

San Carlos, Alajuela, 06 de Julio, 2021

Contraloría General de la República
División de Contratación Administrativa

Ref. Solicitud de adición y aclaración a la resolución R-DCA-00726-2021 que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO ESTRADA & MORÁN** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN COOCIQUE-BC-001-2020** promovida por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DE LA COMUNIDAD DE CIUDAD QUESADA, COOCIQUE R.L** para contratación de una persona jurídica (Empresa Constructora) o persona física para la ejecución de obras de mejoramiento de la infraestructura urbanística del proyecto denominado “Parque Los Chiles, Los Chiles, Alajuela” con recursos de subsidios para la vivienda (FOSUVI) - Bono Colectivo, acto recaído en favor de **AMÉRICA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA S.A**

El suscrito, Mario Andrés Arroyo Jiménez cédula de identidad 1-548-747, master en administración de empresas, vecino de Ciudad Quesada, San Carlos, Urbanización Ana Mercedes, 800 metros al norte de las oficinas del PANI, en su calidad de Gerente General con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de Coocique R.L., poder inscrito en el Registro Público, Sección Personas Jurídicas, según las citas 2020- 639076-1-1, con facultades suficientes para este acto, dentro del término regulado al efecto en el numeral 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa solicito **DILIGENCIAS DE ADICIÓN Y ACLARACIÓN** a la resolución R-DCA-00726-2021 que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO ESTRADA & MORÁN** en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN COOCIQUE-BC-001-2020** promovida por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DE LA COMUNIDAD DE CIUDAD QUESADA, COOCIQUE R.L** para contratación de una persona jurídica (Empresa Constructora) o persona física para la ejecución de obras de mejoramiento de la infraestructura urbanística del proyecto denominado “Parque Los Chiles, Los Chiles, Alajuela” con recursos de subsidios para la vivienda

(FOSUVI)- Bono Colectivo, acto recaído en favor de **AMÉRICA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA S.A** por un monto total de ₡538 787 249,32.

CONSIDERANDOS.

PRIMERO. Que la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DE LA COMUNIDAD DE CIUDAD QUESADA, COOCIQUE R.L promovió el concurso de marras, del cual, una vez superadas todas las etapas del proceso, resulta adjudicataria **AMÉRICA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA S.A.**

SEGUNDO. Que según consta en el expediente CGR-REAP-2021002801, apelaron el acto de adjudicación Constructora del Sol HS S.A y el CONSORCIO ESTRADA & MORAN.

TERCERO. Que según consta en la resolución de marras número R-DCA-00726-2021, la Contraloría General de la República **declara sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por la recurrente Constructora del Sol HS S.A.

CUARTO. Que según consta en la resolución de marras número R-DCA-00726-2021, la Contraloría General de la República **declara parcialmente con lugar** el recurso de apelación interpuesto por la recurrente **CONSORCIO ESTRADA & MORÁN.**

FONDO DE LA DILIGENCIA DE ADICION Y ACLARACIÓN.

Mediante la resolución de marras número R-DCA-00726-2021, la Contraloría General de la República **declara parcialmente con lugar** el recurso de apelación interpuesto por la recurrente **CONSORCIO ESTRADA & MORÁN** en los siguientes aspectos: **a) Sobre la garantía de participación. (Parcialmente con lugar), b) Sobre la experiencia del encargado de la obra eléctrica. (Parcialmente con**

lugar), c) Sobre la declaratoria de interés social y exoneración (Con lugar), d) Sobre el cronograma y plazo de entrega (Sin lugar).

PRIMERO. De la legitimación para recurrir. En retiradas y abundantes resoluciones de la Contraloría General de la República, este organismo ha declarado sin lugar los recursos de apelación donde el apelante no ha logrado acreditar que, en el caso de prosperar su recurso, este lograría su condición de oferta más conveniente para la Administración, por ejemplo: la resolución R-DCA-00643-2021 del 10 de junio del 2021 (...) *“De forma que al no haber logrado el Consorcio apelante demostrar, que la información aportada en respuesta a la referida subsanación resulta suficiente para poder aplicar los impuestos a la oferta, corresponde declarar sin lugar el recurso en cuanto a este aspecto, sin que sea dable en esta etapa procesal que se le permita completar la información aportada durante la atención a la prevención requerida por COOCIQUE. A partir de lo señalado se omite entrar a conocer los restantes alegatos planteados por el Consorcio apelante, debido a que **aún en el caso de prosperar los mismos, su oferta no podría ser susceptible de adjudicación**, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del RLCA (...)*” Lo resaltado no es del original.

Siendo que, según consta en la resolución R-DCA-00726-2021 se han declarado sin lugar los alegatos en contra de la oferta de la adjudicataria, esta mantiene su condición intacta, por lo tanto, aunque se le otorgara a la recurrente el mayor porcentaje posible en el rubro de la experiencia, por la aplicación del sistema de evaluación, esta no lograría su condición de mejor oferta para la Administración, ya que la Adjudicataria, mantiene su calificación en 100%, mientras que la apelante obtendría el 99,30%, en razón de que la Adjudicataria tiene el mejor precio y el mejor plazo de entrega, según se aprecia en la siguiente imagen:

Oferente	OFERTA	Plazo	Experiencia 15%	Precio 70%	Plazo 15%	Total
ESTRADA Y MORAN	₡504 529 943,80	140	15%	69,84%	14,46%	99,30%
AMERICA	₡503 341 499,72	135	15%	70,00%	15,00%	100,00%

De esta manera, aunque la Administración proceda a retrotraer el proceso hasta el momento de análisis de ofertas, y se tomara en cuenta la plica de la quejosa, la recurrente en ningún escenario resultaría adjudicataria, por lo que solicitamos aclarar la razón por la cual no se declaró inadmisibile por improcedencia manifiesta en los términos del inciso “b” del artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que cita al respecto de esta improcedencia (...) ***Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario.***

SEGUNDO. Sobre la declaratoria de interés social y exoneración. En el pliego de condiciones se detalla claramente que el objeto del concurso es de bien social, empezando por el título “(...) *con recursos de subsidios para la vivienda (FOSUVI)- Bono Colectivo (...)*” a saber, FOSUVI (Fondo para el Subsidio para la Vivienda) quien es la Administradora de los recursos que se canalizan través del mecanismo del Bono Familiar de Vivienda y del Bono Comunal en el Banco Hipotecario de la Vivienda, que a su vez los asigna a las Entidades Autorizadas para su ejecución.

Por otro lado, el cartel en su capítulo III CONDICIONES ESPECIFICAS, específicamente en el punto 1 se lee “COOCIQUE R.L. emitirá la declaratoria de interés social del proyecto para la gestión de permisos y licencias de construcción. Cuestión que fue aceptada por la recurrente, ya que no consta en el expediente alguna solicitud de aclaración o recurso de objeción al respecto. Esto es especialmente trascendente, ya que la declaratoria fue tramitada, lo que COOCIQUE realiza es la emisión del documento vigente para que se tramiten los permisos, ya que el mismo tiene una vigencia de seis meses.

Por último, en el informe de adjudicación, se detallaron los acuerdos de la Junta Directiva del Banco Hipotecario de la Vivienda, según los siguientes extractos:

Los parámetros de perfil para el proyecto de Bono Colectivo para el mejoramiento de obras de infraestructura en el **Parque Los Chiles**, fue aprobado por la Junta Directiva del Banco Hipotecario de la Vivienda, mediante acuerdo N°4 de la sesión 71-2017 del 02 de octubre de 2017. La aprobación en cuanto a la etapa de prefactibilidad fue por un monto inicial de \$553.150.323,43 para el desarrollo del proyecto, conforme el siguiente detalle:

Adicionalmente en acuerdo N°2 de la sesión 93-2017 del 21 de diciembre de 2017, se adicionaron recursos al proyecto, para un disponible total de \$553,514,323.43.

En acuerdo N°2 de la sesión 63-2020 del 13 de agosto de 2020, se adicionaron recursos al proyecto, para un disponible total de \$619,739,133.82, conforme el siguiente detalle:

- Costos directos e indirectos de construcción para ofertar: \$560,719,990.50 (con reserva para IVA).
- Inspección y kilometraje: \$19,008,407.68
- Reservas por inflación: \$16,821,599.71
- Gastos administrativos del 4% de la entidad autorizada: \$23,189,135.93

Los mismos son los que fundamentan el hecho de que el financiamiento del proyecto se hará con recursos de subsidios para la vivienda (FOSUVI)- Bono Colectivo, por lo tanto, automáticamente deben ser aplicados bajo la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI y el Decreto Ejecutivo 036-MP-MIVAH denominado Bono Colectivo para Obras Comunales y de Equipamiento Social en Asentamientos Humanos.

En el mismo orden de ideas, la recurrente pretende incluir en su oferta el monto total correspondiente a los honorarios, cuestión que es legalmente imposible según se preceptúa en el numeral 39 del La Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI (Banco Hipotecario de la Vivienda): “(...) Las escrituras y demás operaciones referentes a programas calificados de interés social, de acuerdo con las regulaciones que emita el Banco Hipotecario de la Vivienda (BAHNVI), **devengarán el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios profesionales que correspondan.** (...)”

En este aspecto, la resolución R-DCA-00726-2021 de la Contraloría no es clara de la razón por la cual declara sin lugar el incumplimiento señalado por esta Administración, siendo que la recurrente pretende cobrar más de lo legalmente establecido, ya que no es una mera posición antojadiza, sino una disposición en una Ley de la República. Aunque prosperara el recurso, no podría adjudicarse a la quejosa, puesto que la Ley no permitiría en la ejecución contractual, pagarle el total de los honorarios. Por otro lado, adjudicarle en estos términos, sería conferirle una ventaja indebida, cuando los demás oferentes sí se apegaron a la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI y la recurrente no lo hizo así. Solicitamos aclaración acerca de la resolución en este punto, ya que como se indicó, de retrotraer el proceso, la calificación sería exactamente la misma, no se le podría adjudicar a la recurrente un monto mayor en los honorarios a lo establecido por Ley.

Al respecto, la misma resolución cita otros criterios de la Contraloría: (...) *en la resolución No. R-DCA-088-2010 de las nueve horas del veintiséis de octubre del dos mil diez, este órgano contralor indicó: "...en resolución R-DCA-334-2007 de las nueve horas del catorce de agosto dos mil siete, donde señaló: '... es pertinente señalar que en otras oportunidades esta Contraloría General se ha referido a la relevancia que tiene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (incluso antes de la reforma mediante Ley No. 8511), en la medida que la carga de la prueba la tiene la parte apelante (véase entre otras la resolución No. RC-784-2002), en el tanto pretende desvirtuar el acto de adjudicación que se presume válido y ajustado al ordenamiento. Sobre este tema de eminente carácter procesal señala Falcón que: "...la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y actividad adecuadamente para que demuestren los hechos que le corresponda probar a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante" (Falcón, Enrique, Tratado de la Prueba, Buenos Aires, Astrea, 2003, Tomo I, p.247). De esa forma, no basta la construcción de la legitimación para el ejercicio*

recursivo, sino que –en lo pertinente- todos los alegatos deben contar con la respectiva fundamentación, sea en prueba visible en el expediente administrativo; o bien, aportando criterios técnicos en contra de las valoraciones técnicas de la Administración o simplemente demostrando técnicamente los argumentos de índole técnica que se expongan en el recurso. Desde luego, la prueba aportada debe resultar también idónea para demostrar los alegatos, de tal suerte que no basta con traer pruebas a conocimiento de la Contraloría General con la interposición del recurso, sino que necesariamente la prueba debe contar con los elementos mínimos para desvirtuar un criterio, o bien, para apoyar una determinada afirmación.”

Dicho argumento lo utiliza la Contraloría General, para explicar la razón de declarar sin lugar uno de los argumentos de la recurrente en contra de la adjudicataria, sin embargo, no lo aplica al momento de la valoración de la aplicación del 50% de los honorarios indicados en la reiterada Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI, ya que la recurrente no demuestra ni logra acreditar con prueba pertinente. que no se realizó por parte de esta Administración, una correcta aplicación de la Ley al descalificarla por pretender cobrar más allá de lo que el ordenamiento jurídico tiene permitido.

Para concluir, en cuanto a este punto resulta importante indicar que dentro del procedimiento de contratación administrativa se atiende el principio general de Jerarquía de Normas, que en este caso encuentra una disposición normativa expresa en el artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa que al efecto señala que: “La actividad de contratación administrativa se somete a las normas y los principios del ordenamiento jurídico administrativo”, lo cual es reiterado en el artículo 4 del RLCA que al efecto indica que “La actividad de contratación administrativa se rige por las normas y principios del ordenamiento jurídico administrativo”. En ese sentido, es más que evidente que por encima de lo dispuesto en el cartel de la licitación se encuentran todas las leyes de la República, sea en ese sentido la ya reiterada Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI

Cuestiones de trámite

Para notificaciones se señala el correo electrónico unidadtecnicavivienda@coocique.fi.cr

Es todo.

Mario Andrés Arroyo Jiménez
Representante Legal
CooCique R.L.