

R-DCA-0195-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las catorce horas veintidós minutos del veintisiete de marzo del dos mil diecisiete.---
Recurso de apelación interpuesto por el Consorcio conformado por las empresas **TORRES E INGENIEROS SOCIEDAD ANÓNIMA y ARQUITECTURA Y DESARROLLO ARQUIDES SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del acto que declara infructuosa la **Licitación Pública No. 2016LN-000002-01**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE CURRIDABAT**, para la *“Consultoría, para diseño integral y completo (arquitectónico, estructural, electromecánico, paisajístico, de mobiliario y equipamiento), montaje de planos constructivos totales, tramitación y construcción de: Mejoramiento de comunidades, espacios de dulzura (Miravalles y Valle del Sol, distrito Tirrases, Curridabat) (aportando dirección técnica, materiales, mano de obra, herramientas y otros, bajo la modalidad llave en mano)”*.-----

RESULTANDO

- I. Que el Consorcio conformado por las empresas Torres e Ingenieros Sociedad Anónima y Arquitectura y Desarrollo Arquides Sociedad Anónima interpuso recurso de apelación ante este órgano contralor el veinte de enero del dos mil diecisiete, en contra del acto de que declaró infructuosa la licitación pública No. 2016LN-000002-01 tramitada por la Municipalidad de Curridabat.-----
- II. Que mediante el auto de las once horas del veinticuatro de enero del dos mil diecisiete, se solicitó a la Municipalidad de Curridabat el expediente administrativo del concurso No. 2016LN-000002-01; el cual fue remitido mediante oficio No. AMC-0061-02-2016 del veinticuatro de enero del dos mil diecisiete, recibido en la Contraloría General el veinticinco de enero del dos mil diecisiete.-----
- III. Que mediante auto de las nueve horas treinta minutos del tres de febrero del dos mil diecisiete se confirió audiencia inicial a la Municipalidad de Curridabat, para que se manifestara respecto a lo expuesto por el Consorcio recurrente en el recurso de apelación y aportara o remitiera la prueba que estimara oportunas. Dicha audiencia la cual fue atendida por la Administración licitante en oficio No. AMC-0199-02-2017, recibido por la Contraloría General el diecisiete de febrero del dos mil diecisiete.-----
- IV. Que mediante auto de las trece horas treinta minutos del veintidós de febrero del dos mil diecisiete se confirió audiencia especial al Consorcio Apelante para que se refiriera únicamente respecto de las argumentaciones que en su contra realizó la Municipalidad de Curridabat al

momento de contestarla audiencia especial. La audiencia fue atendida por el Consorcio Apelante mediante documento sin número ni fecha, presentado ante la Contraloría General el veintiocho de febrero del dos mil diecisiete.-----

V. Que mediante auto de las catorce horas del tres de marzo del dos mil diecisiete se confirió audiencia especial a la Municipalidad de Curridabat para que se refiriera a si contaba con la disponibilidad presupuestaria para atender la contratación o con los medios para el financiamiento oportuno, para hacer frente a la contratación declarada como infructuosa impugnada; la cual fue atendida mediante oficio No. AMC-0334-03-2017 recibido en la Contraloría General el ocho de marzo del dos mil diecisiete.-----

VI. Que mediante auto de las nueve horas del trece de marzo del dos mil diecisiete se otorgó audiencia especial al Consorcio Apelante para que se refiriera a las argumentaciones que realizó la Municipalidad de Curridabat respecto de la audiencia especial conferida a las catorce horas del tres de marzo del dos mil diecisiete. Dicha audiencia fue atendida por el Consorcio Apelante mediante oficio remitido a la Contraloría General el catorce de marzo del dos mil diecisiete.-----

VII. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Con vista en el expediente administrativo de la Licitación Pública No. 2016LN-000002-01 se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad de Curridabat tramitó e invitó a todos los interesados a participar en la Licitación Pública No. 2016LN-000002-01 que tenía por objeto contratar una “*Consultora para diseño integral y completo (arquitectónico, estructural, electromecánico, paisajístico, de mobiliario y equipamiento), montaje de planos constructivos totales, tramitación y construcción de: mejoramiento de comunidades, espacios de dulzura (Miravalles y Valle del Sol, distrito Tirrases, Curridabat) (aportando dirección técnica, materiales, mano de obra, herramientas y otros, bajo la modalidad llave en mano)*”. (Folio 0000225 del expediente administrativo de licitación). **2)** Que para el objeto contractual requerido por la Administración se recibieron las siguientes ofertas:

OFERTA	OFERENTE	MONTO DE LA OFERTA
1	Consorcio NAGEL S.A. y Recubrimientos & Construcciones S.A.	¢1.439.465.000,00
2	Arguedas Araya y Compañía S.A.	¢1.104.854.819,50

3	Consortio Torres e Ingenieros S.A. y Arquitectura y Desarrollo Arquides S.A.	¢544.180.537,00
---	--	-----------------

(Folios que van del 0000693 al 0000697 del expediente administrativo de licitación). **3)** Que el veintidós de diciembre del dos mil dieciséis, en oficio No. DOPMC-83-12-2016 el señor Erick Rosales Jiménez en su condición de Director de Obra Pública de la Municipalidad licitante, remitió a la Proveduría Municipal, un cuadro comparativo de las ofertas presentadas y a su vez emitió una resolución denominada *Recomendación de adjudicación del proceso de Licitación Pública 2016LN-000002-01*, por medio de la cual determinó que “(...) según lo establecido en el punto 2.4, el punto 2.7 (inciso 3), el punto 4 y el punto 4.1 del Cartel de Licitación, todas las ofertas recibidas, a saber: **ARQUIDES Y TORRES, ARCOM S,A Y NAGEL REYCO**, resultan **NO ADMISIBLES**, y por lo tanto se debe excluir del proceso de contratación y NO puede ser objeto de evaluación alguna (...) En razón de lo anterior y al no existir más ofertas, se aplica lo establecido en el artículo 86 del RLCA, en el sentido que el proceso está resultando ser una acto con declaratoria de: **‘INFRUCTUOSO**’, siendo que las ofertas presentadas no se ajustaron a los elementos esenciales del concurso.”. (Folios 0000699 al 0000702 del expediente administrativo de licitación). **4)** El veintidós de diciembre del dos mil dieciséis, el señor Christian González Sojo, en su condición de Proveedor de la Municipalidad de Curridabat, le comunicó a la Alcaldía, la recomendación realizada por el Director de Obra Pública de la Municipalidad, respecto de declarar infructuoso la licitación pública No. 2016LN-000002-01, debido a que las ofertas presentaban incumplimientos en los requisitos solicitados en el cartel, así como sobrepasar el contenido presupuestario para el proyecto. (Folios 0000703 y 0000704 del expediente administrativo de licitación). **5)** Que el Concejo Municipal de Curridabat, en el acuerdo No. 5, del artículo 2, capítulo único de la sesión Extraordinaria No. 17-2016 del veintidós de diciembre del dos mil dieciséis, determinó con base en la recomendación emitida, declarar infructuoso el proceso de licitación pública No. 2016LN-000002-01, en virtud de que luego del análisis respectivo, las ofertas presentadas resultan inadmisibles por incumplimiento de requisitos del cartel y sobre pasar el contenido presupuestario disponible para el proyecto (folio 0000705 del expediente administrativo de licitación). **6)** Que el seis de enero del dos mil diecisiete se publicó en La Gaceta No. 5 la decisión del Concejo Municipal de Curridabat de declarar infructuosa la licitación pública No. 2016LN-000002-01, tomada según los acuerdos 5 y 6 de ese órgano colegiado, de la sesión extraordinaria No. 17-2017 del veintidós de diciembre del dos mil dieciséis (folio 0000708 del expediente administrativo de licitación). **7)** Que según certificación remitida por la Municipalidad de Curridabat, en atención a la audiencia especial conferida a las

catorce horas del tres de marzo del dos mil diecisiete, ese municipio cuenta con “(...) *¢500.000.000,00 (Quinientos millones de colones con 00/100 céntimos), en la partida: 5.03.06.04.05.02.99 denominada Otras Construcciones Adiciones y Mejoras, específicamente con el número de Meta #003-15, para atender el Proyecto Mejoramiento de Comunidades-Tirrases-Espacios de Dulzura.*”. (Folio 000094 del expediente del recurso de apelación).-----

II. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: Manifiesta el **apelante** en su recurso, que la Municipalidad de Curridabat declaró infructuosa la licitación pública No. 2016LN-000002-01 en contra de los principios de proporcionalidad, eficiencia y conservación de los actos, debido a que el acto final que emitió fue una declaratoria de infructuoso cuando lo correcto debió haber sido declarado desierto, de manera tal que el acto emitido carece, según su criterio, de motivación y no satisface la necesidad pública, además de que provoca un uso irracional, indebido e incorrecto de los fondos públicos y por lo tanto el acto que declaró infructuosa la licitación bajo análisis debe ser anulado. Asimismo, respecto de la falta de contenido presupuestario alegada por la Municipalidad contratante, se refirió indicando que ante una eventual declaratoria con lugar del recurso de apelación presentado, el gobierno local “(...) *deberá incluir en un presupuesto extraordinario las partidas para hacerle frente a tales compromisos. En tales presupuestos se pueden incorporar las reservas de inversión y el superávit libre y la Contraloría conociendo el antecedente no tendría mayores reparos que aceptar la incorporación (...)* Y si decidiera no hacer la obra por las razones que fuera, podría hacerlo mediante los mecanismos que le concede el ordenamiento jurídico, previa indemnización a nuestra representada.”. Asimismo, respecto de este mismo punto, indicó que no es de su entendimiento que la Municipalidad haya dejado sin presupuesto una contratación por una declaratoria de infructuosa, si el acto que la declaraba no se encontraba en firme y sobre este se podía presentar un recurso de apelación; de manera tal que a su entender, la Municipalidad de Curridabat debió tomar todas las previsiones presupuestarias necesarias para poder hacer frente a la Contratación, mediante los mecanismos que le concede la Ley y los lineamientos de esta Contraloría. Por su parte la **Administración** al responder la audiencia inicial otorgada, indicó que esa Municipalidad no cuenta con contenido presupuestario para hacer frente a la obligación debido a que el Concejo declaró infructuosa la licitación bajo análisis el veintidós de diciembre del dos mil dieciséis y por lo tanto, en atención a lo indicado por el Área de Desarrollo Local de este órgano contralor, no podían incluir el monto presupuestado correspondiente a *¢555.000.000,00* como un compromiso presupuestario. Específicamente se refirió al oficio No. 12666 (DFOE-SM-1646) del veinte de diciembre del dos mil diez, por medio del cual se atendió consulta planteada por la

Municipalidad de Goicoechea, en la que este órgano contralor señaló que *“Para considerar como tal un compromiso presupuestario, es necesario que reúna los siguientes requisitos: (...) c) Que al momento de ser contraído exista partida presupuestaria debidamente aprobada, según la legislación vigente y la reglamentación emitida por la Contraloría General de la República. d) Que la partida presupuestaria tenga suficiente asignación disponible. e) Que haya sido formalizado por medio de documentos que la Administración haya definido y dispuesto, al efecto. (...) g) Como excepción, se considerará como compromiso presupuestario al 31 de diciembre, derivado de contrataciones administrativas, lo siguiente: i. Si se trata de licitaciones públicas que al 31 de diciembre se haya publicado en “La Gaceta”, el acuerdo de adjudicación respectivo, o que, al menos, se encuentre para su publicación en la Imprenta Nacional.”* De esta manera, considera la Municipalidad de Curridabat que por tratarse de una licitación pública declarada por el Concejo como infructuosa el veintidós de diciembre del dos mil dieciséis, no fue reservado el compromiso presupuestario para la licitación, según lo indicado por el órgano contralor en el oficio precitado, y por lo tanto, señala la Municipalidad que no será posible, ante una eventual declaratoria con lugar del recurso, hacer frente a la obligación debido a que no cuenta con el contenido presupuestario. Asimismo, en la Audiencia Especial otorgada el tres de marzo del dos mil diecisiete, la Municipalidad se refirió al oficio No. 15002 (DFOE-DL-1249) del catorce de noviembre del dos mil dieciséis emitido por el Área de Desarrollo Local de esta Contraloría General, en el que les aprobó un presupuesto extraordinario por la suma de ¢500.000.000,00 y se les indicó que *“(...) La aprobación para cada partida de egresos se da en el entendido que los gastos se autorizan a futuro y no en forma retroactiva. Por lo tanto, es responsabilidad de la Administración Municipal el verificar el cumplimiento de lo previsto en los artículos 103 del Código Municipal y 180 de la Constitución Política, a fin de que el contenido presupuestario aprobado para esas partidas no sea utilizado para cubrir compromisos adquiridos sin que existiera subpartida presupuestaria que amparara el gasto.”* Finalmente, remitió la Administración una certificación en la que acredita que posee ¢500.000.000,00 (Quinientos millones de colones con 00/100 céntimos), los cuales fueron aprobados por este órgano contralor en la partida: 5.03.06.04.05.02.99 denominada *Otras Construcciones Adiciones y Mejoras*, específicamente con el número de Meta #003-15, para atender el Proyecto Mejoramiento de Comunidades-Tirrases-Espacios de Dulzura. **Criterio de la División:** En el trámite del presente recurso de apelación se determinó que la Municipalidad de Curridabat promovió el concurso de una compra pública bajo la modalidad de licitación pública con el número 2016LN-00000-01 y que tenía por objeto la *“Consultoría, para diseño integral y completo (arquitectónico, estructural, electromecánico, paisajístico, de mobiliario y*

equipamiento), montaje de planos constructivos totales, tramitación y construcción de: Mejoramiento de comunidades, espacios de dulzura (Miravalles y Valle del Sol, distrito Tirrases, Curridabat) (aportando dirección técnica, materiales, mano de obra, herramientas y otros, bajo la modalidad llave en mano)" (ver hecho probado 1), teniendo como consecuencia la presentación de tres ofertas, dos de ellas bajo la figura de Consorcio, dentro de la que se encuentra la oferta del Consorcio apelante, quien ofertó un precio total neto de ¢544.180.537,00 (ver hecho probado 2). Al respecto, según las ofertas presentadas, la Municipalidad elaboró por medio del Director de Obra Pública un estudio de recomendación de adjudicación, el cual fue avalado por la Proveduría y Alcaldía Municipal, en el que determinó que ninguna de las tres ofertas presentadas cumplían con los requisitos definidos en el cartel, de manera que no resultaban admisibles las ofertas y por lo tanto se recomendó la declaratoria de infructuoso del concurso promovido (ver hechos probados 3, 4 y 5); dicho criterio fue avalado por el Concejo Municipal de Curridabat, órgano competente para la toma de decisiones en materia de contratación administrativa, quien acordó en la sesión extraordinaria No. 17-2016 del veintidós de diciembre del dos mil dieciséis, declarar infructuosa la licitación bajo estudio (ver hecho probado 6); siendo este el acto que motiva al Consorcio conformado por las empresas Torres e Ingenieros S.A. y Arquitectura y Desarrollo Arquides S.A., a presentar el presente recurso de apelación ante este órgano contralor. Así las cosas, según las audiencias otorgadas oportunamente por esta Contraloría General, producto de la interposición del recurso de apelación, el gobierno local contratante indica a esta Contraloría General en la audiencia inicial otorgada y como un nuevo argumento al valorado en sede administrativa, que ese municipio carece de los recursos para hacer frente a la obligación debido a que no fue incorporado en el presupuesto ordinario 2017 de la Municipalidad, el compromiso presupuestario para hacer frente a la obligación; asimismo, aportó una certificación en la que acreditó que esa Municipalidad actualmente cuenta únicamente con ¢500.000.000,00 (ver hecho probado 7). Ahora bien, esta Contraloría General le concedió al Consorcio apelante la oportunidad para que se manifestara respecto de los argumentos de la Municipalidad de Curridabat en los que indicó carecer de los recursos presupuestarios para hacer frente a la contratación, en donde señaló que únicamente contaba con ¢500.000.000,00; en este sentido, el Consorcio apelante indicó, que la Municipalidad de Curridabat debía buscar los medios para hacer frente a la contratación en caso de resultar como adjudicataria, mediante un presupuesto extraordinario que debía aprobar este órgano contralor, además, se refirió al accionar municipal respecto de dejar sin

contenido presupuestario una contratación que no se encontraba en firme; siendo que el Apelante no cuestionó, en las audiencias especiales otorgadas, lo indicado por la Municipalidad respecto de la falta de contenido presupuestario. Al respecto, estima este órgano contralor que existe un hecho no controvertido por las partes respecto de la falta de recursos para la ejecución de este contrato, sobre lo cual el Consorcio apelante considera que deben obtenerse los recursos, pero no agrega prueba de dónde podrían obtenerse. En ese sentido, la parte apelante no desvirtuó lo indicado por la Municipalidad respecto de la falta de contenido presupuestario para hacerle frente a la obligación, en la medida que no indicó que la Administración contara con dinero adicional a los quinientos millones que certificó, para cubrir el valor de su oferta. De esa forma, el Consorcio apelante solamente se refirió a la posibilidad de un realizar un presupuesto extraordinario con los fondos de inversión o el superávit sin que se detallara de dónde se derivarían los recursos para la totalidad de su oferta económica. De esa forma, siendo que no se ha desvirtuado la certificación remitida por esa Municipalidad, ni tampoco se ha demostrado que haya requerido oportunamente esa información y no se haya puesto a su disposición. Al respecto, debe tenerse presente que de conformidad con el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, como parte de la fundamentación de los apelantes, es deber *“(...) El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna...”*. Por lo anterior, considera esta Contraloría General que el Consorcio apelante no ha logrado demostrar que existan los recursos para hacer frente a su oferta, aun y cuando este órgano contralor le concedió los momentos procesales oportunos para realizarlo; asimismo no acompañó sus alegatos de prueba que acreditara lo indicado respecto de la existencia de fondos de inversión o superávit. Conforme lo expuesto, lo procedente es la declaratoria sin lugar del presente recurso de apelación interpuesto contra el acto que declaró infructuosa la licitación pública No. 2016LN-000002-01, promovida por la Municipalidad de Curridabat, para la *“Consultoría, para diseño integral y completo (arquitectónico, estructural, electromecánico, paisajístico, de mobiliario y equipamiento), montaje de planos constructivos totales, tramitación y construcción de: Mejoramiento de comunidades, espacios de dulzura (Miravalles y Valle del Sol, distrito Tirrases, Curridabat) (aportando dirección técnica, materiales, mano de obra, herramientas y otros, bajo la modalidad llave en mano)”*. Al respecto, no se pierde de vista que el acto final impugnado es una

declaratoria de infructuoso, pero a los efectos se han otorgado las garantías procesales de debido proceso y derecho de defensa para que se rebatiera el nuevo alegato de la Municipalidad de que no contaba con contenido presupuestario, por lo que en aplicación del principio de eficiencia se debe mantener la voluntad de la Municipalidad de no adjudicar el concurso en tanto fue un aspecto alegado en la audiencia inicial y ampliamente discutido por todos los interesados.-----

III.- OBSERVACIONES DE OFICIO. No obstante que se ha mantenido el acto final, lo cierto es que en el caso la Municipalidad no tomó las suficientes previsiones para contar con el contenido presupuestario respectivo para el período 2017. En ese sentido, no solo llama la atención que se hubiese hecho una estimación del procedimiento que ahora se afirma como potencialmente insuficiente según las propias ofertas recibidas; sino primordialmente el hecho de que tampoco se cuente con los recursos que hubieran permitido incluso una adjudicación parcial del proyecto y atender oportunamente las necesidades públicas. De esa forma, se ordena a la Municipalidad que inicie las investigaciones y valoraciones para determinar si media responsabilidad de los funcionarios involucrados por no realizar las respectivas reservas presupuestarias para adjudicar este concurso, toda vez que la eventual inelegibilidad de un oferente podría ser un aspecto susceptible de ser enmendando en un recurso de apelación y en tal caso tampoco se habría podido contar con los recursos para ejecutar el proyecto, ni tampoco para iniciar un nuevo concurso en caso de que se hubiere confirmado la declaratoria de infructuoso.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto, y lo señalado en los artículos 182 y 183 de la Constitución Política; 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa y 185 y 191 del Reglamento a dicha Ley, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio conformado por las empresas **TORRES E INGENIEROS SOCIEDAD ANÓNIMA y ARQUITECTURA Y DESARROLLO ARQUIDES SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del acto que declara infructuosa la **Licitación Pública No. 2016LN-000002-01**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE CURRIDABAT**, para la *“Consultoría, para diseño integral y completo (arquitectónico, estructural, electromecánico, paisajístico, de mobiliario y equipamiento), montaje de planos constructivos totales, tramitación y construcción de: Mejoramiento de comunidades, espacios de dulzura (Miravalles y Valle del Sol, distrito Tirrases, Curridabat) (aportando dirección técnica, materiales, mano de obra, herramientas y otros, bajo la modalidad*

llave en mano)". **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se tiene por agotada la vía administrativa. -----

NOTIFIQUESE.-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y Redacción: Zusette Abarca Mussio.

ZAM/chc

NN: 03735 (DCA-0690)

NI: 1350, 1820, 4425, 5455, 6367 y 6775.

G: 2017000780-2

Anexo: Copia certificada del expediente administrativo.