

## R-DCA-549-2013

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las once horas del trece de setiembre del dos mil trece. -----

**Recurso de apelación** interpuesto por parte de la empresa **Construcciones Rodríguez Asociados S.A.** contra el acto de adjudicación de la **Licitación Pública No. 2013LN-000001-5400**, promovida por parte de el **Ministerio de Educación Pública**, que tiene por objeto los “Servicios de Construcción para mantenimiento y ampliación de las instalaciones existentes de la Dirección Regional Educativa de Pérez Zeledón”, acto de adjudicación recaído a favor de la empresa **Construcciones Peñaranda S.A.** por un monto de  $\text{¢}624.888.811,34$  (seiscientos veinticuatro millones ochocientos ochenta y ocho mil ochocientos once colones con 34/100). -----

### RESULTANDO

**I.-** Que la empresa apelante recurre el acto de adjudicación por cuanto considera que fue dictado contra derecho, siendo que la empresa adjudicataria, debería ser excluida del procedimiento en razón a la forma en la que cotiza el precio, sin indicar que esta se encontraba con impuestos incluidos o sin impuestos, ni especificar el monto correspondiente. De tal forma, que considera que al haber incumplido con las cláusulas cartelarias en cuanto a este tema, la adjudicataria debió haber sido excluida, con lo que su oferta resultaría ser la legítima adjudicataria. -----

**II.-** Que mediante auto de las trece horas con treinta minutos del cinco de julio de dos mil trece, este órgano contralor requirió el expediente de la contratación, lo cual fue atendido por la Administración mediante oficio D.PROV-I-AS 786-2013, al remitirse copia digital del expediente de la contratación y que en el Sistema Comprared del Ministerio de Hacienda se encuentra a disposición el expediente digital de la contratación -----

**III.-** Que mediante auto de las catorce horas del diecisiete de julio del dos mil trece, este órgano contralor otorgó audiencia inicial, la cual fue atendida por las partes a las que se les confirió la misma.-----

**IV.-** Que mediante el auto de las diez horas del treinta y uno de julio del presente año, se confirió audiencia inicial de reposición, tomando en consideración que las copias remitidas con la audiencia, no correspondían exactamente con el escrito original interpuesto por parte del apelante. -----

**V.-** Que mediante auto de las once horas con treinta minutos del veinte de agosto del dos mil trece, este órgano contralor otorgó audiencia especial a la empresa apelante, para que se refiriera a los alegatos que en contra de su oferta realizó la empresa adjudicataria y la Administración en los escritos de respuesta a la audiencia inicial. -----

VI.- Que mediante auto de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del veintiocho de agosto de dos mil trece, este órgano contralor otorgó audiencia final. -----

VII.- Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley y en su trámite se han observado las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. -----

### CONSIDERANDO

**I.- Hechos probados:** Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente digital de la contratación que consta en el Sistema de Compras Electrónicas Comprared mediante el cual fue tramitada la licitación impugnada y al cual se accede por medio del sitio <https://www.hacienda.go.cr/comprared>, ingresando al apartado de consulta de contrataciones y digitando el número de procedimiento Licitación Pública No. 2013LN-000001-5400; por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada en dicho sitio se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés **1)** Que el Ministerio de Educación Pública, promovió la Licitación Pública No. 2013LN-000001-5400, que tiene por objeto los “Servicios de Construcción para mantenimiento y ampliación de las instalaciones existentes de la Dirección Regional Educativa de Pérez Zeledón” (ver Diario Oficial La Gaceta No.51 del 13 de marzo del presente año). **2)** Que dentro de su oferta la empresa adjudicataria indicó: “(...) *El monto de mi oferta firme y definitiva con impuesto de venta incluido es de: / Precio de la Oferta: ₡624,888,811.34* (seiscientos veinticuatro millones ochocientos ochenta y ocho mil ochocientos once colones con 34/100) (ver el documento Oferta Económica, Documentos con especificaciones técnicas, archivo 68801\_1\_Aspectos\_Tecnicos-2.rar en la oferta de la empresa adjudicataria en el expediente digital). **3)** Que en la recomendación de adjudicación la Administración elaboró el siguiente cuadro: “(...)

Oferente	Oferta	Precio Bruto	Recargos	Descuentos	Precio Neto	Puntos	Adjudicar
3101200102 - Construcciones Peñaranda S.A.	Base	624.888.811,34 CRC	0,00.	0,00.	624.888.811,34	86,80.	X
310110445 - Rodríguez Constructores Asociados S.A.	Base	596.355.116,61 CRC	0,00.	0,00.	596.355.116,61	70,00.	
3101267159 - NAYCON S.A.	Rechazada	n/a	0,00.	0,00.	598.723.000,00	n/a	

(Ver el Recomendación de adjudicación, archivo RJ1074282137 en el expediente digital). **4)** Que mediante la Resolución de Adjudicación N° 0136-2013 de las 8:30 a.m. horas del 14 de junio del 2013, el

MEP procedió a adjudicar la Licitación Pública No. 2013LN-000001-5400 a la empresa Construcciones Peñaranda S.A. por un monto de ¢624.888.811,34 (ver Diario Oficial La Gaceta No.117 del 19 de junio del 2013). -----

**II.- SOBRE FONDO DEL RECURSO. La empresa apelante** alega que su oferta es elegible y la legítima adjudicataria del procedimiento. Afirma que se adjudicó con una errónea valoración de la oferta adjudicataria, ya que esta no indicó que su precio era libre de impuestos de ventas y selectivo de consumo, por lo que se convierte en un precio incierto. Por lo que considera que ésta debe ser excluida del procedimiento de contratación. Menciona que en el cartel se indicó que: “(...) *Los precios cotizados serán preferiblemente en colones costarricenses y con los impuestos de ventas y selectivo de consumo respectivamente. Cabe señalar que el Estado está exento de impuestos, y no así el contratista privado, quien deberá contemplar estos gastos dentro del precio final y definitivo ofertado (...)*”. Posteriormente en otra cláusula indica que: “*Para las compras en plaza, el precio se deberá cotizar y se entenderá para todos los efectos, libre de impuestos de venta y consumo. Para las compras en plaza “libre de derechos” de importación, el precio se deberá cotizar y se entenderá para todos los efectos, libre de impuestos de venta, consumo y de derechos arancelarios (...)*”. Por ello, afirma el apelante que el cartel presenta una contradicción ya que en el primer párrafo dice que el precio de la oferta debe incorporar los impuestos de ventas y selectivo de consumo, sin distinguir entre compras en plaza o de productos importados y, en otro lado establece que el precio deberá cotizarse libre de impuestos de venta y consumo para el caso de las compras en plaza. Agrega que la adjudicataria no especifico si su oferta contempla los impuestos de ventas y selectivo de consumo o no, incumpliendo con el cartel, el artículo 31 de la Ley de Contratación Administrativa y los artículos 25 y 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Adicionalmente, manifiesta que en el desglose de la oferta no se presentó el detalle correspondiente a los impuestos. Sin embargo, menciona que al momento de valorar las ofertas, se comparó la oferta adjudicataria de ¢624.888.811,3 colones, con el precio ofertado por el apelante ¢636.626.322,61 considerando los impuestos y no el precio sin impuesto que era de ¢596.355.116,61 (siendo inferior al cotizado por la adjudicataria). Añade que en caso de rebajársele los impuestos a la adjudicataria este resultaría ruinoso. Por su parte, **la Administración** considera que la empresa apelante se equivoca en sus argumentos. Explica que de acuerdo con el cartel en el sistema COMPRARED, se debía registrar el precio total. Señala que la apelante registró el precio sin impuestos. Aclaran que a ambos oferentes se les solicitó subsanar el desglose del precio. En el caso del apelante, exponen que se le solicitó ajustar el precio con

impuestos en dos ocasiones. Por otra parte, manifiestan que de acuerdo con el artículo 25 del RLCA se debe interpretar que el precio de la adjudicataria es con impuestos. Así las cosas, indican que el precio de la apelante con impuestos es de ¢636.626.322,61 colones, mientras que el de la adjudicataria es de ¢624.888.811,3 colones. Afirman que aun valorando el precio establecido por ambos oferentes en el sistema, es decir el de la apelante sin impuesto y el de la adjudicataria con impuestos, la adjudicataria a pesar de tener un precio mayor, obtiene un 20% por experiencia adicional que el apelante no obtiene al no haberla acreditado. En razón de lo anterior, consideran que una vez analizadas ambas ofertas en un plano de igualdad, se mantiene el acto tal y como fue dictado. Por último, reiteran que el precio de ambos oferentes es razonable y no califica como ruinoso. **La empresa adjudicataria** aduce que en su oferta indicaron que el monto era firme y definitivo con impuestos de venta incluidos. Además, en caso de no haberlo indicado, aplicaría lo dispuesto en el artículo 25 del RLCA, por lo que debía interpretarse que estos se encontraban incluidos. Consideran que la referencia que hace el cartel a “compras en plaza” aplica solo para suministros. Y argumentan que en ningún momento el apelante acredita la ruinosidad del precio ofertado por su representada, ya que no se aporta el criterio técnico mediante el cual se llegó a esa determinación. **Criterio de la División.** Como aspecto de primer orden, de frente a la resolución del recurso de apelación incoado, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cartel se constituye como el reglamento específico de la contratación. De esa manera, es en este instrumento en el que se fijan las reglas bajo las cuales, va a desarrollarse la contratación. De ahí que adquiere especial relevancia que dentro de su contenido se fijen de manera precisa los aspectos con los cuales deben cumplir los oferentes para efectos de considerar su plica como elegible y que así avancen al sistema de evaluación en el que se efectuará una ponderación de las características que otorgan un valor agregado al bien o servicio que ofrecen. Ahora bien, dentro del caso sometido al conocimiento de este órgano contralor, se observa que dentro del cartel, expresamente se dispuso lo siguiente: “(...) 3.4 *Los precios cotizados serán preferiblemente en colones costarricenses y con los impuestos de ventas y selectivo de consumo respectivamente. Cabe señalar que el Estado está exento de impuestos; y no así el contratista privado, quien deberá contemplar estos gastos dentro del precio final y definitivo ofertado. / Lo anterior se sustenta en la Ley de consolidación de impuestos selectivos de consumo, Título II de la Ley de Reforma Tributaria N° 4961 de marzo de 1972, texto ordenado de la Ley, publicado mediante decreto N° 1416-H, establece el artículo 7 "De las exenciones no están sujetos a este impuesto: c) El Poder Ejecutivo..."*, dentro del cual se encuentra el

*Ministerio de Educación Pública (...)*” (página 6 del Cartel). De la norma cartelaria transcrita, efectivamente se desprende el deber de los oferentes de cotizar contemplando los impuestos en su precio final. Adicionalmente, en la cláusula 16, referente a la tabla de pagos, se indicó lo siguiente: “(...) 16. *Tabla de Pagos. / (...) En caso de discrepancia entre los precios, prevalecerán los precios unitarios. Además, debe expresarse en la propuesta el monto total del precio de la oferta. / El oferente igualmente, indicará por separado el valor y porcentaje de los impuestos que afectan su oferta, de no hacerlo se aplicará el artículo número 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (...)*” (página 15 del Cartel). Ahora bien, tomando en consideración la cláusula de citas, queda claro que en relación con la inclusión de los impuestos que afecten la oferta, si bien estos debían ser contemplados por parte de los oferentes, el propio cartel, contenía la consecuencia aplicable en caso de no haber sido incluidos por parte del oferentes, al hacer la remisión expresa al artículo 25 del RLCA. En el texto de este numeral, su último párrafo, dispone que: “(...) *Si en el cartel se pide un desglose de los tributos que afectan la propuesta y ésta no lo indica, se presume que el monto total cotizado los contempla, incluyendo tasas, sobretasas, aranceles de importación y demás impuestos del mercado local. (...)*”. Partiendo de lo anterior, en el dado caso, en el que un oferente cotizará sin indicación alguna en cuanto a la consideración de los impuestos dentro del precio ofertado, queda evidenciado que la Administración interpretaría que estos se encuentran incluidos. De frente al caso sometido al conocimiento de este órgano contralor, es preciso considerar que más allá de lo que indica la norma reglamentaria y lo dispuesto en el cartel, el adjudicatario sí indicó dentro de su oferta que el precio ofertado resultaba ser firme, definitivo y con impuestos de venta incluidos (ver hecho probado No.2). Por otra parte, en cuanto a la no indicación sobre la inclusión de otros impuestos, el recurrente no ha logrado acreditar que efectivamente estos tributos les resulten aplicables a la adjudicataria y afecten su precio, situación en la que debería interpretarse en todo caso que estos fueron incluidos dentro de la propuesta, al tenor de lo indicado en el artículo 25 del RLCA citado anteriormente. De tal forma, que aun cuando en el cartel se haya incluido la siguiente cláusula: “(...) 50. *Sistema de Evaluación. / 50.1 FACTORES DE EVALUACIÓN / (...) / Para las compras en plaza, el precio se deberá cotizar y se entenderá para todos los efectos, libre de los impuestos de venta y consumo (...)*” (página 35 del Cartel), el propio apelante considera que se trata de una contradicción cartelaria, en cuyo caso debería interpretarse a favor de la conservación de ofertas, tomando en cuenta el principio de eficiencia, en cuanto a la prevalencia del contenido sobre la forma dentro de las actuaciones en los procedimientos de contratación administrativa. En ese mismo sentido, se echa de menos un análisis por parte del apelante, en

cuanto a la aplicación de este tipo de tributos al precio cotizado por parte del adjudicatario y la forma en la que finalmente afectarían su precio. Por otra parte, al momento de realizar la evaluación de las ofertas, la Administración procedió a aplicar el sistema, comparando el precio del apelante sin impuestos con el precio ofertado con impuestos por parte de la adjudicataria. Sin embargo, aun en ese supuesto, la calificación final obtenida por parte de la empresa adjudicataria resulta ser superior a la obtenida por parte de la apelante (ver hecho probado No.3), resultando así como la legítima adjudicataria del procedimiento de contratación de marras. Adicionalmente, si bien la empresa apelante alega que el hecho de restar los impuestos al precio cotizado por parte de la empresa adjudicataria, convertiría su precio en ruinoso, dentro de su recurso no incluye ninguna documentación, criterio técnico o prueba adicional para fundamentar su decir, que tan siquiera desarrolla con precisión dentro del escrito de interposición del recurso, razón por la cual su argumento no presenta la fundamentación exigida normativamente, en el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Por consiguiente, de conformidad con el análisis expuesto, a criterio de esta División, no se presentan elementos que ameriten la descalificación de la empresa adjudicataria, tal y como pretende hacer ver la apelante con su acción recursiva. El artículo 25 del RLCA aborda con claridad el tema relacionado con la inclusión de los tributos y el propio cartel, contemplaba una remisión a esta norma, para efectos de los precios presentados en el concurso bajo examen. De tal forma, que en razón de los argumentos expuestos, corresponde declarar **sin lugar** el recurso incoado en contra del acto de adjudicación dictado por parte del Ministerio de Educación Pública dentro de la Licitación Pública No. 2013LN-000001-5400. Como resultado de lo anterior, al tenor de lo expuesto en el último párrafo del artículo 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que habilita a este órgano a emitir el fallo sin necesidad de examinar todos los argumentos, cuando con uno de ellos sea suficiente para el dictado del acto, no se requiere referirse a los demás argumentos esbozados por parte de la empresa recurrente. -----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 1, 34, y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 1, 4, 27, 84, 85, 87, 88 y concordantes de la Ley de la Contratación Administrativa; 2, 165, 174, 178 y 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Declarar sin lugar el recurso de apelación** interpuesto por parte de las empresas **Construcciones Rodríguez Asociados S.A.**

contra el acto de adjudicación de la **Licitación Pública No. 2013LN-000001-5400**, promovida por parte de el **Ministerio de Educación Pública**, que tiene por objeto los “Servicios de Construcción para mantenimiento y ampliación de las instalaciones existentes de la Dirección Regional Educativa de Pérez Zeledón”. **2)** Se confirma el acto de adjudicación dictado por parte del MEP dentro de la Licitación Pública No. 2013LN-000001-5400. **3)** Se da por agotada la vía administrativa. -----

**NOTIFÍQUESE.** -----

Lic. German Brenes Roselló  
**Gerente de División**

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada  
**Gerente Asociado**

Estudio y redacción: Alfredo Aguilar Arguedas

*AAA/ymu*  
*NN:09705 (DCA-2224-2013)*  
*NI: 15369*  
**G: 2013001025-3**