



## R-DCA-727-2016

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las diez horas doce minutos, del treinta y uno de agosto del dos mil dieciséis.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por el **CONSORCIO ESTRUMET-ÁLVARO LANZONI**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2016LN-000001-01**, promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE FERROCARRILES**, para el diseño, planos, rehabilitación y reconstrucción del taller de Incofer en Siquirres, acto recaído a favor del **CONSORCIO ING. ANDRÉS AGUILAR G E ING. SANTIAGO BERMÚDEZ M**, por un monto de **₡294.600.000,00**.-----

### RESULTANDO

**I.** Que el Consorcio Estrumet-Alvaro Lanzoni, el once de julio del dos mil dieciséis, presentó recurso de apelación contra el acto de adjudicación de la referida Licitación Pública No. 2016LN-000001-01.-----

**II.** Que mediante auto de las trece horas cincuenta y un minutos, del doce de julio del dos mil dieciséis, se solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido por medio del oficio No. PRO-0077-2016 del trece de julio del dos mil dieciséis.-----

**III.** Que mediante auto de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del veintiuno de julio del dos mil dieciséis, se confirió audiencia inicial a la Administración y al Consorcio adjudicatario a fin que se refirieran sobre lo expuesto por el Consorcio apelante en su recurso. Dicha audiencia fue atendida según escritos agregados al expediente.-----

**IV.** Que mediante auto de las ocho horas veintidós minutos, del dieciséis de agosto del dos mil dieciséis, se confirió audiencia a la Administración para que se refiriera sobre lo expuesto por el Consorcio adjudicatario en su respuesta a la audiencia inicial, la cual fue atendida según escrito agregado al expediente.-----

**V.** Que mediante auto de las trece horas cuarenta minutos, del veinticuatro de agosto del año dos mil dieciséis, se confirió audiencia final a las partes, la cual fue atendida según escritos agregados al expediente.-----

**VI.** Que esta resolución se emite dentro del plazo fijado en el ordenamiento jurídico, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

## CONSIDERANDO

**I. HECHOS PROBADOS:** Para el dictado de la presente resolución se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Consorcio Estrumet-Álvaro Lanzoni presentó oferta, indicando: *“El monto de nuestra oferta económica es por un monto total de ₡310, 000,000.00 (trescientos diez millones de colones exactos). Este precio es cierto y definitivo.”* (folio 589 del expediente administrativo). **2)** Que la Dirección de Operaciones del Sector Pacífico del INCOFER, mediante oficio No. D.O.P# 18-2016 del 30 de mayo del 2016, indicó: *“En relación con la licitación Pública (sic) 2016LA-000001-01 (sic), Diseño, planos, rehabilitación y reconstrucción de taller de INCOFER en Siquirres, me permito adjuntarle el cuadro de calificación de las ofertas resultando adjudicado el Consorcio Estrumet-Alvaro Lanzoni oferta #6. Lo anterior para lo correspondiente. Deseo externarle que los Ing. [...] revisaron las ofertas y el cuadro de adjudicación, estando de acuerdo con el mismo.”* Adjuntando a dicho oficio una tabla que en lo que interesa indica: *“LICITACIÓN PÚBLICA N° 2016LN-000001-01/ DISEÑO, PLANOS, REHABILITACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DEL TALLER DE INCOFER EN SIQUIRRES/ EVALUACIÓN DE OFERTAS/ # DE A OFERTA/ NOMBRE DEL OFERENTE/ OBSERVACIONES/ PRECIO DE LA OFERTA A EVALUAR ₡/ TIEMPO DE ENTREGA EN DIAS/ EXPERIENCIA EN PROYECTOS/ EVALUACION DE LA OFERTA EN %: PRECIO/ TIEMPO/ EXPERIENCIA/ CALIFICACIÓN”: [...]; 2/ CONSORCIO ING. ANDRES AGUILAR G. E ING. SANTIAGO BERMUDEZ M/ [...] / 294.600.000,00/ 145/ 1 proyecto/ 85/ 5/ 1/ 91; [...]; 6/ CONSORCIO ESTRUMET-ALVARO LANZONI/ [...] / 310.000.000,00/ 175/ 8 proyectos/ 80,78/ 4,14/ 8/ 92,92”* otas (sic): *Se valoran los proyectos entre entre (sic) ₡270.000.000,00 y ₡330.000.000,00. Ofertas con precios superiores al 10% del presupuesto quedan fuera de evaluación.”* (folios 617 al 618 del expediente administrativo). **3)** Que en el oficio No. PROV-0055-2016 del 17 de junio del 2016, la Administración indicó: *“Cumpliendo con el Punto 15.2.2 del Reglamento de Proveeduría y Procedimientos de Contratación Administrativa del INCOFER, le comunicamos que para la Licitación Pública 2016LA-000001-01 (sic) [...] cuya apertura se llevó a cabo el 28 de abril del 2016, se presentaron seis ofertas, a saber: [...] Oferta N° 2 CONSORCIO INGR. ANDRES AGUILAR G. e ING. SANTIAGO BERMUDEZ M [...] Oferta N° 6 CONSORCIO ESTRUMET-ALVARO LANZONI/ La oferta 1 se presentó por correo electrónico y no enviaron ni presentaron garantía de participación, por lo que no es sujeta de calificación. Las ofertas 3, 4, 5 y 6 presentaron oferta con precio que superan los ₡300.000.000,00, presupuesto*

*de este proyecto, por lo que no son factibles de elegir./ Luego del estudio legal y técnico esta Comisión recomienda, salvo mejor criterio: Adjudicar esta Licitación al CONSORCIO CONSORCIO (sic) ING. ANDRES AGUILAR G. E ING. SANTIAGO BERMUDEZ M [...]” (folio 620 del expediente administrativo).*-----

**II. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre el ajuste a la disponibilidad presupuestaria.** La empresa apelante señala que según cuadro elaborado por el director de operaciones de la Administración, se observa que al aplicar el sistema de ponderación, su representada obtiene el mayor puntaje de noventa y dos punto noventa y dos por ciento, siendo la legítima ganadora de frente al noventa y un por ciento que obtendría la ahora adjudicataria. Añade que el cartel, en el punto 4.2, dispuso que será adjudicataria la que obtenga el mayor puntaje según la metodología de evaluación, y que en su oferta, según oficio No. D.O.P 18-2016; no obstante, señala que en el oficio No. PROV-0055-2016, se cambia el criterio del oficio No. DOP 18-2016, y se afirma que su oferta supera los trescientos millones del presupuesto estimado, eliminado la calificación obtenida por su empresa y alegando que el precio excede la disponibilidad, dejando al adjudicatario siempre con un puntaje inferior al obtenido por su empresa. Considera que lo anterior se encuentra fuera de los principios de legalidad, -pues se apartaron del numeral 4.2 cartelario y 84 del RLCA-, así como del principio de igualdad contenido en el artículo 5 de la LCA, pues señala se otorgó ventaja indebida al consorcio adjudicatario. Por otro lado, señala que se privó el derecho de su empresa de aplicar el artículo 30 inciso c) del RLCA, el cual permite a los oferentes que han excedido la disponibilidad presupuestaria ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido. Señala que la Administración debió consultar a su representada si aceptaba ajustar el precio de su oferta a los trescientos millones y agrega que en el caso que el INCOFER no logre acreditar que no cuenta con los recursos presupuestario adicionales, con fundamento en el artículo 30 inciso c) del RLCA, manifiesta que ajusta su actual precio de trescientos diez millones al contenido presupuestario de trescientos millones, aportando un descuentos de diez millones de colones, manteniendo siempre las condiciones y calidad de los ofrecido en su oferta. La empresa adjudicataria expone que lo pretendido carece de interés pues aún si tuviera anuencia de la Administración para aceptarla, conforme el artículo 30 inciso c) del RLCA, nunca lograría sobrepasar su puntuación de noventa y seis por ciento, ya que en primera instancia el consorcio

apelante toma como referencia un cuadro el cual desconoce su origen, pues no está en el expediente y no fue el utilizado para adjudicar. Indica que su oferta cotizó el menor precio ₡294.600.000,00. En relación con la experiencia, señala que cumplió con ello al haber aportado: declaración del ingeniero S. B. M, donde se indican tres proyectos de montos mayores al presente objeto, así como el contrato de responsabilidad ante el CFIA. Por otro lado, declaración del Ing. A. A. G. donde se precisan tres proyectos con montos mayores al presente objeto, con proyectos superiores a los trescientos millones de colones, así como el contrato de responsabilidad ante el CFIA. Señala además aportar con la respuesta a la audiencia inicial, certificaciones del CFIA sobre los proyectos realizados para ambos profesionales. Considera que el puntaje que se debió obtener en dicho punto es de un seis por ciento por los seis proyectos y no un uno por ciento, por lo que indica su puntaje no es un noventa y un por ciento sino un noventa y seis por ciento. Concluye que su empresa obtiene mayor puntaje que la recurrente, lo que implica que dicho recurrente carece de interés legítimo actual propio y directo. La Administración señala que de acuerdo con la Comisión de Adjudicación sólo la oferta de la empresa adjudicataria cumplía con los requisitos del cartel, pues era la única que se ajustó a la disponibilidad presupuestaria, siendo que las demás estaban por encima de esta, lo que señala conforme el artículo 30 del RLCA constituyen ofertas inadmisibles, lo que incluye al consorcio apelante. Señala además, que no se ha realizado ninguna valoración extracartelaria, que por el contrario se actuó conforme al cartel y la Ley de Contratación Administrativa como su reglamento. Así, señala que al contar con una empresa cumpliente, no se consideró la procedencia de requerir a los oferentes en situación de incumplimiento de ajustar su precio, pues dicho supuesto se aplica en caso de no contar con ofertas elegibles. Considera que la oferta del consorcio apelante no es admisible, pues su precio no se ajustaba a lo presupuestado por la Administración. Por último, indica que dado que la empresa adjudicataria fue la única oferta elegible, carece de interés referirse a la calificación que plantea el adjudicatario. **Criterio de la División.** De previo al análisis que corresponda, se debe señalar que la actividad de contratación administrativa se encuentra orientada a la consecución del interés público, por lo que la Administración se encuentra en la obligación de acatar una serie de principios y disposiciones que informan la materia, entre ellos el principio de eficiencia y eficacia, consagrado en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), que dispone:

*“Todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales./ Las disposiciones que regulan la actividad de contratación administrativa, deberán ser interpretadas de la manera que más favorezca la consecución de lo dispuesto en el párrafo anterior./ **En todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma, de manera que se seleccione la oferta más conveniente, de conformidad con el párrafo primero de este artículo./ Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán en forma tal que se permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general.** Los defectos subsanables no descalificarán la oferta que los contenga. En caso de duda, siempre se favorecerá la conservación de la oferta o, en su caso, la del acto de adjudicación./ Las regulaciones de los procedimientos deberán desarrollarse a partir de los enunciados de los párrafos anteriores.”* (Destacado es propio). Al respecto, en la resolución No. 14421 de las once horas del diecisiete de diciembre del año dos mil cuatro, la Sala Constitucional indicó: *“Por lo anterior, los procedimientos de contratación administrativa y todos los aspectos atinentes a la formación y perfección de los contratos administrativos están imbuidos por la celeridad y sumariedad en la debida e impostergable atención y satisfacción de las necesidades y requerimientos de la organización social. Sobre el particular, es menester recordar que dentro de los principios rectores de los servicios públicos, en el marco de una Administración Pública prestacional o de un Estado Social y Democrático de Derecho, se encuentran, entre otros, la eficiencia, la eficacia, la continuidad, la regularidad y la adaptación a las necesidades socio-económicas y tecnológicas, con el propósito de erradicar y superar las desigualdades reales del conglomerado social. Los mecanismos de control y fiscalización diseñados por el legislador para garantizar la transparencia o publicidad, libre concurrencia e igualdad y la gestión racional de los recursos o dineros públicos –a través de la escogencia de la oferta más ventajosa para los entes públicos, desde el punto de vista financiero y técnico- en materia de contratación administrativa, deben tener por norte fundamental procurar que la misma se ciña a la ley de modo que resulte regular o sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico, para evitar cualquier acto de corrupción o de desviación en el manejo de los fondos públicos. **Bajo esta***

**inteligencia, todos los requisitos formales dispuestos por el ordenamiento jurídico para asegurar la regularidad o validez en los procedimientos de contratación, el acto de adjudicación y el contrato administrativo mismo, deben, también, procurar la pronta satisfacción del interés general a través de la efectiva construcción de las obras públicas y la prestación de los servicios públicos, consecuentemente no pueden transformarse en instrumentos para retardar la prestación eficiente y eficaz de los servicios públicos y, sobre todo, su adaptación, a las nuevas necesidades socio-económicas y tecnológicas de la colectividad.** Sobre este particular, el artículo 4º, párrafo 2º, de la Ley de la Contratación Administrativa al enunciar el “Principio de eficiencia” estatuye que “(...) En todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma. Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán de forma que se favorezca su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones favorables para el interés general (...)”. **Síguese de lo anterior que las formas propias de los procedimientos de la contratación administrativa así como los recaudos de carácter adjetivo que establece el ordenamiento jurídico para la validez y eficacia de un contrato administrativo deben interpretarse de forma flexible en aras del fin de todo contrato administrativo, sin descuidar, claro está, la sanidad y corrección en la forma en que son invertidos los fondos públicos.** Desde esta perspectiva, los procedimientos administrativos de contratación son la sombra (forma) que debe seguir, irremisiblemente, al cuerpo (sustancia) que son los fines y propósitos del contrato administrativo de satisfacer el interés general y, desde luego, procurar por el uso racional, debido y correcto de los fondos públicos. Por último, debe recordarse que los principios de la eficiencia y la eficacia en cuanto informan la organización y gestión administrativa tienen fuerte asidero constitucional (artículos –todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”).” (Destacado es propio) Es por todo lo anterior por lo que la Administración debe procurar adecuar sus actuaciones de acuerdo con el principio de eficiencia, dando primacía al contenido sobre la forma. Ahora bien, para resolver el caso particular, ha de acudir a lo dispuesto en el numeral 30 del Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa (RLCA) que dispone: *“Se estimarán inaceptables y en consecuencia motivo de exclusión de la oferta que los contenga, los siguientes precios:/ [...] c) Precio que excede la disponibilidad presupuestaria, en los casos en que la Administración no tenga medios para el financiamiento oportuno; o el oferente no acepte ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido. En este último caso, la oferta se comparará con el precio original./ [...] La Administración deberá acreditar en el estudio de ofertas, mediante un estudio técnico, las razones con base en las cuales concluye que el precio es inaceptable, y de ser pertinente informar por escrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio.”* Al respecto, en la resolución No. R-DCA-084-2008 de las doce horas del cinco de marzo del año dos mil ocho, se indicó: *“El artículo 30 inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece: [...] Dicha norma conserva la idea expuesta en el artículo 56.3.4 del anterior Reglamento General de Contratación Administrativa, respecto al cual este órgano contralor se pronunció vía resolución R-DAGJ-497-2005, de la siguiente manera: “ (...) De esta última disposición es posible extraer algunos aspectos relevantes: en primer lugar, se trata de un análisis de admisibilidad que debe realizar la Administración en su valoración inicial de ofertas, es decir, de previo a la aplicación del sistema de calificación de ofertas, toda vez que a esa segunda fase solamente pueden pasar aquellas propuestas que han superado la revisión de admisibilidad, dentro de lo que se encuentra, claro está, el análisis de las implicaciones del precio. En segundo término, la exclusión de una oferta por esta razón no constituye un ejercicio automático de mera confrontación entre el precio de una oferta y la disponibilidad presupuestaria, sino que implica un ejercicio razonado en el cual la Administración de previo a su exclusión acredite de manera clara e irrefutable que es realmente imposible inyectar presupuesto adicional [...]”* Por otro lado, en la resolución No. R-DCA-235-2016 de las doce horas cuarenta y tres minutos del quince de marzo del dos mil dieciséis, se indicó lo siguiente: *“Sobre lo expuesto, considera esta Contraloría General viable que, durante la tramitación del presente recurso de apelación, la empresa adjudicataria expresó su voluntad de ajustar los términos de la oferta económica presentada al contenido presupuestario con el que cuenta la Municipalidad de Desamparados. Al respecto, no se considera como una ventaja indebida que haga tal manifestación en este momento, en la medida que la Administración no realizó ninguna prevención, ni tampoco fue la empresa adjudicataria la que dispuso la adjudicación parcial del*

objeto contractual. De esa forma, si en esta Sede manifiesta su interés de ajustar el precio, bien puede hacerlo y por ello se le cursó audiencia a la empresa recurrente, quién únicamente cuestionó la improcedencia de hacerlo en esta etapa, lo cual no comparte este órgano contralor por la provisión normativa y el hecho de que no se hizo ninguna prevención; lo cual sí resultaba procedente conforme el principio de eficiencia y conservación de las ofertas.” De frente a lo anterior, se debe considerar que en el presente caso, el cartel del concurso en lo que interesa, señaló: “Presupuesto aproximado:  $\text{C}\$300.000.000.00$  (Trescientos millones de colones)/ [...] 4. Plazo de adjudicación y aclaraciones adicionales:/ [...] 4.2 Una vez determinado que las ofertas cumplen con los aspectos legales generales y técnicos y que son admisibles para una eventual adjudicación, se tendrá como adjudicataria la que alcance el mayor puntaje de acuerdo a la metodología de evaluación prevista./ 4.3 INCOFER se reserva el derecho de adjudicar, total o parcialmente, de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria, la oferta que juzgue más conveniente o de rechazarlas si ninguna conviniere a sus intereses.” (folios 28 al 29 del expediente administrativo). Por otra parte, el consorcio apelante indicó en su oferta: “El monto de nuestra oferta económica es por un monto total de  $\text{C}\$310,000,000.00$  (trescientos diez millones de colones exactos). Este precio es cierto y definitivo.” (hecho probado 1) Y en el oficio No. D.O.P# 18-2016 del treinta de mayo del dos mil dieciséis, la Dirección de Operaciones del Sector Pacífico, indica: “En relación con la licitación Pública (sic) 2016LA-000001-01 (sic), Diseño, planos, rehabilitación y reconstrucción de taller de INCOFER en Siquirres, me permito adjuntarle el cuadro de calificación de las ofertas **resultando adjudicado el Consorcio Estrumet-Alvaro Lanzoni oferta #6**. Lo anterior para lo correspondiente. Deseo externarle que los Ing. [...] revisaron las ofertas y el cuadro de adjudicación, estando de acuerdo con el mismo.” (Destacado es propio) Adjuntando a dicho oficio una tabla que en lo que interesa indica: “LICITACIÓN PÚBLICA N° 2016LN-000001-01/ DISEÑO, PLANOS, REHABILITACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DEL TALLER DE INCOFER EN SIQUIRRES/ EVALUACIÓN DE OFERTAS/ # DE A OFERTA (sic)/ NOMBRE DEL OFERENTE/ OBSERVACIONES/ PRECIO DE LA OFERTA A EVALUAR  $\text{C}\$$ / TIEMPO DE ENTREGA EN DIAS/ EXPERIENCIA EN PROYECTOS/ EVALUACION DE LA OFERTA EN %: PRECIO/ TIEMPO/ EXPERIENCIA/ CALIFICACIÓN”: [...]; 2/ CONSORCIO ING. ANDRES AGUILAR G. E ING. SANTIAGO BERMUDEZ M/ [...]/ 294.600.000,00/ 145/ 1 proyecto/ 85/ 5/ 1/ 91; [...]; 6/ CONSORCIO



*ESTRUMET-ALVARO LANZONI/ [...] / 310.000.000,00/ 175/ 8 proyectos/ 80,78/ 4,14/ 8/ 92,92”/ otras (sic): Se valoran los proyectos entre entre (sic) ₡270.000.000,00 y ₡330.000.000,00. Ofertas con precios superiores al 10% del presupuesto quedan fuera de evaluación.” (hecho probado 2). Sin embargo, en el oficio No. PROV-0055-2016 del diecisiete de junio del dos mil dieciséis, se indicó: “Cumpliendo con el Punto 15.2.2 del Reglamento de Proveeduría y Procedimientos de Contratación Administrativa del INCOFER, le comunicamos que para la Licitación Pública 2016LA-000001-01 (sic), [...], cuya apertura se llevó a cabo el 28 de abril del 2016, se presentaron seis ofertas, a saber:/ [...] Oferta N° 2 CONSORCIO INGR. ANDRES AGUILAR G. e ING. SANTIAGO BERMUDEZ M./ [...] Oferta N° 6 CONSORCIO ESTRUMET-ALVARO LANZONI/ La oferta 1 se presentó por correo electrónico y no enviaron ni presentaron garantía de participación, por lo que no es sujeta de calificación. Las ofertas 3, 4, 5 y 6 presentaron oferta con precio que superan los ₡300.000.000,00, presupuesto de este proyecto, por lo que no son factibles de elegir./ Luego del estudio legal y técnico esta Comisión recomienda, salvo mejor criterio: Adjudicar esta Licitación al CONSORCIO CONSORCIO (sic) INGR. ANDRES AGUILAR G. E ING. SANTIAGO BERMUDEZ M [...]” (hecho probado 3) De frente a tales actuaciones, la empresa recurrente, en su escrito manifiesta: “En mérito de lo expuesto, en caso que INCOFER no logre acreditar que no cuenta con los recursos presupuestarios adicionales, con fundamento en el art. 30 inciso c) del RLCA, manifestamos que ajustamos nuestro actual precio ₡310.000.000,00 [...] al contenido presupuestario existente ₡300.000.000,00 [...], aportando un descuento de ₡10.000.000,00 [...], manteniendo siempre las condiciones y calidad de lo ofrecido en nuestra oferta [...]” (folio 10 del expediente del recurso de apelación) Sin embargo, la Administración señala: “El monto de la disponibilidad presupuestaria se indicó expresamente en el texto del Cartel de Licitación. Todas las demás ofertas estaban por encima de la disponibilidad presupuestaria, lo que conforme al artículo 30 inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, constituyen ofertas inaceptables por precio, por lo tanto no eran admisibles y mucho factibles de calificar, incluyendo a la empresa recurrente CONSORCIO ESTRUMET-ALVARO LANZON 1./ 5. La Administración no ha efectuado ninguna valoración extra-cartelaria, todo lo contrario, actuó en acatamiento del Cartel y de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. De las seis ofertas presentadas, una de ellas sí cumplió con todos los requerimientos legales, técnico y de*

*presupuesto, a saber, CONSORCIO ING. ANDRÉS AGUILAR E ING. SANTIAGO BERMÚDEZ M. Ante la existencia de una oferta elegible, la Administración no consideró la procedencia de requerir a los oferentes en situación de incumplimiento, ajustar su precio, ya que este supuesto se aplica en caso de no contar con ofertas elegibles, que enfatizamos, no es el caso [...] La Oferta del CONSORCIO ESTRUMET-ALVARO LANZONI propone un costo que excede la disponibilidad presupuestaria, mismo que se indicó expresamente en el texto del Cartel de Licitación./ 4. En virtud de ello CONSORCIO ESTRUMET-ALVARO LANZONI no tiene legitimación para presentar este recurso de apelación, pues no podrá resultar adjudicada, ya que, incluso no era su admisible (sic) su oferta, por no cumplir con un precio que se ajustara a lo presupuestado por la Administración.” (folios 32 y 33 del expediente del recurso de apelación). Considerando lo antes expuesto, se debe señalar que si bien es cierto en el cartel se estableció un presupuesto aproximado y se consignó que el INCOFER se reservaba el derecho de adjudicar total o parcialmente de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria, dicha disposición debe ser entendida y aplicada en armonía con las disposiciones que por supremacía normativa existen, como es el caso del artículo 30 del RLCA; esto conforme lo dispone 4 del RLCA, que dispone: “La actividad de contratación administrativa se rige por las normas y principios del ordenamiento jurídico administrativo./ La jerarquía de las normas se sujetará al siguiente orden:/ [...] f) Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa./ [...] h) El cartel o pliego de condiciones.” Así las cosas, en atención a lo dispuesto en el artículo 30 inciso c) del RLCA, y al principio de eficiencia, se debió de consultar al oferente si ajustaba su precio al contenido presupuestario, antes de proceder a su exclusión, pues según la evaluación que en su momento efectuó la Administración, el consorcio apelante presentaba la oferta con mejor calificación. La Administración manifiesta que no se realizó la consulta, pues consideró que dicha figura solo aplica en el caso que todas las ofertas sean inelegibles; no obstante, de una lectura del artículo que se comenta, fácilmente se desprende que esa condición no es tal, de ahí que se extraña dicha conclusión, pues en atención al principio de eficiencia y eficacia, debió procurarse contar con la mayor cantidad de ofertas elegibles. De este modo, siendo que este Despacho ha estimado procedente la posibilidad de que un oferente manifieste ajustarse al contenido presupuestario con ocasión de un recurso de apelación, cuando la Administración no ha procedido a hacer dicha solicitud dentro del trámite del concurso, como es en el presente*

caso, y siendo que el consorcio recurrente manifiesta ajustarse al contenido presupuestario, y que la Administración no señaló algún vicio con dicho ajuste propuesto, se declara con lugar este aspecto del recurso, lo que deviene en que la propuesta de apelante deba ser considerada para efectos de adjudicación. Ahora, con ocasión del presente recurso, el consorcio adjudicatario, señaló que existe un error en la puntuación asignada a su propuesta, respecto a la experiencia, error que implica, según expone, puntaje adicional al ya asignado, que lo distancia del puntaje obtenido por el consorcio apelante, ocasionando que aunque llevara razón dicho consorcio; o bien, la Administración aceptara el ajuste al contenido presupuestario, el adjudicatario siempre obtendría el primer lugar del concurso. Lo anterior llevó a que este Despacho emitiera el auto de las ocho horas veintidós minutos, del dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis, y solicitara a la Administración que se refiriera sobre dicho aspecto, ante lo cual la entidad licitante señaló: *“Se reitera que de acuerdo al análisis de la Comisión de Contratación Administrativa, de las seis ofertas presentadas, sólo la oferta N°2 de [...] cumplía los requisitos de admisibilidad, y su precio se ajustó a la disponibilidad presupuestaria. Por tanto, el aspecto de la calificación que plantea el adjudicatario pierde interés actual desde el punto de vista que es la única oferta elegible cumpliendo con lo solicitado en el pliego cartelario.”* (folio 75 del expediente del recurso de apelación). Así las cosas, en atención a lo que se ha resuelto sobre la elegibilidad de la oferta del consorcio recurrente y de frente a las manifestaciones del adjudicatario se hacía necesario contar con una nueva evaluación, la cual se requirió a la Administración mediante oficio del dieciséis de agosto del presente año. Sin embargo, ante la negativa de la Administración, lo cual conlleva la imposibilidad de dilucidar el punto en esta sede, deberá la entidad licitante realizar la calificación final de las ofertas y así determinar la oferta ganadora. En razón de lo anterior, se declara parcialmente con lugar el recurso interpuesto. De conformidad con lo indicado en el artículo 183 del RLCA se omite pronunciamiento sobre otros extremos por carecer de interés práctico.-----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183, 184 de la Constitución Política, 4, 80 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 4, 30, 170 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO**

**ESTRUMET-ÁLVARO LANZONI**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2016LN-000001-01**, promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE FERROCARRILES**, para el diseño, planos, rehabilitación y reconstrucción del taller de Incofer en Siquirres, acto recaído a favor del **CONSORCIO ING. ANDRÉS AGUILAR E ING. SANTIAGO BERMÚDEZ M**, acto el cual se anula. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----  
**NOTIFÍQUESE.**-----

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Elard Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Estudio y redacción: Fernando Madrigal Morera  
FMM/ksa  
NN: 11380 (DCA-2193-2016)  
NI: 18692, 18900, 21306, 21286, 22068  
G: 2016002572-2