicio óptimo al usuario. La conservación comprende actividades tales como el mantenimiento rutinario y periódico, la rehabilitación y el refuerzo de la superficie de ruedo, así como el mantenimiento y la rehabilitación de las estructuras de puentes. La conservación vial no comprende la construcción de vías nuevas ni partes de ellas; tampoco, la reconstrucción ni el mejoramiento de vías. La restauración de vías provocada por emergencias no forma parte de la conservación vial, salvo lo dispuesto por la presente ley como excepción.” / De lo anterior se extrae que de acuerdo con la normativa específico vigente en Costa Rica desde 1998, la Conservación Vial no incluye la construcción de obra nueva y que este criterio técnico se ha sostenido desde el 1998 hasta la fecha. / Por tanto, el personal clave que debe demostrar experiencia de Construcción de obra nueva no puede hacer valer como tal, la experiencia en proyectos de Conservación Vial dado que, por definición y en la práctica estas experiencias son muy diferentes, ya que la obra de conservación por definición no incluye obra constructiva. Como ha quedado explicado ya, el objeto de los trabajos i la magnitud de estos no son comparables a pesar de que en algunos casos algunas actividades individuales pudieran resultar similares (...). A partir de ello, solicitan que se determine que las actuaciones de la UNOPS, avaladas por CONAVI, se encuentran apartadas del Ordenamiento Jurídico y por lo tanto resultan ser nulas de forma absoluta. Añaden que la diferencia sustancial entre conservación vial y construcción de obra nueva, ha sido así entendida por la propia Contraloría General de la República, la cual incluso refiriéndose a uno de los proyectos aportados como experiencia en este concurso emitió el Informe número DF05IFR-IF-06-201 3 del 31 de julio de 2013, “Informe de Auditoría de Carácter Especial sobre los Contratos de Conservación Vial Administrados por el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI)”, en el cual la diferencia entre conservación y construcción quedó más que demostrada. La Administración responde que en la oferta es posible evidenciar que el profesional propuesto por Meco, para Gerente de Producción, contiene varios servicios en donde acumula más de 36 meses, con lo cual cumple con lo requerido por el cartel. Expone que el tema de fondo con respecto a la objeción de la empresa FCC es el hecho que esta considera que la experiencia en las obras de Conservación Vial, no es equiparable a la experiencia en “construcción de obras viales”. Pero señalan que en ningún momento FCC está objetando la cantidad de tiempo que la profesional ha participado en

los proyectos, razón por la cual se considera que no es el tiempo de participación lo objetado, sino el concepto de experiencia, si es obra vial o de conservación. Explica que según se puede apreciar de los detalles de los contratos ampliados por la empresa Meco, 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. La colocación de tuberías, colocación de carpeta asfáltica, demolición, marcaciones y otras actividades como las mencionadas, se ejecutan igualmente en una obra de carretera urbana como en una de mantenimiento, en las cantidades de cada ítem es donde puede haber diferencia según el contrato, pero como se expone a continuación, también ahí hay convergencia. Destacan que las cantidades de obra ejecutadas en dichos proyectos superan en mucho las cantidades que serán requeridas en el proyecto de la licitación. A manera de ejemplo, explican que en pavimento en un solo proyecto se colocaron más de 160.000 toneladas, cuando la obra licitada en cuestión es inferior a 25,000 toneladas, varias veces menos que la experiencia indicada. En otro rubro de gran importancia como la excavación, en la obra licitada la cantidad es de 73,000 m³, y en un solo proyecto de su experiencia (20091-N-000003-CV) la cantidad del mismo es de 60,000 m³, lo cual se considera equiparable. Esta similitud en cantidades se considera fundamental porque la diferencia conceptual por la que UNOPS no indicó que se permitía experiencia en conservación vial, se basa en que una obra de conservación se entiende de baja magnitud en lo que a cantidades y complejidad se refiere, pero en Costa Rica, como demuestra el oferente, se hace posible tener contratos de conservación vial que son sustancialmente semejantes a obras de construcción, tal como igualmente se puede apreciar en los montos de los contratos, donde sólo uno de los contratos es de UDS 29,000.000, mientras que la obra licitada no alcanza los USD 20.000,000. Además explican que UNOPS primeramente no validó la experiencia en obra vial precisamente porque no contó con la suficiente información clara y precisa sobre las magnitudes de los contratos, y esta información sí fue recibida en la etapa de protestas, de ahí la reversión de la decisión. de dar por aceptable la experiencia de los oferentes Meco y Hernán Solís. una vez que el segundo panel (igualmente técnico), volviera a evaluar la información, la que existía y la adicional. Respecto a las funciones, manifiesta que la empresa Meco aporta

certificación en donde se evidencia que las funciones cumplidas en la experiencia de la profesional son equiparables por las solicitadas en el cartel. Argumenta que la fusión de funciones desempeñadas con las cantidades ejecutadas en varios de los proyectos indicados por la empresa MECO, para la profesional en cuestión, son absolutamente convergentes con lo que la obra en licitación requiere. Inclusive, la duración de los proyectos en donde se ha desarrollado, igualmente implica *per se*, complejidades que obligan al profesional a cumplir con las funciones que requerirá igualmente cumplir para el proyecto en licitación. Menciona que al requerir el cartel experiencia en “construcción de obras viales”, y debido a las cantidades indicadas en los contratos de experiencia de la profesional, a los tiempos de construcción que tomaron los proyectos, y al concepto propiamente que significan los rubros cuyas cantidades son equiparables, concluyen que la profesional sí cuenta con experiencia en construcción de obras viales. Indican que aunque los contratos en donde se desempeñó la profesional no lleven el nombre de “carretera urbana”, para UNOPS es claro al analizar las cantidades y complejidad, que no existe una diferencia sustancial en la experiencia solicitada y la requerida, de forma que, se consideró que sí cumple sustancialmente con lo que se ha indicado en el cartel de licitación. Por parte, la empresa adjudicataria alega que para cada puesto clave descrito en el pliego, se establecen requerimientos particulares de obra ejecutada, sin que el cartel diferencie en ninguna parte si las obras deben corresponder a obras nuevas o a construcción de mejoras, que incluyen conceptos como rehabilitación, reconstrucción, mejoramiento, conservación y mantenimiento. Advierten que en la práctica usual, existe una serie de proyectos a los que usualmente se les denomina contractualmente como “Conservación de la Red Vial Nacional Pavimentada”. , lo cual no implica que no se trate de construcción de obra, si bien evidentemente no se trata de construcción de obra nueva, que es en donde el apelante pretende poner su énfasis. Exponen que dentro de la conservación vial pueden distinguirse las siguientes actividades: mantenimiento (rutinario y periódico), refuerzo, rehabilitación y mejoramientos puntuales”, todo lo cual evidencia la concurrencia en estos contratos, de verdadera construcción de obra civil, y particularmente de obra cuyas actividades constructivas son exactamente las más relevantes que se ejecutarán en el proyecto que en cuestión. Señala que en su oferta se acredita la participación de la profesional propuesta para Gerente de Producción, en proyectos de Conservación Vial Pavimentada, los cuales están compuestos por renglones de pago y actividades que son análogas al objeto de esta contratación, la mayoría sino todos ellos, relacionados a construcción propiamente dicha, independientemente de que no

se trate de construcción de obra nueva. Agrega como elemento adicional, que conforme a los términos del cartel, que aplican para este concursos los principios de contratación administrativa costarricense, siendo que dentro del principio de eficacia, en no pocos casos la Contraloría General ha señalado casos en donde enfatiza la importancia de que se cumplan los requisitos sustanciales, entendidos como tales en el caso de personal, que se cumpla la experiencia en el desarrollo o ejecución de labores que serán casualmente las que ejecutará el profesional en caso de adjudicación favorable. Afirman que resulta ilegítimo optar por una interpretación restrictiva de las reglas del concurso, de frente a cláusulas no específicas del pliego, siendo lo pertinente en función de principios de eficacia y de mantenimiento del acto, optar por aquella interpretación que contribuya a mantener la oferta y a incrementar el universo de opciones de contratación para la Administración. Explica que el cartel no estableció alguna suerte de exclusión con relación a proyectos de conservación vial para efectos de acreditar la experiencia del personal clave, de donde sin perjuicio de que no existen imputaciones puntuales con respecto a alguno de los profesionales ofrecidos para ocupar los puestos claves en su oferta, es claro que no existe restricción para acreditar la experiencia adquirida en dichos proyectos.

Criterio de la División. En cuanto a este extremo del recurso, la empresa apelante alega que la Gerente de Producción ofrecida por parte de Constructora Meco S.A. no cumple con los requisitos fijados en los documentos de licitación. Alega que a la Ingeniera Marlen Verónica Sáenz Muñoz, ofrecida por la adjudicataria como Gerente de Producción (hecho probado 4.a) se le están considerando como parte de su experiencia obras relacionadas con conservación vial, que desde su punto de vista consideran que no se ajustan a lo requeridos para este procedimiento de contratación. Al respecto, si se observa la oferta presentada por la adjudicataria, y en particular lo correspondiente a la experiencia que se acredita en relación con la Ingeniera Marlen Verónica Sáenz Muñoz, como profesional propuesta para el cargo de Gerente de Producción, queda evidenciado que de los proyectos contabilizados por parte de la UNOPS, todos corresponden a proyectos de conservación vial (hecho probado 14.c). En ese orden, se tiene que para la Ingeniera Marlen Verónica Sáenz Muñoz, se indicó que: “(...) *Participó como Ingeniero Residente en obras de conservación que se corresponden con las características técnicas requeridas (se incluyen trabajos relativos a construcción de obras viales) (...)*” y se concluye que participó 161.30 meses, reconociendo su participación en las siguientes obras desarrolladas por Constructora Meco S.A. i) Conservación Vial de la Red Vial Nacional Pavimentada, Quepos, Heredia, cliente CONAVI, inicio agosto 2011, terminación

diciembre 2016, meses 65.0, cargo Dirección de producción, obra de conservación, en la evaluación se indica: "(...) *CUMPLE. En las aclaraciones presentadas, adjunta "Cuadro General de Estimación" donde se visualizan las partidas ejecutadas; las cuales corresponden a trabajos de "construcción de obras viales (...)",* ii) Conservación Vial de la Red Vial Nacional Pavimentada, San Carlos, cliente CONAVI, inicio febrero 2009, terminación octubre 2011, meses 32.4, cargo Ingeniero Residente, obra de conservación, en la evaluación se indica: "(...) *CUMPLE. En las aclaraciones presentadas, adjunta "Cuadro General de Estimación" donde se visualizan las partidas ejecutadas; las cuales corresponden a trabajos de "construcción de obras viales (...)",* iii) Conservación Vial de la Red Vial superficie lastre, cliente CONAVI, inicio setiembre 2008, terminación julio 2012, meses 47.3, cargo Ingeniero Residente, obra de conservación, en la evaluación se indica: "(...) *NO CUMPLE. No corresponde a una experiencia de las características requeridas. Obra de lastre y tierra que no cumple con el requerimiento de distribuidores viajes y/o autopistas y/o carreteras urbanas (...)",* iv) Conservación Vial de la Red Vial Nacional Pavimentada, Puriscal, cliente CONAVI, inicio julio 2006, terminación octubre 2011, meses 63.9, cargo Ingeniero Residente, obra de conservación, en la evaluación se indica: "(...) *CUMPLE. En las aclaraciones presentadas, adjunta "Cuadro General de Estimación" donde se visualizan las partidas ejecutadas; las cuales corresponden a trabajos de "construcción de obras viales (...)"*". Mientras que su experiencia en otras obras no fue considerada, ya sea por haber tratarse de experiencia que no se ajusta a las características requeridas, por no cumplirse el tiempo mínimo que debía acreditar el profesional participando en la obra o bien, porque no se presentó documentación adicional que acreditase los trabajos de construcción de obra vial dentro del servicio (experiencia que en todo caso no es el objeto de discusión). En razón de lo anterior, estamos frente a un aspecto medular en cuanto a la elegibilidad de la oferta presentada por la Constructora Meco S.A., en el tanto de llegar a determinarse la improcedencia de reconocer experiencia en conservación vial para los efectos de este proceso licitatorio y al no acreditar la profesional en cuestión el contar con experiencia adicional que pueda ser contemplada para cumplir con los requerimientos de las bases del concurso, no quedaría más que determinar su incumplimiento y en consecuencia optar por la exclusión de la oferta adjudicataria. Es necesario considerar que en un primer momento, precisamente el objeto de discusión en la actualidad, es decir la experiencia en conservación vial, fue lo que motivó a la UNOPS a determinar la existencia de un incumplimiento en el caso de la oferta presentada por Constructora Meco S.A. (hecho probado 6). Ante lo cual, la ahora

adjudicataria no solo requirió una solicitud de aclaración a la UNOPS (hecho probado 10), sino que adicionalmente procedió a utilizar los mecanismos de protesta interna que maneja la organización (hecho probado 11). En su momento con respecto a la gerente de Producción Marlen Verónica Sáenz Muñoz, la UNOPS determinó que la oferta no podía ser considerada por cuanto: *“(...) En el requerimiento solicitado en el numeral 6.1.03 Gerente de Producción de las Bases de Licitación se indica que el profesional deberá tratarse de Ingeniero Civil colegiado o equivalente. / Experiencia mínima de doce (12) años de ejercicio profesional, contados a partir de la fecha de su titulación. 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 Gerente de Producción o cargo equivalente. / En solicitud de aclaración del 14 de diciembre 2016, UNOPS se dirigió a Consultora Meco S.A. solicitando lo siguiente: (...) / De las experiencias presentadas en las que el personal clave participó como Ingeniero Residente, o cargo equivalente, durante un período mínimo de ocho (08) meses, sírvase por favor a indicar cuáles corresponden con construcción de obras viales. Tal y como se recoge en las bases, se considerará obra vial a los distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas. Por favor, sustentar con documentación de obra y/o certificados de trabajo y/o acreditaciones que puedan validar la citada experiencia hasta alcanzar los treinta y seis (36) meses de experiencia acumulada requeridos (...) / Con fecha 16 de diciembre 2016 el licitante Constructora MECO, S.A. envía a UNOPS respuesta a la solicitud de aclaración adjuntando contratos y constancias como sustento de la experiencia para la Sra. Verónica Sáenz Muñoz. / Luego del examen de todas las experiencias presentadas para Verónica Sáenz Muñoz, profesional incluido como personal clave en el puesto de Gerente de producción, se establece que ninguna de ellas puede ser tomada en cuenta en la valoración de experiencias por los motivos que se exponen seguidamente. / a. Las experiencias presentadas se corresponden con trabajos que NO son aceptados como "servicios de construcción de obras viales", dado que se corresponden con servicios de construcción aeroportuarios y/o b. De la lista de experiencias presentadas para este profesional se detallan trabajos de construcción que se realizaron sobre carreteras que no detallan la entidad requerida estas experiencias se relacionan con trabajos en superficies de lastre y tierra que no son equivalentes con el requisito de distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas y/o. c. La participación del profesional propuesto no reúne el mínimo de participación de 8 meses solicitada y/o d. Las experiencias presentadas se corresponden con*

contratos de conservación que se corresponden con servicios diferenciados tal y como se conoce en la industria de la construcción y tal como queda claramente establecido en la propia definición de conservación incluida en el "Manual de especificaciones generales para la conservación de caminos, carreteras y puentes MCV-2015" del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de la República de Costa Rica". / En la documentación técnica incorporada en la Sección VI Proyecto de diseño de detalle de la intersección Garantías Sociales y proyecto de diseño de detalle del colector hacia el río María Aguilar así como del listado de partidas y metrados incluido en la Sección IV Anexo 4.2 Estructura de Precios para la Ejecución de la Obra, se refleja la complejidad de las distintas unidades de obra en el conjunto de actividades para la construcción de las obras para las cuales el Gerente de producción deberá dirigir y coordinar al personal a su cargo durante la ejecución de las obras, y para las cuales deberá supervisar la recepción, acopio y ejecución conforme a las funciones listadas para el profesional clave. En ello se destaca cómo los trabajos de construcción de obras viales difieren sustancialmente de los trabajos de conservación vial y mantenimiento periódico. / Conclusión: el profesional presentado como Gerente de Producción no cumple con los requerimientos exigidos en las Bases de Licitación, por lo que ha sido rechazado por UNOPS y no podrá posteriormente convertirse en oferta ajustada a ellas, corrigiendo o eliminando la desviación o reserva. / Por todo lo expuesto precedentemente, su oferta no pasó la totalidad de los criterios de "Cumple o no cumple" conforme se indica en la Sección III de las bases de licitación, razón por la cual UNOPS ha determinado descalificar y rechazar su oferta (...)" (hecho probado 10). Sin embargo, luego de la protesta planteada por parte de Constructora Meco S.A., la UNOPS cambió su criterio mediante documento del 23 de mayo de 2017, indicando lo siguiente: "(...) Se procedió a valorar de manera integral y minuciosa toda la documentación aportada (en su oferta original y documentación adjunta en su protesta) desde un punto de vista netamente de contenido, ello con el fin de verificar si la profesional propuesta para el cargo de Gerente de Producción cumple con los requerimientos de experiencia exigidos en las Bases de licitación. / En la primera parte del numeral 6.1.03 de la Sección III se describe la experiencia requerida para el profesional y la segunda parte describe las funciones que deberá desarrollar el profesional seleccionado. Es decir, el profesional que desarrolle las funciones necesariamente debe tener el perfil y la experiencia requerida. El hecho de que un profesional propuesta haya desarrollado en anteriores servicios funciones similares a las descritas en las Bases, no significa necesariamente que cuente con la experiencia requerida. Resulta indispensable para el

proyecto que el Gerente de Producción seleccionado cuente con el perfil requerido dado que ello asegurará que las funciones asignadas serán desarrolladas de manera satisfactoria y eficientemente, como lo amerita el proyecto por su alto grado de complejidad. / Entrando al análisis de fondo, de la revisión integral de la documentación aportada como sustento de la experiencia de la profesional propuesta para el cargo de Gerente de Producción, se determina que en tres servicios de conservación se incorporan Ítems de obra de partidas ejecutadas propias de las actividades a realizar en servicios de construcción de obras viales, con lo cual, la profesional acumula participaciones superiores a treinta y seis (36 meses) en total, con participación mínima de ocho (08) meses en cada obra como Gerente de Producción o cargo equivalente, en obras de las características técnicas requeridas. / Por lo expuesto, habiéndose verificado que la Ingeniera Verónica Sáenz Muñoz, propuesta para el cargo de Gerente de Producción, tiene experiencia en servicios de construcción de obras viales, y con el tiempo de participación requerido, se concluye que, sí CUMPLE con los requerimientos técnicos exigidos en las Bases de Licitación. Por todo lo expuesto, se declara fundada su protesta y se determina retrotraer el proceso hasta la etapa de evaluación de ofertas a fin de que el Comité de Evaluación prosiga con la evaluación de su oferta financiera. Concordante con lo indicado en el Artículo 10.2.2 del Manual de Adquisiciones, esta respuesta refleja la posición formal y definitiva de UNOPS sobre el asunto (...)" (hecho probado 12). Ahora bien, teniendo claro ese panorama corresponde resolver el incumplimiento alegado. Ciertamente, en relación con este punto del recurso, se observa que la discusión a final de cuentas se reduce a una interpretación con respecto al pliego de condiciones que resulta aplicable para efectos de esta contratación. Las partes coinciden en que la profesional propuesta acredita experiencia únicamente en conservación vial, por lo que el objeto de discusión en este caso radica específicamente en definir si para los efectos de la presente contratación en el caso particular del Gerente de Producción resultaba factible considerar experiencia en conservación vial para efectos de cumplir con los requisitos mínimos considerados en las bases del concurso. Nótese que el enfoque de la discusión radica especialmente en lo establecido en el pliego de condiciones, por lo que independientemente de si las partes estiman otra redacción como deseable, corresponde resolver con lo regulado a nivel del cartel y según fue conocido oportunamente por todos los participantes. Partiendo de lo anterior, se tiene que el documento de licitación en cuanto al Gerente de Producción señala: "(...) GERENTE DE PRODUCCIÓN: Experiencia mínima de doce (12) años de ejercicio profesional, contados a partir de la fecha de su titulación. / Deberá

demostrar haber acumulado participaciones mínimo por treinta y seis (36) meses en total, en mínimo dos (2) servicios de construcción de obras viales, en las cuales el profesional haya tenido una participación mínima de ocho (8) meses en cada obra como Gerente de Producción o cargo equivalente (...)” (folios 733 vuelto y 734 frente del expediente de apelación, páginas 28 y 29 de la versión definitiva de las bases de licitación, según la certificación remitida por parte de la Administración que consta en el folio 717 del expediente de apelación). A partir de lo anterior, se tiene que para el Gerente de Producción lo requisitos consistían en contar con experiencia de 12 años en el ejercicio de la profesión desde su titulación y luego, demostrar que cuenta con participaciones mínimo de 36 meses en total en al menos dos servicios de construcción de obras viales, en las que el profesional haya tenido una participación mínima de ocho meses en cada obra como Gerente de Producción o cargo equivalente. A su vez, las bases del concurso definen lo que se debe entender por obra vial al aclarar que: “(...) *En relación con los requisitos de experiencia específica exigidos para el personal clave, se indica que se considerará obra vial los distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas (...)*” (folio 734 vuelto del expediente de apelación, página 30 de la versión definitiva de las bases de licitación, según la certificación remitida por parte de la Administración que consta en el folio 717 del expediente de apelación). Como punto de partida, debe señalarse que efectivamente la Gerente de Producción forma parte del Personal Clave según requirió el cartel, pero de la lectura de las bases de licitación se desprende que los requisitos para el personal clave no son uniformes, es decir que no necesariamente coinciden los requisitos dispuestos para cada uno de los profesionales que conformarán el personal clave del proyecto. A manera de ejemplo, se tiene que para el caso del Residente de Obra o el Director Técnico , además se requirió que contaran con experiencia específico en el cargo a ocupar 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. Pero dicho requisito como tal no fue requerido para el caso del Gerente de Producción que es el que nos ocupa actualmente. Por ende, conforme lo dispuesto en el pliego, el requisito consiste específicamente en acreditar participaciones por 36 meses en al menos dos servicios de construcción de obras viales, participando como mínimo ocho meses en cada obra como Gerente de Producción (o cargo equivalente), entiende este órgano contralor que el centro del debate radica en si se puede considerar la conservación vial como servicio de construcción de obras viales, para los efectos del presente procedimiento de contratación y a partir de la redacción que tienen las bases del

concurso. Para ello, se debe contemplar que el propio cartel dispone que por obra vial se entenderá: distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas. De tal forma que, en el tanto a través de la conservación vial se realicen servicios de construcción de una obra vial (distribuidor vial, autopista o carretera urbana) no encuentra este órgano contralor que en el cartel se haya exigido una experiencia específica que incluya la construcción de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel para el caso del puesto clave de gerente de producción. Esta redacción cartelaria fue conocida por todos los participantes y no fue impugnada mediante recurso de objeción, por lo que aplicando tal redacción, debe concluirse que no existe incumplimiento a partir de la de las bases del concurso. Obsérvese que el requerimiento cartelario no establece parámetros adicionales a partir de los cuales se pueda llegar a concluir que la conservación vial no pueda ser considerada para los efectos de acreditar la experiencia en esta contratación. Ciertamente la empresa apelante aportó prueba técnica que refiere las diferencias entre construcción vial y conservación vial, lo cual no se está equiparando en este caso y sobre lo cual efectivamente este órgano ha distinguido en otras oportunidades como se desprende de los informes citados por la empresa recurrente. En el caso este órgano contralor ha estimado pertinente ajustarse a la redacción cartelaria para efectos de evaluar el cumplimiento, sin acudir a interpretaciones que puedan significar una lesión a los principios de seguridad jurídica y de legalidad cartelaria, sobre todo sí se considera que hubo espacio para discutir las cláusulas cartelarias como en efecto se hizo en este concurso por varias empresas. No se desconoce que se aportó prueba técnica que echa mano de amplias diferencias técnica entre construcción de obra vial y conservación vial, pero cualquier construcción ameritaría la aplicación de reglas técnicas que no se plasmaron en el cartel. Ahora bien, en el caso se reitera que utilizando las reglas del concurso no se podría sustentar la exclusión pretendida, en tanto obedecería a un criterio extracartelario que atentaría contra los principios que rigen la materia de contratación pública, como es el caso de los principios de igualdad (que todos los oferentes sean analizados bajo las mismas reglas), seguridad jurídica (atenerse a lo dispuesto en el cartel) y eficiencia (la prevalencia de la conservación de las ofertas privilegiando el contenido sobre la forma). Como resultado de lo expuesto, a criterio de este órgano contralor, este punto del recurso debe ser **declarado sin lugar**, al entender que según las reglas del concurso para el Gerente de Producción con la redacción amplia bajo la que se consolidó, ciertamente no excluyó la posibilidad de acreditar la experiencia a través de proyectos de conservación vial que cumpliesen con los otros requisitos definidos (como por ejemplo la cantidad de meses y

participación y el haber ocupado el cargo respectivo o bien uno equivalente). **2) Sobre la experiencia del Ingeniero Max Sittenfeld Appel, que se propone como Ingeniero Residente.** La empresa recurrente señala que la adjudicataria ha introducido datos no contestes con la realidad, con lo cual le resulta aplicable la disposición 29 iii, párrafo cuarto del pliego de condiciones, que señala: “(...) *Fraude: La tergiversación de la información o los hechos con el fin de influir en el proceso de adquisición de obras o de ejecución de contratos, en detrimento de UNOPS u otros participantes; o teniendo por consecuencia, tal y como lo señala la misma disposición cartelaria lo siguiente: / En caso de que un oferente no cumpla alguna de estas declaraciones o garantías, UNOPS tendrá el derecho de rechazar la oferta presentada por ese oferente y dar por terminado todo contrato que podría habersele adjudicado como resultado de este proceso de licitación inmediatamente, dando aviso de ello, sin que UNOPS se responsable de cargos de terminación ni de otra índole. Además, podrá excluirse al oferente de trabajar en el futuro con UNOPS y todas las demás entidades del sistema de las Naciones Unidas (...)*”. Por ello, indican que la oferta de MECO no puede ni debe ser adjudicada, toda vez que, además de que no cumple con las condiciones técnicas que estipula el pliego de condiciones, ha incluido hechos falsos. Expone que en la oferta de la empresa adjudicada, con el fin de acreditar la experiencia del señor Max Sittenfeld Appel como Residente de la Obra se indicó como obra a considerar como prueba de su experiencia: *'Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego de Holguín, Santa Tecla, La Libertad Tramo 1'*, obra que fue llevada a cabo en El Salvador, sin embargo, cuestiona que el señor Sittenfeld no participó en la totalidad de dicho proyecto, con lo cual la oferta de la adjudicada contiene hechos falsos. Agrega que según la oferta aludida, dicha obra inició en diciembre 2005 y concluyó en diciembre 2007, con una duración de 24,33 meses y su cargo fue de Director Técnico, sin embargo, de acuerdo a la certificación de entradas y salidas del país, que aportan como prueba, se puede constatar con claridad que del 01/12/2005 al 27/03/2006, el señor Sittenfeld permaneció en Costa Rica, es decir por un periodo de 4 meses; posteriormente del 04/04/2006 al 09/10/2007 también permaneció en Costa Rica otros 18 meses; luego del 15/10/2007 al 11/01/2008 también permaneció en Costa Rica otros 2 meses, con lo cual, se puede concluir de forma objetiva que no es posible que el Señor Sittenfeld haya podido dirigir la obra permaneciendo fuera del país tan solo un par de semanas a lo largo del proyecto. Es decir, no es cierto que el Ingeniero Sittenfeld haya dirigido la obra, con lo cual afirma que se prueba la falsedad en la que ha incurrido la adjudicada. Además, aporta declaración jurada rendida por

parte del señor Pedro José Collado Gómez, en la que dice en el referido proyecto no hubo participación alguna del señor Max Sittenfeld Appel en ningún cargo atribuido al personal clave del proyecto. A su vez, también aportan constancia en la cual el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano de la República de El Salvador, suscrita por la Licenciada Margarita Salinas García en su carácter de Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, en la que hace constar que el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Vivienda y Desarrollo Urbano y el socio temporal CONSTRUCITORA MECO,S.A.-CAABSA CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., celebraron el *contrato* de obra No. 055/2005, para la ejecución del proyecto APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA, TRAMO I, verificando en los registros que lleva la referida Gerencia el señor PEDRO ALFONSO MIRANDA, actúo en su calidad de representante legal del Asocio y como gerente de proyecto en la ejecución del contrato. Además, agregan una constancia emitida por la empresa Supervisora del proyecto en la que se indica que el Ing. Sittenfeld no tuvo participación alguna en el proyecto en mención, indica la constancia: “(...) *Me permito indicarle que en mi carácter de supervisor del Proyecto: “Apertura Boulevard Diego de Holguín - Santa Tecla Tramo 1”, promovido por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, doy fe que el Contratista Asocio temporal Meco Caabsa, Nombra a los siguientes Ingenieros: / Gerente de Proyecto: Señor Mario Pulido Gómez y Señor Pedro Alfonso Miranda Reyes, ambos de Nacionalidad Mexicana. / Superintendente del Proyecto: Señor Edwin Viales Canevet conocido como Winnie Quirós Canevet de Nacionalidad Costarricense (...)*”. Por otra parte, mencionan que otro de los proyectos que menciona como base de experiencia el Ing. Sittenfeld es *“Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos”*, desarrollado en Panamá desde marzo de 2013 a abril de 2014, en el que supuestamente el Ing. Sittenfeld fungió como Director Técnico. Al respecto, aportan la certificación de salidas del país del indicado Ingeniero en la que se desprende que en las fechas de ejecución del proyecto estuvo fuera del país por 1 semana en marzo 2013, luego 3 días en julio 2013, luego en agosto 2013 solo 2 días, setiembre 2013 por 2 días, luego 5 días más en setiembre, menos de 1 día en octubre 2013, 15 días en enero de 2014, 07 días en febrero de 2014, 08 días en marzo de 2014 y 11 días en abril 2014, es decir que se puede decir que no estuvo en Panamá ejerciendo como Director Técnico del proyecto en mención, como lo afirma, sino que estuvo entrando y saliendo del país, lo cual es incompatible con la labor que dice haber desarrollado. Advierten además, que existe normativa

en Panamá que no permite a un extranjero fungir como “Ingeniero Idóneo” ante la Junta Técnica de Ingenieros, incluso esta Junta cuenta con un sistema de consulta digital en la que se puede verificar lo que no figura el referido ingeniero, que no se encuentra acreditado en Panamá como Ingeniero Idóneo, con lo cual existe certeza absoluta acerca de la inexactitud de los datos contenido en la oferta de MECO y por ende la necesaria exclusión de la que debe ser objeto. La Administración contesta que para analizar este requisito, el Comité de Evaluación examinó y evaluó un total de tres (03) experiencias presentadas en la oferta por el oferente Constructora MECO, S.A. para el profesional propuesto Max Sittenfeld Appel como Residente de Obra. Indican que sobre el total de las experiencias presentadas y sustentadas. el Comité de Evaluación ha aceptado las tres (03) experiencias que cumplen con los requerimientos, a saber:

/ 1. Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego de Holguín. Santa Tecla, La Libertad, Tramo I / Construcción y Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No 39. Carretera Circunvalación / Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos. Panamá. Explican que la oferta presentada por el oferente Constructora MECO S.A., para el profesional en cuestión, contempla un total de tres (3) servicios, con una participación mínima de 13 meses para cada uno de ellos —que excede el umbral de 8 meses previsto por el cartel licitatorio, así como una duración acumulada entre todos los antecedentes de cincuenta 51 .77 meses. Señalan que la experiencia del profesional respecto al tipo de cargos ocupados se ha considerado válida, conforme a los trabajos realizados y acreditados, al evidenciarse que el profesional ha ocupado cargos tales como: Ingeniero Residente, Director Técnico y Jefe Técnico de Obra, los cuales fueron considerados como cargos equivalentes de acuerdo a los requerimientos previstos en las bases licitatorias para este profesional. Concluyen que se aceptó un total de tres (03) experiencias en obras viales, que contabilizan una participación mínima de trece (13) meses -mayor al umbral mínimo de 8 meses previsto en el cartel licitatorio y con una duración acumulada de más de cincuenta y un (51) meses (mayor al umbral mínimo de 36 meses), por lo que cumple con los requerimientos de las bases de licitación. Advierten que se verificó que la composición de los trabajos incluidos en los contratos presentados como antecedentes pueden ser considerados como “obras viales” y donde el profesional en cuestión ha ejercido la función de residente de obra o funciones equivalentes. Por otra parte, mencionan que otro de los proyectos que menciona como base de experiencia el Ing. Sittenfeld es “Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos”,

desarrollado en Panamá desde marzo de 2013 a abril de 2014, en el que supuestamente el Ing. Sittenfeld fungió como Director Técnico. Aseguran que la afirmación “No se permite a un extranjero fungir como “Ingeniero Idóneo” ante la Junta Técnica de Ingeniero...”, ésta no prueba en lo absoluto que un profesional costarricense no pueda trabajar como ingeniero en Panamá, aunque no esté inscrito en la Junta mencionada, toda vez que el título de “ingeniero idóneo” en Panamá está referido al ingeniero que tiene la capacidad legal para firmar como ingeniero ante los entes estatales y formales, pero eso no implica que un ingeniero de otro país puede dentro de su empresa, que podría ser igualmente de casa matriz diferente a Panamá, tener la mismas funciones y responsabilidades que lo que se ha solicitado en los documentos de licitación. Exponen que debido a que el gobierno de Panamá protege a sus profesionales, hace sumamente complejo el fungir como profesional formal, pero dentro de una empresa sí puede un profesional extranjero, según se le den potestades, llevar adelante las tareas y responsabilidades propias del cargo. Explican que en cuanto al movimiento migratorio de los profesionales propuestos, resulta pertinente traer a colación que uno de los principios aplicados en las licitaciones convocadas por UNOPS es el de buena fe. Así las cosas, mencionan que aplicación del citado principio, se presume la autenticidad y veracidad de los documentos aportados por los licitantes. Por su parte, argumentan que con respecto a la afirmación sobre que la experiencia del profesional no es válida porque no está inscrito en Panamá en la Junta Técnica de Ingenieros, esa aseveración no es correcta porque el hecho de que un profesional no esté inscrito no implica que no pueda desempeñar un cargo con funciones y responsabilidades determinadas, en el caso particular como Residente de Obra. Mientras que, la empresa adjudicataria contesta que el apelante indica que el ingeniero Max Sittenfeld Appel referenció como proyecto que le devenga experiencia en obras similares, el proyecto “*Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego de Holguín, Santa Tecla, La Libertad, Tramo 1*” ejecutado en El Salvador, mientras que en dicho proyecto, indica el apelante, no habría participado el Ing. Sittenfeld, dado que durante su ejecución el citado profesional no reporta muchas salidas del país (Costa Rica) y han aportado constancia emitida por el Ministerio de Obras Públicas de El Salvador, que hace constar que el Asocio temporal (Consorcio) Constructora Meco S.A. — CAABSA Constructores S.A. de C.V., adjudicatario de esas obras, utilizó como representante legal y gerente del proyecto, al señor Pedro Alfonso Miranda. Argumentan que el hecho de que el Consorcio haya utilizado como representante y gerente a un empleado, en absoluto implica que otros no hayan podido tener participación activa en el

proyecto, siendo que el Ing. Sittenfeld en efecto participó como Director Técnico asignado por su representada, para la ejecución de las labores que a su empresa correspondían en ese proyecto. Remiten a las normas del concurso, con el fin de dilucidar si existe algún tipo de condición establecida para la participación de los profesionales en los proyectos cuya experiencia pretenden referenciar, siendo que el cartel no establece condición alguna adicional a la participación efectiva del profesional en el proyecto; es decir, no requiere que se haya incorporado al Colegio local en caso de profesionales extranjeros, no requiere que el profesional haya sido registrado en determinado puesto ante la entidad contratante; no requiere que el ingeniero haya tenido presencia 24/7 en el proyecto. Adjunta una constancia emitida exactamente por la misma funcionaria pública que certificó lo que interesa al apelante, pero aclarando que no solo que el Ing. Sittenfeld en efecto fungió en ese proyecto como Director Técnico o Jefe de Obra de parte de Constructora Meco S.A., sino que además se permite certificar que en ese cargo ejecutó, entre otras actividades, todas y cada una de las actividades que el cartel del concurso, menciona que serán las que ejecutará el puesto de Residente de Obra para el cual fue propuesto este profesional. Advierten que el cartel no requiere que el profesional haya figurado como representante del contratista ante la entidad pública contratante, sino que el énfasis radica en que el profesional haya ejecutado actividades (no importa si para el consorcio contratista o para una de sus integrantes), similares a las que le corresponderá ejecutar en el presente proyecto y además para demostrarlo solicita la constancia de la empresa que contrató sus servicios. Alega que la declaración del señor Pedro José Collado Gómez, no debe ser considerada como una declaración de una persona no interesada en el recurso de apelación presentado por la recurrente como se intenta aparentar por FCC, sino como una mera declaración de parte, dada la condición del declarante de empleado de FCC, Tesorero de FCC Construcción América S.A. y Director de FCC en la República de Colombia. Por otra parte, indican que el apelante acusa que el profesional propuesto para el puesto de Gerente de Proyecto, mencionó dentro de su CV, que participó como Director Técnico en el proyecto ejecutado en Panamá denominado "*Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos*". Sobre el particular, el apelante apunta a que la ejecución de ese proyecto tomó 13 meses (de marzo 2013 a abril 2014); lapso durante el cual el Ing. Sittenfeld reporta salidas de país durante ciertos períodos que cubren 10 de los 14 meses, por lo que estima que no pudo haber ejecutado servicios como Director Técnico, pero no aclara ni demuestra de donde podría afirmarse que el Director

Técnico es un empleado 24/7 en los proyectos de obra, en donde ni siquiera se requiere su presencia todos los días (como sí del Ingeniero Residente), siendo por tanto absolutamente infundado el argumento por el mero prurito de que no salió del país todos los meses en que se estuvo ejecutando la obra. Manifiestan que el apelante afirma que en Panamá no es posible que un profesional extranjero funja como “ingeniero idóneo” ante la Junta Técnica de Ingenieros y remiten a una dirección de internet, en donde no se dice por ninguna parte lo que afirma el apelante. Adjuntan una constancia emitida por el Ministerio de Obras Públicas de Panamá que indica que el Ing. Roberto Hernández fungió como Gerente de Proyecto del Contrato AL-1-70-10 “*Disefio y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La VII/a - Las Tablas*” y a su vez adjuntan una declaración de ese profesional, haciendo constar que el Ing. Sittenfeld en efecto tuvo participación en ese proyecto, en calidad de Director Técnico de Constructora Meco S.A. Igualmente, adjuntan constancia emitida por parte de CEMOSA como encargada de brindar los servicios de inspección del proyecto, en la que señala que el Ingeniero Max Sittenfeld Appel, en su condición de Director Técnico de la sociedad Constructora Meco S.A., empresa desarrolló las labores propias de ese cargo. Reiteran que las reglas del concurso no exigen que la experiencia haya sido devengada de proyectos donde el profesional hubiese sido nombrado ante el propietario, sino que lo pide demostrar es que la empresa que contrató sus servicios pueda dar fe de que el personal clave propuesto le prestó servicios en cada uno de esos proyectos. **Criterio de la División.** Con respecto al Residente de Obra ofrecido por parte de la empresa adjudicataria, el Ingeniero Max Sittenfeld Appel (hecho probado 4.a) el recurrente alega que éste no participó en dos de las obras que presenta para acreditar su experiencia. De conformidad con la Evaluación Técnica de las ofertas, se tiene que las obras en las que participó el Ingeniero Max Sittenfeld que fueron consideradas como parte de la experiencia que debía acreditar necesariamente el Residente de Obra, son las siguientes: i) “Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad Tramo 1” en la que figura como cliente el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Vivienda y Desarrollo Urbano de El Salvador, inicio diciembre 2005, terminación diciembre 2007, meses 24,33, cargo Director Técnico, obra vial con puentes y flujo vehicular en operación, evaluación: “(...) *En la aclaración se confirma que contiene puentes pero NO demuestra flujo vehicular en operación - no obstante, la obra se conoce y cumple (...)*”, ii) Construcción Paso elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No.39, Carretera Circunvalación, en la que figura como cliente el CONAVI, inicio julio 2009, terminación setiembre 2010, meses 14,23, cargo Director

Técnico, obra vial con puentes y flujo vehicular en operación, evaluación: “(...) *En la aclaración se confirma que contiene puentes pero NO demuestra flujo vehicular en operación - no obstante, la obra se conoce y cumple (...)*” y iii) Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos, en la que figura como cliente el Ministerio de Obras Públicas de Panamá, inicio marzo 2013, terminación abril 2014, meses 13,20, cargo Director Técnico, obra vial con flujo vehicular en operación, evaluación: “(...) *En la aclaración se confirma que contiene puentes pero NO demuestra flujo vehicular en operación - no obstante, la obra se conoce y cumple (...)*” (hecho probado 14.1). A partir de lo anterior, se determina que el profesional ofrecido cumple con el requerimiento cartelario (hecho probado 13). Es menester indicar que a diferencia de lo sucedido en el caso de la Gerente de Producción ofrecida por Constructora Meco S.A., en el caso del Residente de Obra, desde un primer momento la UNOPS consideró que este profesional se ajustaba a los requerimientos contenidos en las bases de licitación. Ahora bien, corresponde analizar el requerimiento cartelario establecido para el caso del Residente de Obra con el fin de proceder posteriormente a analizar el cumplimiento de dicho requisito por parte del Ingeniero Max Sittenfeld. Al respecto, las bases de licitación establecen el siguiente requerimiento para el Residente de Obra: “(...) *Experiencia mínima de doce (12) años de ejercicio profesional, contados a partir de la fecha de su titulación. / 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. / Deberá demostrar haber acumulado participaciones mínimo por treinta y seis (36) meses en total, en mínimo dos (2) servicios de construcción de obras viales, en las cuales el profesional haya tenido una participación mínima de ocho (8) meses en cada obra como Residente de Obra o Jefe de Obra o cargo equivalente (...)*” (folio 733 frente del expediente de apelación, página 27 de la versión definitiva de las bases de licitación, según la certificación remitida por parte de la Administración que consta en el folio 717 del expediente de apelación). De la cláusula cartelaria citada, se desprende que el profesional que se propusiera para asumir el cargo de Residente de Obra debía contar con experiencia en la construcción, ampliación y/o mejoramiento de un proyecto vial que incluyera a su vez la construcción de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel. A su vez, para acreditar lo anterior, se debía haber demostrado la participación de como mínimo en dos servicios de construcción de obras viales por un mínimo de 36 meses. Para cada servicio de construcción utilizado para cumplir el requisito, el cartel

exige que el profesional haya tenido una participación mínima de 8 meses en cada obra como Residente de Obra o Jefe de Obra o cargo equivalente. El recurrente en este caso, cuestiona la participación del Ingeniero Max Sittenfeld en dos de las tres obras que presenta para acreditar su experiencia, a saber: a) “Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad Tramo 1” desarrollado en El Salvador y b) “Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos” desarrollado en Panamá. En concreto, sus argumentos no se dirigen a desacreditar las obras como tales, por lo que se entiende que el profesional que participase en ellas en el puesto requerido o su equivalente, bien podría utilizarlas para acreditar la experiencia; sino que más bien sus argumentos se dirigen en cuestionar la participación del profesional mencionado. En primer término, se procederá a analizar los argumentos esbozados por la empresa recurrente en relación con el proyecto denominado “Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad Tramo 1”. El recurrente manifiesta que el Ingeniero Max Sittenfeld Appel no figuró como parte del personal clave del proyecto, para ello aporta: i) Un acta de declaración del señor Pedro José Collado Gómez indicando lo siguiente: *“(…) En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, 2 de Febrero de 2018, ante mi SANDRA DUARTE GUERRERO, Noria Quince (15) Encargada de Bogotá D.C, Compareció COLLADO GÓMEZ PEDRO JOSÉ, mayor de edad, identificado(a) con P.A. No. XDC847893 de España, de ocupación Ingeniero, y en calidad de Apoderado general Judicial y Administrativo del asocio temporal Constructora Meco - Caabsa de CV (...) manifestó: / (...) SEGUNDO: Manifiesto bajo la gravedad de juramento que, que los ingenieros responsables ante el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y de Vivienda y Desarrollo Urbano de la obra “Apertura Boulevard Diego de Holguín --Santa Tecla Tramo 1”, promovido por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano y ejecutado en San Salvador fueron los siguientes: Gerente de Proyecto inició el señor Mario Pulido Gómez quien fue sustituido por el señor Pedro Alfonso Miranda Reyes, ambos de nacionalidad mexicana. / TERCERO: Igualmente manifiesto que el Superintendente del proyecto fue el señor Edwin Viales Canevet de nacionalidad costarricense. / CUARTO: Adicional que en el referido proyecto no hubo participación alguna del señor Max Sittenfeld Appel en ningún cargo atribuido al personal clave del proyecto (...)”* (hecho probado 18.a). ii) Una constancia suscrita el 05 de febrero de 2018 por el Ingeniero Juan Felipe Siliézar Guadron en su calidad de Representante legal de Planteamiento Arquitectura, S.A. de C.V. en la que expone lo siguiente: *“(…) Me permito indicarle que en mi carácter de supervisor del*

Proyecto: "Apertura Boulevard Diego de Holguín - Santa tecla Tramo I", promovido por le Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, doy fe que el Contratista Asocio temporal Meco Caabsa, Nombró a los siguientes Ingenieros: / Gerente de Proyecto: Señor Mario Pulido Gómez y señor Pedro Alfonso Miranda Reyes, ambos de Nacionalidad Mexicana. / Superintendente del Proyecto: Señor Edwin Viales Canevet conocido como Winnie Quirós Canevet de Nacionalidad Costarricense (...)" (hecho probado 18.c). y finalmente, iii) Constancia del 05 de febrero de 2018, suscrita por la Licenciada Ana Margarita Salinas de García en su carácter de Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y de Desarrollo Urbano de El Salvador, en la que hace constar: "(...) Que el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y de Desarrollo Urbano y el asocio temporal CONSTRUCTORA MECO S.A. - CAABSA CONSTRUCTORES S.A. DE C.V., celebraron el contrato de obra No. 0055/2005, para la ejecución del proyecto APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA, (TRAMOT I), verificando en los registros que lleva la referida Gerencia que el señor PEDRO ALFONSO MIRANDA, actuó en su calidad de representante legal del Asocio y como gerente de proyecto en la ejecución del contrato (...)" (hecho probado 18.d). A dichos documentos adiciona la certificación de entradas y salidas del país del señor Max Guillermo Sittenfeld Appel emitida el 02 de febrero de 2018, en la que se consignan sus ingresos y salidas del país del 01/01/2005 hasta el 02/02/2018 (hecho probado 18.b). Con dichos documentos el recurrente pretende acreditar que el Ingeniero Sittenfeld no participó en el proyecto y que a partir de lo que se desprende de su registro de ingresos y salidas del país y las fechas señaladas de ejecución del proyecto, el profesional no estuvo presente en el país de ejecución durante la totalidad de la ejecución del proyecto, ni tampoco durante el plazo que sume los meses de participación mínima que requiere el pliego para acreditar experiencia en una obra determinada. Por su parte, en relación con la participación del Ingeniero Sittenfeld la empresa adjudicataria aporta los siguientes elementos probatorios: i) Una constancia emitida por la Licenciada Ana Margarita Salinas de García Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y de Desarrollo Urbano de El Salvador indicando lo siguiente: "(...) La infrascrita Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, HACE CONSTAR: Que el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y de Desarrollo Urbano y el asocio temporal CONSTRUCTORA MECO S.A. - CAABSA CONSTRUCTORES S.A. DE C.V., celebraron el contrato de obra No. 0055/2005, para la ejecución del proyecto

APERTURA BOULEVARD DIEGO DE HOLGUÍN SANTA TECLA, (TRAMOT 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 Constructora Meco S.A., en actividades a esa empresa, relacionadas con actividades tales como: Planificación de los trabajos, realización de las compras y distribución de los medios y 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, de los cambios producidos 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. / Verificación del cumplimiento del Plan Buenas Prácticas Ambientales (PBPA) de la obra / Dirigir y coordinar al personal a su cargo (...)" (hecho probado 19.a). 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. Con respecto a este tema, si bien a lo largo de la tramitación del recurso se le confirieron diferentes oportunidades a la Administración para referirse al cumplimiento de este requisito exigido para el Residente de Obra, de parte del Ingeniero Sittenfeld (incluyendo una audiencia especial como prueba para mejor resolver), la Administración hasta el momento no se ha referido en específico a este aspecto. Téngase en cuenta que estos elementos fueron traídos a colación de forma posterior a la participación de la UNOPS en el procedimiento de contratación mediante la tramitación del procedimiento y la emisión de las diferentes evaluaciones técnicas, por lo que tampoco se tiene el criterio de la agencia al respecto, como gestor del procedimiento licitatorio. Adicionalmente, a partir de la certificación de entradas y salidas del país, se puede concluir (incluso lo reconoce el propio adjudicatario) que el profesional no se encontró durante la totalidad de la ejecución de la obra, ni siquiera por el periodo de ocho meses a que se refiere la cláusula del cartel, en el sitio en el que se ejecutó la obra. Sin embargo, este aspecto por sí mismo, no necesariamente amerita la exclusión del oferente, puesto que no se tiene claridad con respecto al 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, o 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. Ante los elementos probatorios existentes, y presentados de forma posterior al acto compuesto de adjudicación en este caso, resulta indispensable contar con el análisis pormenorizado de la Administración. Lo anterior por cuanto, si bien en este procedimiento de contratación aplica el principio de buena fe y se parte de la veracidad de la información aportada por las partes, lo cierto es que existen elementos que no permiten tener por acreditado que efectivamente el profesional Max Sittenfel Appel participó en el proyecto denominado “Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad Tramo 1”, ocupando un cargo equivalente al requerido en el pliego de condiciones para el Residente de Obra, durante el tiempo mínimo que se requiere en el cartel para acreditar la experiencia y desarrollando labores durante ese tiempo que le permitan proceder a acreditar la experiencia en los términos contenidos en las bases de licitación. Por otra parte, de los elementos probatorios con los que se cuenta, tampoco es factible concluir lo contrario. Es decir, que no se desprende de la información contenida en el expediente de apelación que la participación del Ingeniero Max Sittenfeld en el proyecto, no alcance la necesaria para acreditar dicha participación como parte de la experiencia exigible al Residente de Obra en este caso. Por consiguiente, al no haber expuesto con detalle la Administración su valoración con respecto a estos aspectos, a pesar de las diferentes audiencias conferidas, entiende este órgano contralor que se impone anular el acto de no objeción dictado por el CONAVI para que proceda a clarificar la participación de Ingeniero Max Sittenfeld en el proyecto “Diseño y Construcción de la Apertura Boulevard Diego Holguín Santa Tecla, La Libertad Tramo 1” y determine si la participación efectiva de dicho profesional en el proyecto en mención y las condiciones en las que se dio esa participación, hacen posible acreditar como parte de su experiencia la participación en ese proyecto, a la luz de las disposiciones contenidas en las bases del concurso. Lo anterior, considerando que le corresponde al CONAVI precisamente 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. 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 Mecco 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. 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. Por otra parte, en cuanto a la participación del Ingeniero Sittenfeld en el proyecto denominado “Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas, Provincia de Los Santos”, el recurrente presenta dos alegatos. Primeramente, señala que el profesional mencionada no se encontró en el sitio de ejecución de la obra durante la totalidad de la ejecución y que mediante una comprobación de las entradas y salidas del país de dicho profesional se desprende que no se encontró en el sitio de la obra durante el periodo mínimo que exige el cartel. En contraposición con este argumento, la empresa adjudicataria aporta los siguientes documentos de interés: i) Una constancia emitida el 19 de febrero de 2018 por el señor Roberto Hernández Medina, en la que hace constar que: “(...) 1. *Que el pasado 13 de agosto de 2010 suscribí en calidad de representante legal de CONSTRUCTORA MECO S.A. con el Ministerio de Obras Públicas de la República de Panamá el contrato No. AL 1-70-10, cuyo objeto fue "Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa-Las Tablas, Provincia de Los Santos" (en adelante denominado el Proyecto). Que asimismo, he fungido como Gerente del Proyecto según se acredita mediante el documento que se adjunta a la presente declaración suscrito por el Ing. Agapito Mendieta P. Inspector de Obras y Proyectos, Supervisor de Inspección de Los Santos del Ministerio de obras Públicas de la República de Panamá. / 2. Que el Señor MAX SITTENFELD APPEL, en calidad de Director Técnico de Constructora Mecco S.A. ha participado en el contrato identificado en el apartado anterior, realizando las labores propias de su cargo como máximo responsable técnico de esta constructora. / 3. Que dentro de*

las labores desempeñadas por el señor MAX SITTENFELD APPEL se encuentran incluidas, entre otras, el control dirección y seguimiento por 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 la obra, desarrollo y aprobación junto con su equipo técnico de modificaciones al Proyecto, Planificación de los trabajos, realización de las compras 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 del personal a cargo de la obra así como cuantas otras labores relacionadas con el control de la seguridad y calidad de la obra le son inherentes. / 4. Que el señor MAX SITTENFELD APPEL ha desarrollado sus funciones con éxito en el Proyecto contando asimismo con la colaboración del equipo por él designado poniendo a disposición y empleo en el Proyecto de los medios técnicos y materiales de los que dispone el departamento técnico de Constructora Meco S.A. por él dirigido (...)" (hecho probado 19.d). ii) Una constancia de febrero de 2014 emitida por el Ingeniero Agapito Mendieta P. en su calidad de Inspector de Obras y proyectos, Supervisor de Inspección de Los Santos quien labora para el Ministerio de Obras Públicas de la Dirección Regional de Inspección, en la que se hace constar que: "(...) el Ing. Roberto Hernández, fungió como Gerente de Proyecto, en el Contrato AL-1-70-10 Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas (...)" (hecho probado 19.d). iii) Declaración del 16 de febrero de 2018 en la que el señor José Rodríguez Bas, representante legal de CEMOSA manifiesta que: "(...) la sociedad CEMOSA (...) ha prestado servicios para el Ministerio de Obras Públicas de Panamá como "Inspección para el Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera la Villa-Tablas en la Provincia de los Santos", en virtud del Contrato N° AL-1-158-11, de fecha 09 de diciembre de 2011, suscrito entre mi representada y el señalado Ministerio de Obras Públicas. Asimismo, declaro que el Ingeniero Max Sittenfeld Appel, en su condición de Director Técnico de la sociedad Constructora Meco S.A., empresa adjudicataria del Contrato Número N° AL 1-70-10 "Contrato Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera la Villa-Las Tablas en la Provincia de los Santos" ha desarrollado las labores propias de su cargo ostentando la máxima dirección técnica de Constructora Meco S.A. en la obra que fue objeto de inspección por esta parte, en conjunción con su equipo técnico residente en la obra, cuya Gerencia de Proyecto estuvo a cargo del Ingeniero Roberto Hernández (...)" (hecho probado

19.e). De los elementos probatorios citados, al igual que sucede en el caso del proyecto analizado anteriormente en este mismo apartado de la resolución, lo que se puede acreditar es la participación del Ingeniero Sittenfeld en el proyecto como Director Técnico de la empresa Constructora Meco S.A. en el proyecto. No obstante, al igual que se indicó para el caso de la participación del Ingeniero Sittenfel en el proyecto desarrollado en El Salvador, 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. Por lo que de la misma forma que en el caso anterior, ante los elementos probatorios existentes, y presentados de forma posterior al acto compuesto de adjudicación en este caso, resulta indispensable contar con el análisis detallado de la Administración, en relación con la participación del profesional en la obra. Tal y como se explicó, si bien en este procedimiento de contratación aplica el principio de buena fe y se parte de la veracidad de la información aportada por las partes, no se está discutiendo (por no ser esta la sede correspondiente para ello) la veracidad del contenido de los documentos, sino más bien se cuestiona si la participación del profesional en las condiciones que se acreditan en los documentos citados la hacen susceptible de ser reconocida como experiencia válida. De ahí que al no haber expuesto con detalle la Administración su valoración con respecto a estos aspectos, a pesar de las diferentes audiencias conferidas, entiende este órgano contralor que se impone anular el acto de no objeción dictado por el CONAVI para que proceda a clarificar la participación de Ingeniero Max Sittenfeld en el proyecto denominado "Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera La Villa - Las Tablas" y determine si la participación efectiva de dicho profesional en el proyecto en mención y las condiciones en las que se dio esa participación, hacen posible acreditar como parte de su experiencia la participación en ese proyecto, a la luz de las disposiciones contenidas en las bases del concurso. Para ello, deberá considerar los mismos aspectos señalados en esta resolución para el caso del otro proyecto en cuestión. 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. De esa forma, considerando lo expuesto en cuanto a la participación del Ingeniero Sittenfeld en ambos proyectos y el deber de la Administración de verificar dicha participación, se procede a **declarar parcialmente con lugar** el recurso en cuanto a este extremo, se anula el acto de no objeción dictado por parte del CONAVI, para que proceda a realizar las verificaciones correspondientes y con base en ello fundamente en el expediente administrativo si la participación del Ingeniero Max Sittenfeld en los dos proyectos citados es suficiente para acreditar que cuenta con la experiencia suficiente para cumplir con el requerimiento cartelario. **3) Sobre la experiencia del Ingeniero Luis Víquez Solís que se propone como Director Técnico.** Manifiesta la apelante que existe una falsedad grave en el caso del señor Ingeniero Luis Víquez, profesional propuesto por la adjudicada para servir en el cargo de Director Técnico de la obra, específicamente el hecho en el que se ha faltado a la verdad dicho profesional, siendo que a efectos de justificar su experiencia dispuso dos obras, a saber: "Licitación Pública Internacional LPI número 20121-1-000020-01DE00, Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho de la Carretera de Circunvalación No.39" y "Construcción de paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación". No obstante, argumenta que lo cierto del caso es que el proyecto Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación en la propia oferta de MECO se señala que el Director Técnico fue el Ing. Max Sittenfeld. Por lo tanto, discute que la experiencia del ingeniero Víquez se reduce a una obra y no estaría cumpliendo con los requerimientos del cartel. Al respecto, la adjudicataria señala que si bien no descartan que en la oferta se pudo haber incurrido en un error material al citar al Ing. Sittenfeld como el Director Técnico del proyecto de cita, con la prueba que adjuntan se puede verificar que la posición de Director Técnico en ese proyecto fue en efecto ocupada y desempeñada por el Ing. Luis Víquez. Agrega, que en lo que respecta al Ing. Sittenfeld el proyecto de cita no le deberá ser computado merced al evidente error de su mención, sin perjuicio de lo cual el Ing. Sittenfeld sigue cumpliendo debido a su vastísima experiencia en relación con los mínimos requeridos. En cuanto a este punto, la Administración indica que no existe una dualidad en las funciones desempeñadas por los profesionales Max Sittenfeld y Luis Víquez toda vez que ocupan puestos distintos con funciones distintas en las obras. En este punto, menciona que UNOPS colocó en la tabla resumen el mismo cargo, director técnico para

ambos profesionales, aunque MECO sí indicaba cargos diferentes en su propuesta (folios 001082 y 001096 expediente administrativo). Por consiguiente, aclara que se indicaron cargos iguales por un error de escritura en la tabla de evaluación. Sin embargo, expone que UNOPS durante el proceso de evaluación solicitó sustentar con documentación y/o certificados de trabajo y/o acreditaciones que validaran las experiencias requeridas en las bases de licitación (folios 0011501 —011498 expediente administrativo), y según consta en el expediente técnico la empresa MECO aclaró que el profesional Sittengeld fungió como ingeniero residente mientras que el profesional Luis Víquez, fungió como Ingeniero Jefe Técnico (folios 011491 y 011480 respectivamente expediente administrativo), siendo que para UNOPS esta aclaración resultó técnicamente factible y aceptable, con lo cual la dualidad o ambigüedad mencionada en sus objeciones por la empresa recurrente no tienen fundamento. **Criterio de la División.** En el presente punto, la empresa apelante reclama que el proyecto “Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación”, según lo indicado en la oferta de la empresa Meco, el Director Técnico fue el Ing. Max Sittenfeld. Por lo cual, el Ing. Luis Víquez únicamente se le debe atribuir un solo proyecto, incumpliendo con esto con el cartel del concurso. Al respecto, 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 Víquez 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 Víquez. En consecuencia, al haberse indicado en la oferta que dicho profesional, ofrecido para el puesto de Director Técnico de la obra (hecho probado 4.b), contaba a su haber con dos proyectos de “Construcción de Paso Elevado Rotonda Alajuelita, Ruta Nacional No. 39, Carretera Circunvalación” y "Licitación Pública Internacional LPI número 20121-1-000020-01DE00, Diseño y Construcción del Intercambio Paso Ancho de la Carretera de Circunvalación No.39" (hecho probado 5.a, 5.d y 14.b), cumple con lo exigido en la cláusula 6.1.02 del cartel del concurso (folio 733 vuelto del expediente de apelación, página 28 de la versión definitiva de las bases de licitación, según la certificación remitida por parte de la Administración que consta en el folio 717 del expediente de apelación), la cual dispuso para el puesto en cuestión que se tenían que haber acumulado participaciones como mínimo en dos servicios de construcción de obras viales, las cuales las cumple el profesional en examen. Así

las cosas, determina esta Contraloría General que no lleva razón lo argumentado por la recurrente en sus afirmaciones, de manera tal que su alegato se **declara sin lugar**. Así las cosas, procede omitir pronunciamiento sobre los otros elementos discutidos como parte de los argumentos presentados en contra de la oferta de la empresa Constructora Mecó S.A. por parte de la empresa apelante, siendo que carece de interés en el caso bajo estudio, con ocasión de la decisión adoptada, según lo dispuesto en el artículo 191 párrafo tercero del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

C. Sobre los incumplimientos alegados a la oferta de la empresa Constructora Hernán Solís, SRL. 1) Sobre la experiencia del Ingeniero Roberto Acosta Mora que se propone como Director Técnico. Manifiesta la recurrente que la Constructora Hernán Solís en su oferta propuso para el cargo de director técnico al Ing. Roberto Acosta Mora, quien no cumple con los criterios indicados en torno a la experiencia en vista de que debe contar con un mínimo de dos (02) servicios de construcción de obras viales. Lo anterior, argumenta considerando que el DL entiende como obra vial "distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas", siendo que tal y como consta en los folios 8857 a 8863 del expediente del procedimiento los proyectos #2, #3, #4, #7, #8, #9, #10 y #11 son puentes, por lo tanto no cumplen la definición de obra vial establecida en el cartel, mientras que el proyecto #6, Sabalito - Las Mellizas no cumple como obra vial o ruta nacional rural en el tanto no se trata de una autopista ni carretera urbana. En virtud del dicho, discute que es más que claro que el profesional propuesto no cuenta con la experiencia exigida en el pliego de condiciones por lo que la oferta no resulta elegible. Al respecto, la empresa Constructora Hernán Solís, SRL indica que para demeritar una oferta de menor costo que la suya y que cumple sustancialmente los requerimientos de esta Licitación la apelante aduce que los proyectos bajo los numerales 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11 son proyectos cuyo objeto contractual son puentes. Sin embargo, señala que objetivamente se trata de proyectos que el cartel muy claramente menciona como construcciones, ampliaciones y/o mejoras a equipar con la experiencia similar. Agrega, que los proyectos viales que el Contratante desea asegurar como experiencia son aquellos que contengan viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel; por lo tanto es lógico y certero que los proyectos que la apelante detalla como supuesto incumplimiento de su representada para la acreditación de la experiencia del Director Técnico se hace bajo el afán de pretender hacer prevalecer su oferta de mayor costo. Asimismo, dispone que el pliego de licitación es claro con respecto a la experiencia que se desea acreditar (proyectos que incluyan la construcción de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel); y es sumamente importante destacar que su

representada haya establecido como Director Técnico un profesional que muestre la suficiente habilidad, dada su trayectoria en la ejecución de los proyectos en cuestión. En tal sentido, indica que si los proyectos viales a evaluar debían de incluir la construcción de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel; es totalmente congruente que los proyectos viales de construcción de puentes cumplan con lo solicitado por UNOPS, estando estos incluidos en el concepto de obra vial; ya que si en términos generales se detalla que obra vial se refiere a: distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas; dichas obras para ser consideradas como experiencia similar deberá contar con la construcción de un viaducto y/o puente y/o paso a desnivel; y por consiguiente, el requisito final para validar la experiencia consiste en: la construcción de un viaducto y/o puente y/o paso a desnivel. Además, manifiesta que como se puede constatar en la evaluación realizada por UNOPS para el cargo de Director Técnico de la oferta de su representada -folios 013055 a 013058 expediente administrativo-, los proyectos enumerados del 1 al 11 cumplen a cabalidad con el aseguramiento de las destrezas requeridas por UNOPS para la dirección del objeto del concurso; y a esto cabe agregar, que la experiencia acumulada por el Director Técnico propuesto por su representada suma la cantidad de 225.13 meses, sobrepasando por mucho los 36 meses requeridos por el pliego de licitación. En relación con este punto, la Administración señala que para el profesional Director Técnico se especifica que su experiencia será válida para "viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel". Dado lo anterior, manifiesta que debido a la claridad con que queda demostrado que la experiencia en puentes sí debe contabilizarse, se considera que la objeción no tiene fundamento. Lo anterior, a su criterio ya que dentro de sus argumentaciones el recurrente no toma en cuenta que el cartel de licitación claramente indica que la experiencia requerida puede ser validada mediante obras tipo "puente", y la objeción hace referencia a una indicación que se presenta en el cartel y que es una definición que explícitamente se aplica para el personal que complementa al personal clave. **Criterio de la División.** Con el fin de dilucidar lo discutido por la empresa recurrente respecto al profesional propuesto por la empresa Constructora Hernán Solís, SRL para el puesto de Director Técnico, se debe citar primeramente lo dispuesto por el pliego de condiciones para este profesional: "6.1 Personal Clave. [...] 6.1.02 Director Técnico. [...] Deberá contar con experiencia específica como Director Técnico 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. 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 Director Técnico o cargo equivalente. [...] (folio 733 vuelto del expediente de apelación, página 28 de la versión definitiva de las bases de licitación, según la certificación remitida por parte de la Administración que consta en el folio 717 del expediente de apelación). De la cita anterior, extrae esta Contraloría General que el profesional que se propusiera para asumir el cargo de Director Técnico debía contar con experiencia en la construcción, ampliación y/o mejoramiento de un proyecto vial que incluyera a su vez la construcción de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel. Para acreditar lo anterior, se debía haber demostrado la participación de como mínimo en dos servicios de construcción de obras viales por un mínimo de 36 meses. Asimismo, dentro del apartado correspondiente al personal clave, el cual incluye al Director Técnico que es el que discute la recurrente, el pliego de condiciones reguló lo que se debe entender por obra vial de la siguiente manera: “[...] 6.1 Personal Clave. [...] En relación con los requisitos de experiencia específica exigidos para el personal clave, se indica que se considerará obra vial los distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas. [...]” (El subrayado no es original) (folio 734 vuelto del expediente de apelación, página 30 de la versión definitiva de las bases de licitación, según la certificación remitida por parte de la Administración que consta en el folio 717 del expediente de apelación). De manera tal que, del análisis de las cláusulas en cuestión se tiene que la experiencia que se debía demostrar para este profesional era en mínimo dos servicios de construcción, ampliación y/o mejoramiento de un proyecto vial, definido por el mismo cartel como distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas, el cual debía incluir la construcción ya fuera de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula cartelaria la experiencia que se requería no era en la construcción solamente de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel, sino que por el contrario se requirió la construcción, ampliación y/o mejoramiento de un proyecto vial, considerado como distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas, que incluyera la construcción de viaducto y/o puentes y/o pasos a desnivel. Ahora bien, en el caso particular se tiene que en la oferta de la empresa Constructora Hernán Solís, SRL para el profesional en cuestión se aportaron una serie de proyectos (hecho probado 3), los cuales una vez analizados se tiene que no versan sobre lo exigido en el pliego de condiciones, a saber construcción, ampliación y/o mejoramiento de un proyecto vial, definido como distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas, que incluyera la construcción de viaductos y/o puentes y/o

pasos a desnivel. Lo anterior, dado que los proyectos que fueron aportados para el señor Roberto Acosta Mora se relacionan con el diseño y construcción de puente, conservación vial, mejoramiento vial, rehabilitación de puente, construcción de un paso a desnivel (hecho probado 3), con lo cual no se cumple con el requisito exigido en el pliego de condiciones. Lo anterior, debido a que los proyectos que referencia la empresa oferente en su oferta del profesional propuesto para el cargo de Director Técnico se trata de la construcción y diseño únicamente de un puente o de un paso a desnivel de manera aislada, pero no que éstos hayan formado parte de una construcción, ampliación y/o mejoramiento de un proyecto vial, delimitado éste como distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas. Es decir, los proyectos viales que podían ser tomados en consideración para acreditar la experiencia eran aquellos tales como la construcción, ampliación y/o mejoramiento de un distribuidor vial y/o autopista y/o carretera urbana que contenía a su vez la construcción de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel, lo cual del análisis realizado a la oferta de la empresa oferente no se determina que hayan sido propuestos. Es así como, con el fin de cumplir con el requisito de experiencia mínimo regulado en el cartel debió la empresa oferente demostrar que el profesional propuesto para el cargo de Director Técnico, el señor Roberto Acosta Mora, había participado como mínimo en dos proyectos viales, con una participación mínima de 36 meses en total, en la construcción, ampliación y/o mejoramiento vial, ya fueran distribuidores viales y/o autopistas y/o carreteras urbanas, que incluyeran la construcción de viaductos y/o puentes y/o pasos a desnivel, lo cual acreditado por la empresa oferente. Adicionalmente, considera esta Contraloría General que resulta importante señalar que al contestar la audiencia inicial concedida a la oferente para que se refiera a los argumentos expuestos por la recurrente, ésta no demostró que con los proyectos que fueron ofrecidos para el Roberto Acosta Mora se cumpliera con el requisito del pliego de condiciones, sino que plantea su interpretación de la norma cartelaria para concluir que la experiencia que se pidió consiste en la construcción de un viaducto y/o puente y/o paso a desnivel y que por lo tanto el profesional propuesto cumple, pero sin llevar a cabo un desarrollo de sus proyectos y de los motivos con base en los cuales se fundamenta su afirmación de que cumple con las exigencias carcelarias. Así las cosas, por las razones antes expuestas se **declara con lugar** este punto del recurso de apelación, siendo que la empresa Constructora Hernán Solís, SRL resulta inelegible al no cumplir el profesional ofrecido para el puesto de Director Técnico con la experiencia requerida en el cartel. Por último, procede omitir pronunciamiento sobre los otros incumplimientos que le fueron imputados por la apelante a la

oferente Constructora Hernán Solís, SRL, siendo que carece de interés al caso en estudio debido a la decisión adoptada, según lo dispuesto en el artículo 191 párrafo tercero 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)** 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: Alfredo Aguilar Arguedas y Karen Castro Montero.

AAA/KMCM/chc

NN: 05246 (DCA-1386)

NI: 3203, 3642, 4000, 4118, 4153, 4920, 5613, 5694, 5703, 5711, 5748, 5843, 5977, 6641, 6659, 6662, 6623, 6644, 7603, 7704, 7709, 7726, 7758, 8108, 8052, 8151, 8163, 9127

G: 2016003321-13

