

RESOLUCIÓN R-103-2021

SE RESUELVE RECURSO DE REVOCATORIA PRESENTADO POR EL REPRESENTANTE DEL CONSORCIO CONFORMADO POR LAS EMPRESAS CUBERO INGENIERIA CIVIL, S.A. Y GES LATIN AMERICA, S.A., DENTRO DE LA LICITACION ABREVIADA 2021LA-000004-0018962008, PARA CONSTRUCCION DE TANQUE DE AGUA POTABLE, SEDE SAN CARLOS.

RECTORIA DE LA UNIVERSIDAD TECNICA NACIONAL, Alajuela, a las quince horas con veinte minutos del once de noviembre de dos mil veintiuno.

RESULTANDO:

PRIMERO: Se conoce **RECURSO DE REVOCATORIA** interpuesto por parte del representante del consorcio conformado por las empresas **CUBERO INGENIERIA CIVIL, S.A. y GES LATIN AMERICA, S.A.**, presentado en tiempo, contra el acto de adjudicación indicado en el encabezado de esta resolución, dictado a favor de **CONSULTORA COSTARRICENSE PARA PROGRAMAS DE DESARROLLO, S.A.**

SEGUNDO: La empresa recurrente expone en su recurso, en síntesis, que posee legitimación activa para recurrir y cita los artículos aplicables de la Ley de Contratación Administrativa y de su Reglamento. En cuanto a los hechos de la gestión, se refiere a la publicación de la invitación para concursar y al vencimiento del plazo para presentar recurso de objeción, lo cual otorgó al cartel seguridad jurídica en relación con el material exigido para el tanque objeto de la contratación. Agrega que al acto de apertura se apersonó la empresa adjudicada y su representado, el Consorcio indicado. Fundamenta su recurso en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y expone situaciones de incumplimiento de la oferta adjudicada, la cual resulta inadmisibles e ilegibles. Manifiesta que tanto en la Sección II del pliego de condiciones, como en la subsección 2, se habla de acero inoxidable, como material exigido para el tanque de agua por parte de la Administración. Lo mismo ocurre en la imagen 2, Descripción del Proyecto, donde se utiliza el concepto: acero inoxidable empernado. Lo mismo ocurre en los párrafos 8 y 9 y en la Sección 5, correspondiente a las Especificaciones Técnicas, así como en la ficha descriptiva, en los criterios de diseño y en el manual relacionado con la estructura de las paredes del tanque. Estima que la adjudicataria en su oferta base presenta un objeto contractual que imposibilita la satisfacción del requerimiento del material, lo cual se puede ver en su declaración

Resolución R-103-2021

jurada aportada, en donde indica: acero vitrificado. Lo anterior hace que técnicamente no pueda considerarse como íntegra la oferta, pues presenta vicios esenciales que la apartan de las características del cartel, pues el material ofertado causa inseguridad y atenta contra los principios de las contrataciones. Cuestiona además el informe hecho por el analista técnico lo que puede hacer que el presupuesto para la contratación difiera del mercado real en Costa Rica. Considera la propuesta como incompleta y que debió ser excluida del concurso por los defectos apuntados. Estima que se violenta el principio de igualdad, así como la seguridad jurídica y la buena fe. Solicita retrotraer el proceso a la etapa de análisis, declarando inadmisibles la oferta adjudicada. Como petitoria de fondo, solicita que se analice detenidamente este recurso y se declare con lugar, se revoque la adjudicación aquí recurrida, declarando la nulidad del acto administrativo y se re-adjudique a su representada.

TERCERO: Conferido el traslado a la empresa adjudicada, manifiesta, en forma resumida, que el consorcio no tiene derecho a recurrir, ya que el recurso contiene vicios que lo hacen improcedente. Cita el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y transcribe los artículos 193 y 185, para sustentar su oposición al recurso. Agrega que la gestión es carente de fundamentación y se realiza para generar confusión. Además, no aporta estudios periciales, conforme al artículo 185 indicado, para rebatir los criterios técnicos, por lo cual, el recurso es ayuno de prueba y debe ser rechazado de plano. Señala también un vicio de improcedencia manifiesta, conforme al artículo 188 del Reglamento, el cual transcribe e indica que no hay prueba de que su oferta pueda ser adjudicada pues la misma resulta inadmisibles. En cuanto al estudio de precios de ofertas efectuado, hace ver que el precio de la recurrente supera por mucho el presupuesto de la UTN, ya que el mismo es excesivo. En este sentido, la recurrente no aporta prueba de que el precio no sea excesivo. Hace referencia también al artículo 30 del Reglamento, el cual contiene la figura del precio inaceptable, manifestando que esta característica es atribuible a la oferta del consorcio recurrente, el cual no ostenta derecho alguno a la adjudicación y el recurso debe ser rechazado de plano por su improcedencia manifiesta. Afirma que en sus alegatos, el consorcio trata de justificar lo injustificable. Manifiesta expresamente que es viable ofrecer un tanque de acero vitrificado, lo cual quedó establecido en una aclaración al cartel que solicitó el mismo recurrente, donde se indicó que la única limitación para no aceptar un tanque de acero vitrificado es por un tema presupuestario. Agrega que el tanque ofrecido por su representada es de superior calidad y durabilidad, lo cual quedó establecido en la aclaración mencionada. Por otra parte, indica que el

Resolución R-103-2021

cartel admite un tanque vitrificado, lo cual consta en la página 2, punto 1 del mismo, así como en las páginas 7 y 10 del cartel, en lo correspondiente a criterios de diseño, imágenes que transcribe en esta respuesta a la audiencia. Afirma que la voluntad de la Administración en todo momento es de aceptar un tanque de acero vitrificado y que el recurrente no demuestra lo contrario y además no aporta estudios técnicos ni científicos para rebatir la adjudicación, por lo cual, el recurso carece de valor. Indica que el recurrente no especifica porqué se violentan los principios que rigen la contratación administrativa. En cuanto a la mejora de precios ofrecida, hace ver que la misma es inviable en este momento por el precio excesivo del recurrente. Concluye su audiencia diciendo que sobre todo acto administrativo debe privar el principio de eficiencia y por lo tanto, debe mantenerse la adjudicación a su representada, que cumple con todos los requisitos solicitados y es la oferta de menor precio y la única adjudicable. Solicita se rechace de plano el recurso y se mantenga la adjudicación a su favor.

CUARTO: Tomando en cuenta que los cuestionamientos que establece el recurrente en su articulación están centrados en las características técnicas del tanque a construir, establecidas en el cartel correspondiente y objeto del presente procedimiento de contratación, la Administración estimó fundamental recabar el criterio técnico del profesional de la empresa consultora de la UTN, Norte Sur Arquitectos, S.A., Ing. José Javier Brenes Echeverría, con respecto a las manifestaciones efectuadas por las partes con motivo del recurso que se conoce, quien emitió dicho criterio mediante su oficio NS-048-UTN-2021, de fecha 16 de octubre del presente año. En este informe, el profesional en ingeniería inicia haciendo referencia al artículo 92, apartado b) de la Ley de Contratación Administrativa con respecto a la legitimación y fundamento del recurso de revocatoria. Además, menciona el artículo 188, apartado b) del Reglamento a la Ley indicada, como un supuesto de improcedencia manifiesta del recurso. De seguido menciona que la Contraloría General de la República ha emitido pronunciamientos respecto a si es procedente aquella acción recursiva que sea interpuesta por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo, haciendo hincapié en la obligatoriedad de que exista posibilidad de resultar adjudicado para reconocer la legitimación, como, por ejemplo, pero no limitado, a los pronunciamientos R-DCA-770-2014 y R-DCA-0019-2017. Seguidamente se refiere al Cartel de la contratación, específicamente en la Sección II, punto 3, en donde se establece la estimación presupuestaria para el presente concurso, en sesenta millones novecientos sesenta y tres mil colones exactos. Con respecto al tema de razonabilidad de precio, en el informe se destaca la Sección II, punto 7.9

Resolución R-103-2021

del cartel, de acuerdo con la cual, se prevé el procedimiento en caso de que la línea ofertada se considere excesiva o ruinosa, debiendo justificarse la situación mediante la presentación de una declaración jurada. Además, se establece en este punto el rango para la consideración de precios razonables con relación al presupuesto base. Estima el informe que la oferta del consorcio CUBIC-GES CR, presenta un **precio excesivo**, según lo establecido en el cartel y además no incluye ninguna declaración jurada haciendo saber a la administración las razones o motivos por los cuales está fuera del rango. Por las razones anteriores, considera el consultor en su oficio que la oferta del consorcio no puede ser tomada en cuenta y por eso debió ser excluida del concurso. En cuanto al tanque de acero vitrificado, indica el profesional que desde el punto de vista técnico del buen saber de la ingeniería y la arquitectura, un tanque de acero vitrificado es de calidad igual o superior a un tanque de acero inoxidable y que la oferta adjudicada cumple con todos los requisitos técnicos solicitados en el cartel, respecto a las características del tanque objeto de la contratación, pero además, el material ofertado es superior al solicitado en las especificaciones del cartel, siendo la oferta adjudicada la única que cumple con todos los requisitos de admisibilidad y la única elegible con base en los puntos mencionados del cartel. Concluye el analista su informe indicando que a su criterio, el consorcio recurrente carece de legitimación para presentar recurso de revocatoria en contra del acto de adjudicación, ya que su oferta resulta inelegible por precio excesivo y recomienda rechazar de plano el recurso por improcedencia manifiesta. Por último, aclara que procedió también a analizar el argumento técnico del recurrente, respecto a que la oferta adjudicada no cumple con lo solicitado en el cartel y determina que esta afirmación es falsa y trata de infundir duda sobre la calidad de lo ofertado por la adjudicataria. En su condición de ingeniero civil, aclara que la oferta adjudicada cumple con todos los requisitos técnicos solicitados en el cartel respecto al diseño y construcción del tanque. La única diferencia respecto a lo solicitado en el cartel corresponde a una mejora en la calidad del material a utilizar, por lo cual considera que la adjudicación es correcta y por principios de eficiencia y eficacia debe mantenerse la misma.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Analizados en forma detallada los argumentos en que el consorcio recurrente fundamenta su recurso, se llega a la conclusión de que el cuestionamiento principal que formula se basa en el supuesto incumplimiento de las características técnicas del tanque a construir,

Resolución R-103-2021

objeto del presente procedimiento de contratación, establecidas en el cartel correspondiente, por parte de la adjudicataria, **CONSULTORA COSTARRICENSE PARA PROGRAMAS DE DESARROLLO, S.A.**

Al tratarse de un cuestionamiento de carácter técnico, se requirió y recibió sobre el punto el criterio del Ing. José Javier Brenes Echeverría, de la empresa consultora NORTE SUR ARQUITECTOS, S.A, quien mediante su oficio NS-048-UTN-2021, desacredita en forma precisa y clara el cuestionamiento efectuado, manifestando, como aspectos de mayor interés, que la estimación presupuestaria para el presente concurso, fue de SESENTA MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL COLONES EXACTOS y que la oferta del consorcio recurrente presenta un **precio excesivo**, según lo establecido en el cartel, sin que hubiera justificado en la forma que procedía la diferencia tan considerable de precio. Es importante manifestar que se procedió a efectuar una consulta al expediente electrónico en la plataforma SICOP y de acuerdo con el análisis comparativo de precios que consta en el mismo, la oferta de **CONSULTORA COSTARRICENSE PARA PROGRAMAS DE DESARROLLO, S.A.**, que resultó adjudicataria, ascendió a la suma de SESENTA MILLONES, CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS COLONES EXACTOS, mientras que la oferta del consorcio **CUBERO INGENIERIA CIVIL, S.A. y GES LATIN AMERICA, S.A.**, ascendió a la suma de CIENTO CATORCE MILLONES, SEISCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS TRECE COLONES CON TREINTA Y OCHO CENTIMOS, es decir una diferencia entre ambas, de **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES, CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS TRECE COLONES CON TREINTA Y OCHO CENTIMOS.** Otro punto de interés a destacar del informe técnico es la manifestación en cuanto al tanque de acero vitrificado ofrecido por la adjudicataria, según el cual, el mismo es de calidad igual o superior a un tanque de acero inoxidable y por tanto, la oferta adjudicada cumple con todos los requisitos técnicos solicitados en el cartel y las características requeridas, además de que el material ofertado es superior al solicitado en las especificaciones del cartel, siendo la oferta adjudicada la única que cumple con todos los requisitos de admisibilidad y la única elegible con base en los puntos mencionados del pliego cartelario. En relación con la aceptación de un tanque de acero vitrificado, se procedió a revisar el expediente correspondiente, pudiendo determinarse que, efectivamente, existe en el mismo la viabilidad de aceptar un tanque de este material, lo cual quedó establecido en una aclaración al cartel que solicitó el mismo recurrente al inicio de la contratación y en la cual se le indicó que la única limitación para no aceptar un tanque de acero vitrificado es por un tema presupuestario y no por la calidad del material.

SEGUNDO: En cuanto al tema del cartel como medio de acreditar la necesidad de la Administración a llenar por medio del procedimiento de contratación, resulta importante aquí citar la resolución de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, **R-DCA-448-2010 del 02 de setiembre del 2010**, según la cual, la Administración es quien define sus necesidades. Un extracto de la resolución indica: *“...es en la etapa de elaboración del cartel, que se materializa el principio de discrecionalidad administrativa, **mediante el amplio margen de libre apreciación dejada a la Administración para definir las características y condiciones que debe tener el bien o servicio a contratar.** Lo anterior, tomando en consideración que la propia Administración, es quien mejor conoce sus requerimientos y por ende se encuentra capacitada para definir los parámetros que se dirijan a la selección del oferente idóneo. “*

En este mismo tema del cartel, se extrae de la resolución **RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000**, el siguiente párrafo, de aplicación en este caso: *“ Es claro que no se trata de limitar el derecho que tienen los potenciales oferentes de objetar aquellas cláusulas o condiciones que de alguna manera le restrinjan su derecho a participar en un concurso específico, **pero tampoco puede llegarse al extremo de obligar a la Administración a seleccionar el objeto contractual que más convenga a un oferente”**.*

TERCERO: El informe técnico mencionado en el considerando primero, indica además que, a su criterio, el consorcio recurrente carece de legitimación para presentar recurso de revocatoria en contra del acto de adjudicación, ya que su oferta resulta inelegible por precio excesivo, criterio que comparte esta Rectoría, de conformidad con los antecedentes que constan en el expediente. De acuerdo con la normativa, el recurso de revocatoria encuentra su fundamentación en los artículos 91 y 92 de la Ley de Contratación Administrativa, en relación con los artículos 193, 194 y 195 de su Reglamento. De acuerdo con el 193 del Reglamento, el recurso se rige en cuanto a la **legitimación**, fundamentación y procedencia por las reglas del recurso de apelación y en cuanto a este último, el artículo 85 de la Ley dispone, para lo que interesa, que toda persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo podrá interponer el recurso. La **Dirección de Contratación Administrativa** de la Contraloría General de la República en varios de sus precedentes ha manifestado que para considerar que un impugnante posee **legitimación, no basta con que haya participado en un concurso ante la Administración Pública, sino que debe**

Resolución R-103-2021

cumplir con dos elementos esenciales: en primer lugar, ha de tratarse de una propuesta elegible y en segundo lugar, debe acreditar que en caso de anulación del acto, su oferta resultaría la beneficiaria con la adjudicación.

Entre las resoluciones que se refieren a este aspecto, podemos citar la **R-DCA-034-2016**, de las 8 horas del 18 de enero de 2016, la **R-DCA-0802-2018**, de las 13:37 horas, del 17 de agosto del 2018, la resolución número **R-DCA-0759-2018**, de las 13:40 horas del 6 de agosto de 2018, así como la número **R-DCA-0408-2020**, de las 11:50 horas del 20 de abril del 2020, todas de la Dirección de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República y las cuales apuntan en el sentido indicado: no es suficiente que una empresa recurrente haya participado en un concurso ante la Administración Pública, sino que para considerarse que posee legitimación, debe cumplir con dos elementos esenciales: en primer lugar, ha de tratarse de una propuesta elegible y en segundo lugar, debe acreditar que en caso de anulación del acto, su oferta resultaría la beneficiaria con la adjudicación, lo cual no ha quedado acreditado en el presente caso por parte del consorcio recurrente por el precio excesivo e injustificado ofrecido con su participación.

TERCERO: En cuanto a la manifestación del consorcio recurrente expresado al final de su recurso, en el sentido de que requiere la emisión del criterio técnico y análisis de mercado que justifiquen que el precio ofrecido por su representada para el tanque de acero inoxidable es excesivo, se le hace ver al representante que se encuentran debidamente incorporados al expediente electrónico un análisis de mercado emitido por el funcionario Luis Enrique Restrepo Gutiérrez y un estudio de razonabilidad de precios, emitido por el funcionario Luis Miguel Segura Paniagua, documentos que se han encontrado disponibles en todo momento para las partes y los cuales no fueron cuestionados ni objetados por ninguno de los participantes.

CUARTO: En el trámite del presente recurso se han observado los plazos y prescripciones legales y reglamentarias aplicables.

FUNDAMENTO LEGAL:

La presente resolución se fundamenta en los artículos 84, 91 y 92 de la Ley de Contratación Administrativa, en relación con los artículos 184, 188 b), 193, 194 y 195 de su Reglamento, artículo 36 del Reglamento de Proveduría institucional, precedentes administrativos citados de la CGR, así como en el cartel correspondiente a la Licitación Abreviada Número

Resolución R-103-2021

2021LA-000004-0018962008, PARA CONSTRUCCION DE TANQUE DE AGUA POTABLE, SEDE SAN CARLOS.

POR TANTO:

Con base en todas las consideraciones expuestas, precedentes administrativos citados y citas legales indicadas, se **RECHAZA** por improcedente el RECURSO DE REVOCATORIA interpuesto por el consorcio **CUBERO INGENIERIA CIVIL, S.A. y GES LATIN AMERICA, S.A.**, contra el acto de adjudicación dictado en este procedimiento a favor de **CONSULTORA COSTARRICENSE PARA PROGRAMAS DE DESARROLLO, S.A.**, acto que se confirma y de conformidad con el segundo párrafo del artículo 195 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se da por agotada la vía administrativa.**

COMUNÍQUESE.

**EMMANUEL GONZÁLEZ ALVARADO
RECTOR**