

R-DCA-423-2011

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las doce horas del veintiséis de agosto del dos mil once. -----

Recurso de apelación interpuesto por **Constructora Mavacon S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2011LN-000020-05451**, promovida por la **Dirección General de Migración y Extranjería**, construcción, remodelación y adquisición de mobiliario y equipos para la Oficina Regional de la Dirección General de Migración y Extranjería en Peñas Blancas, acto recaído a favor de **Saga Ingeniería S.A.**, por un monto total de **¢418.203.200**. -----

RESULTANDO

I. Constructora Mavacon S.A., presentó su recurso de apelación el 30 de junio de 2011.-----

II. Esta División a las 10 horas del 4 de julio de 2011, requirió a la Dirección General de Migración y Extranjería el expediente administrativo de la licitación, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----

III. Esta División mediante R-DCA-349-2011 de las 10 horas del 14 de julio de 2011, confirió audiencia inicial a la Dirección General de Migración y Extranjería, y a la adjudicataria Saga Ingeniería S.A., por el plazo improrrogable de 10 días hábiles para que se refirieran a los argumentos de la apelante, la cual fue atendida en tiempo, mediante escritos agregados al expediente.-----

IV. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se confirió audiencia especial a la apelante con la finalidad de que se refiriera a lo alegado en su contra por la Administración y por la adjudicataria, la cual fue atendida en tiempo, y su escrito agregado al expediente. -----

V. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa no se confirió audiencia final. -----

VI. La presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes. -----

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS: Para la resolución de este asunto se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Dirección General de Migración y Extranjería promovió la Licitación Pública 2011LN-000020-05451, construcción, remodelación y adquisición de mobiliario y equipos para la Oficina Regional de la Dirección General de Migración y Extranjería en Peñas Blancas, acto recaído a favor de Saga Ingeniería S.A., por un monto total de ¢418.203.200 (ver Gaceta 121 del 23 de junio de 2011). **2)** Que el cartel señala que la presente licitación consta de

cinco posiciones: a) Posición 1: Construcción y remodelación de la Oficina Regional de la Dirección General de Migración y Extranjerías en Peñas Blancas, b) Posición 2: Construcción en instalación de estaciones de trabajo tipo counter, tipo golf, muebles bajos (arturitos), mesas de trabajo, mesas altas, sillas tipo 1 y 2. c) Posición 3: Adquisición e instalación de un aire acondicionado. d) Posición 4: Adquisición e instalación de un gabinete. e) Posición 5: Adquisición e instalación de un switch. Es obligatorio ofertar todas las posiciones (ver folios 32-33 del expediente administrativo). **3)** Que la posición 1 corresponde a la partida presupuestaria 5.02.01, las posiciones 2 y 3 a la partida presupuestaria 5.01.04 (equipo y mobiliario de oficina), las posiciones 4 y 5 a la partida presupuestaria 5.01.03 (ver folio 10 del expediente administrativo). **4)** Que mediante certificación de contenido presupuestario 137-2011 emitida por la MBA. Rebeca Montero Corrales, Encargada Subproceso de Presupuesto Gestión Recursos Financieros el 30 de marzo de 2011, la partida presupuestaria 5.01.04 Equipo y Mobiliario de Oficina contaba con ¢11.000.000, posteriormente el 9 de mayo de 2011 tal funcionaria en certificación 172-2011 hace constar que esa partida cuenta con ¢23.200.000, y mediante oficio 57-2011 del 20 de mayo de 2011, suscrito por el arquitecto Minor Quesada Alpízar, Subproceso de Obras y Mejoras, se señala que de del monto de ¢23.200.000 se deben tomar ¢2.000.000 para la instalación del aire acondicionado (ver folios 12, 146, y 1144 del expediente administrativo). **5)** Que el Estudio Técnico señala que de conformidad con el artículo 30.c del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se considera una oferta inadmisibles y por consiguiente motivo de exclusión, aquella que el precio ofertado exceda la disponibilidad presupuestaria, en los casos en que la Administración no tenga medios para el financiamiento oportuno. Debido a que la presente contratación consta de 5 posiciones con distinto presupuesto y subpartidas, no podría resultar admisible una oferta que sobrepase el presupuesto en alguna posición o por subpartida, ya que no se cuenta con presupuesto adicional para atenderla, aun cuando exista el presupuesto global para atender el monto total de la oferta, debido a que no se pueden hacer transferencias de presupuesto entre subpartidas. La oferta de la apelante se considera inadmisibles ya que ofrecen un precio global en las posiciones 2 y 3 que sobrepasa el contenido presupuestario en la subpartida 5.01.04, cotiza para la posición 2: ¢16.240.357.89, y para la posición 3: ¢477.469.59. El contenido presupuestario para la posición 2 es ¢11.000.000 y para la posición 3 es ¢2.000.000. La adjudicataria para la posición 2 cotiza un precio de ¢12.588.300 y para la posición 3 un precio de ¢406.000. La oferta de la adjudicataria cotiza un precio inferior al presupuesto en todas las posiciones (ver folio 963 del expediente administrativo). -----

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y EL FONDO: En el presente caso resulta indispensable analizar estos dos temas en forma conjunta, por lo que corresponde determinar si la oferta de la apelante adolece de algún vicio capaz de restarles la posibilidad de resultar eventuales readjudicatarios de este concurso. En ese sentido, deviene de relevancia recordar que todo recurrente que acuda ante esta sede a solicitar la anulación de un acto debe contar con una propuesta elegible y además acreditar que en caso de anularse el acto que recurre, sería el beneficiario con la adjudicación, pues de lo contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y lo señalado por este órgano contralor en reiteradas resoluciones, procede el rechazo de plano del recurso. **ÚNICO: Disponibilidad presupuestaria para posiciones 2 y 3, partida presupuestaria 5.01.04 Equipo y Mobiliario de Oficina:** La Administración licitante aduce que el no señalar el cartel que sobrepasa el monto del presupuesto de alguna posición o alguna de las subpartidas fuera motivo de exclusión, no contraviene en nada el principio de igualdad y transparencia, ya que lo aplicado es de conformidad con lo señalado en el artículo 30 RLCA. La oferta de la apelante sobrepasa el presupuesto destinado para la subpartida 5.01.04, posiciones 2 y 3, el cual es de ₡13.000.000, ya que cotizó ₡16.717.827.48. Para la descalificación lo que se calificó fue el presupuesto por subpartida y no por posición, en virtud de lo cual la oferta de la adjudicataria para las posiciones 2 y 3 de la subpartida 5.01.04 no sobrepasa los ₡13.000.000, cotizaron ₡12.994.300. El objeto contractual no puede entenderse inmerso dentro de una misma subpartida, las cuales fueron determinadas por la Dirección de Presupuesto Nacional y el catálogo de mercancías por la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa. El objeto contractual incluye otros bienes, tales como mobiliario, aire acondicionado, rack y switch, los cuales corresponden a subpartidas distintas con presupuestos independientes. Por su parte, la adjudicataria aduce que su oferta cumple con todos los requisitos de admisibilidad técnicos y legales y no sobrepasa el contenido presupuestario. Por su parte, la apelante aduce que se declaró inadmisibile su oferta por sobrepasar la disponibilidad presupuestaria de la subpartida 5.01.04 “equipo mobiliario y oficina” posiciones 2 y 3, cuando el presupuesto es ₡34.200.000, según certificaciones de contenido presupuestario 137-2011 por ₡11.000.000, y 172-2011 por ₡23.200.000, y no ₡13.000.000, y su precio es inferior: ₡16.717.827.48. Además, no se cumplió con el procedimiento del artículo 30.c RLCA, ni el cartel señaló que no se podía sobrepasar el presupuesto en alguna posición. Siendo así la oferta de la adjudicataria debió ser descalificada, por cuanto sobrepasó el presupuesto de la posición 2 por más de ₡1.500.000. Se está interpretando incorrectamente el artículo 30.c RLCA, por tratarse de un

único objeto contractual, el presupuesto deben entenderse global, máxime que el mismo proviene de una única solicitud de pedido, y su precio total no sobrepasa el presupuesto total. **Criterio para resolver:** Hay que tener presente que la licitación pública de marras consta de cinco posiciones con distinto presupuesto y subpartidas, de que era obligatorio ofertar todas las posiciones, que la posición 1 corresponde a la partida presupuestaria 5.02.01, las posiciones 2 y 3 a la partida presupuestaria 5.01.04 Equipo y Mobiliario de Oficina, y las posiciones 4 y 5 a la partida presupuestaria 5.01.03 (ver hechos probados 2 y 3). Delimitado lo anterior, tenemos que el cartel no especificó que el sobrepasar el monto del presupuesto de alguna posición o alguna de las subpartidas fuera motivo de exclusión. No obstante la Administración para descalificar la oferta de la apelante aplicó la disposición del Artículo 30.c del RLCA, toda vez que tal oferta para las posiciones 2 y 3 de la subpartida 5.01.04 cotizó un precio de ¢16.717.827.48, sobrepasando el monto presupuestado para esas posiciones 2 (¢11.000.000) y 3 (¢2.000.000) de ¢13.000.000. Esta División tiene efectivamente por acreditado que la Administración para la posición 2 reservó de la partida presupuestaria 5.01.04 Equipo y Mobiliario de Oficina la suma de ¢11.000.000, y para la posición 3 de esa partida reservó ¢2.000.000, sea un total de la subpartida 5.01.04 para las posiciones 2 y 3 de ¢13.000.000 (ver hecho probado 4), no siendo cierto lo alegado por la apelante en el sentido de que la Administración destinó para esa subpartida la suma de ¢34.200.000. Ahora bien, tal y como lo explica la Administración licitante, el objeto contractual de la presente licitación no puede entenderse inmerso dentro de una misma subpartida, y por ende aparte de la construcción y remodelación; se incluye otros bienes, tales como mobiliario, aire acondicionado, gabinete y switch, los cuales corresponden a subpartidas distintas con presupuestos independientes. En virtud de lo anterior, la Administración atinadamente para la descalificación lo que calificó fue el presupuesto por subpartida y no por posición, acreditando que no cuentan con presupuesto adicional para atenderla, debido a que no se pueden hacer transferencias de presupuesto entre subpartidas. Bajo ese panorama, la oferta de la apelante fue excluida al sobrepasar su precio la disponibilidad presupuestaria de la partida 5.01.04 para las posiciones 2 y 3; por el contrario, el precio cotizado por la adjudicataria para la posición 2 de ¢12.588.300, si bien sobrepasa el monto presupuestado para esa posición 2 de ¢11.000.000, al cotizar para la posición 3 la suma de ¢406.000, no sobrepasa el monto máximo destinado de ¢13.000.000, ya que la sumatoria de los precios de las posiciones 2 y 3 es de ¢12.994.300, por lo que está dentro del rango presupuestado para dicha subpartida (ver hecho probado 5). Bajo ese orden de ideas, es viable concluir que la subpartida 5.01.04 Equipo y Mobiliario de Oficina, con certificaciones de contenido presupuestario 137-2011 y 172-2011,

cuenta con un presupuesto de ¢13.000.000, y si bien es cierto la certificación 172-2011 es por un monto de ¢23.200.000, acorde con el oficio 57-2011 SOM, se destinaron o reservaron únicamente ¢2.000.000 de ese contenido económico para la instalación del aire acondicionado (posición 3), más los ¢11.000.000 de la certificación 137-2011 (posición 2), conformando el presupuesto de ¢13.000.000 para dicha subpartida. Finalmente, alega la apelante que no se cumplió con el procedimiento del artículo 30.c RLCA, en virtud de que no se les consultó si ajustaban su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido, no obstante la apelante en su escrito de apelación no hace manifestación expresa alguna en el sentido de que ajustan su precio de las posiciones 2 y 3 (¢16.717.827.48) al límite presupuestario de la partida 5.01.04 (¢13.000.000), lo que significa que mantienen su precio para esas posiciones 2 y 3, y por ende su oferta debe excluirse por exceder su precio la disponibilidad presupuestaria (ver en ese mismo sentido R-DCA-084-2008 de las 12 horas del 5 de marzo de 2011). Así las cosas, siendo que el precio ofrecido por la apelante para las posiciones 2 y 3 excede la disponibilidad presupuestaria de la partida 5.01.04 Equipo y Mobiliario de Oficina, y que de la lectura del recurso se infiere que la apelante no ajusta su precio al límite presupuestario, sea de que mantiene los precios ofrecidos para esas posiciones 2 y 3, evidencia la falta de legitimación de la apelante, por lo que resulta procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180.a del RLCA, rechazar su recurso de plano por improcedencia manifiesta.-----

III-SOBRE TRAMITE DE REFRENDO: En oficio PI-0614-08-2011, la Directora General de Migración y Extranjería y la Provedora Institucional, solicitan a esta Contraloría General eximir del trámite de refrendo el contrato producto de la licitación relacionada con el recurso de apelación, que se está resolviendo, fundamentadas en razones de interés público y de urgencia de la intervención de Puesto Fronterizo de Peñas Blancas, Frontera Norte, y partiendo del hecho de que este Órgano Contralor conoció del procedimiento de la contratación en el estudio del recurso de apelación presentado. **Criterio del Despacho.** Considera este Órgano Contralor que efectivamente, las razones dadas por la administración son motivo para aceptar la solicitud planteada y en el anterior sentido se exime del refrendo contralor de conformidad con lo señalado en el artículo 3 del Reglamento sobre el refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública. Se ha tomado en cuenta para dicha decisión el estudio que se realizó del expediente administrativo y del mismo expediente de apelación por lo que se considera que se ha tenido una valoración de las actuaciones de las partes dentro de la licitación Pública bajo análisis, y en aras de una adecuada tutela del interés público, que en este caso se relaciona con aspectos de carácter migratorio, de trasiego de

mercaderías y hasta de seguridad nacional, es que se decide proceder en forma favorable con la solicitud planteada. Deberá procederse con la aprobación interna de conformidad con lo señalada en el artículo 17 de reglamento antes citado. -----

POR TANTO

Con fundamento en los artículo 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 28, 34 y 37 , inciso 3) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 84, 85 de la Ley de Contratación Administrativa, 174, 176, 180.a del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y la jurisprudencia citada, **se resuelve: 1) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación** interpuesto por **Constructora Mavacon S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2011LN-000020-05451**, promovida por la **Dirección General de Migración y Extranjería**, construcción, remodelación y adquisición de mobiliario y equipos para la Oficina Regional de la Dirección General de Migración y Extranjería en Peñas Blancas, acto recaído a favor de **Saga Ingeniería S.A.**, por un monto total de **¢418.203.200, acto el cual se confirma. 2)** De conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFIQUESE.-----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

OCU/yhg
NN: **07915 (DCA-2177-2011)**
Estudio y Redacción: Lic. Oscar Castro Ulloa
NI: 11172-11274-11484-11700-11839-12944-13018-13020-13254-1367714387
Ci: Archivo central
C: **2011001634-2**