

R-DCA-1207-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa
San José, a las trece horas cuarenta minutos del dieciocho de diciembre del dos mil dieciocho.

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA MUÑOZ BONILLA Y DIVISIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto que declaró desierto el **CONCURSO ABREVIADO No. DIEE-A-220-2017** promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA LA TRINIDAD DE ASERRÍ, DESAMPARADOS**, para la contratación de *“Empresa constructora que realice la mano de obra para obra nueva menor, obras exteriores, obras complementarias, ampliación de área de cocina de la Escuela La Trinidad”*. -----

RESULTANDO

I.- Que el veinticuatro de octubre del dos mil dieciocho, la empresa Constructora Muñoz Bonilla y Divisiones Prefabricadas Sociedad Anónima presentó ante este órgano contralor recurso de apelación en contra del acto que declaró desierto el concurso abreviado No. DIEE-A-220-2017 de referencia. -----

II.- Que mediante auto de las catorce horas con nueve minutos del veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, esta División solicitó el expediente administrativo de la contratación recurrida; requerimiento que fue atendido por la Administración mediante los oficios No. 013-2018 y No. 014-2018, ambos del treinta de octubre del dos mil dieciocho, agregados al expediente de apelación. -----

III.- Que mediante oficio No. CMBDP-A-O-006-10-2018 del treinta de octubre del dos mil dieciocho, la empresa apelante modificó el medio de notificaciones. -----

IV.- Que mediante oficio No. CMBDP-A-O-008-10-2018 del treinta de octubre del dos mil dieciocho, la empresa apelante manifestó mantener la garantía de participación y vigencia de su oferta. -----

V.- Que mediante oficio No. 16-2018 del primero de noviembre del dos mil dieciocho, la Administración remitió copia de los correos electrónicos mediante los cuales se notificaron a las empresas oferentes del acto final. -----

VI.- Que mediante auto de las once horas con cincuenta minutos del seis de noviembre del dos mil dieciocho, este órgano contralor confirió audiencia inicial por el plazo de cinco días hábiles a la Administración para que se manifestara respecto a los alegatos formulados por la empresa recurrente en el escrito de interposición y además aportara u ofreciera la prueba que considerara correspondiente. Audiencia que fue atendida por la Junta en oficio sin número del

trece de noviembre del dos mil dieciocho, recibido en esta Contraloría General en esa misma fecha. -----

VII.- Que mediante auto de las siete horas con cuarenta y nueve minutos del veintiuno de noviembre del dos mil dieciocho, este órgano contralor confirió audiencia especial a la empresa apelante para que en el plazo improrrogable de tres días hábiles se refiriera a las argumentaciones que realizó la Administración al momento de contestar la audiencia inicial. Audiencia que fue atendida mediante oficio No. CMBDP-A-O-017-2018 del veintiuno de noviembre del dos mil dieciocho, recibido en esta Contraloría General el veintidós de ese mismo mes y año. -----

VIII.- Que mediante auto de las catorce horas con diecinueve minutos del veintinueve de noviembre del dos mil dieciocho, este órgano contralor le requirió a la empresa apelante indicar expresamente cuál es el monto del descuento adicional que ofrece de la oferta brindada para el concurso abreviado No. DIEE-A-220-2017. Requerimiento que fue atendido por la recurrente en oficio No. CMBDP-A-O-023-2018 del treinta de noviembre del dos mil dieciocho, recibido en esta Contraloría General en esa misma fecha. -----

IX.- Que mediante auto de las catorce horas con tres minutos del treinta de noviembre del dos mil dieciocho, este órgano contralor le confirió audiencia especial a la Administración para que se refiera al descuento ofrecido por la empresa apelante tanto al momento de contestar la audiencia especial. Requerimiento que fue atendido en oficio No. 023-2018 del cinco de diciembre del dos mil dieciocho, recibido por este órgano contralor en esa misma fecha. -----

X.- Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente administrativo del concurso, remitido por la Administración en oficio No. 014-2018 del treinta de octubre del dos mil dieciocho, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el veintinueve de noviembre del dos mil diecisiete, en oficio No. DIEE-A-220-2017, la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del Ministerio de Educación Pública autorizó a la Junta de Educación de la Escuela la Trinidad del Rosario de Desamparados, para efectuar mediante contratación directa concursada la compra de materiales y contratación de mano de obra, por separado, para la realización de varias obras en

la Escuela La Trinidad de Desamparados, ello de conformidad con el numeral 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; concediéndole un monto máximo para efectuar ambas contrataciones de ¢432.867.723,25 (cuatrocientos treinta y dos millones ochocientos sesenta y siete mil setecientos veintitrés colones con veinticinco céntimos), monto que no incluía el pago de servicios profesionales del Arq. Edgar Cordero Cerdas, asesor técnico de la Junta. (Folio 000250 del expediente de apelación). **2)** Que el catorce de junio del dos mil dieciocho, en oficio No. DIEE-A-107-2018, la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del Ministerio de Educación Pública modificó la autorización brindada a la Junta de Educación de la Escuela La Trinidad del Rosario de Desamparados, otorgada en el oficio No. DIEE-A-220-2017, ampliando el plazo concedido para el proyecto, por un periodo de dos meses adicionales, manteniéndose los demás términos en igualdad de condiciones. (Folio 000252 del expediente de apelación y folio 1 del expediente administrativo). **3)** Que la Junta de Educación de la Escuela la Trinidad del Rosario de Desamparados promovió el concurso abreviado No. DIEE-A-220-2017, con el fin de contratar una empresa constructora que realice la mano de obra para obra nueva menor, obras exteriores y obras complementarias, a realizarse en el edificio de la Escuela. (Folio 4 del expediente administrativo). **4)** Que el veinte de setiembre del dos mil dieciocho se efectuó la apertura de las ofertas, determinándose la presentación de las siguientes ofertas: i) Empresa Muñoz Bonilla y Divisiones Prefabricadas S.A., por un monto total de ¢265.126.315,35 (doscientos sesenta y cinco millones ciento veintiséis mil trescientos quince colones con treinta y cinco céntimos) y un descuento de ¢6.628.207,88 (seis millones seiscientos veintiocho mil doscientos siete colones con ochenta y ocho céntimos); ii) Empresa Constructora Andrómeda, respecto de la cual no se identificó el precio. (Folio 299 del expediente administrativo). **5)** Que el primero de octubre del dos mil dieciocho se efectuó por parte del Arq. Edgar Cordero Cerdas el informe de análisis de las ofertas, en el cual se indicó que la Junta contaba con ¢166.903.362,14 (ciento sesenta y seis millones novecientos tres mil trescientos sesenta y dos colones con catorce céntimos) para la contratación de mano de obra y que el monto para la adquisición de materiales corresponde a ¢250.977.183,61 (doscientos cincuenta millones novecientos setenta y siete mil ciento ochenta y tres colones con sesenta y un céntimos), monto que incluye insumos, imprevistos, herramientas, maquinaria y utilidad. Finalmente, concluyó que la empresa Constructora Muñoz Bonilla y Divisiones Prefabricadas S.A. completó los documentos, pero que el monto ofertado "(...) *sobrepasa por mucho la*

expectativa presupuestal válida para los fondos con que cuenta la Junta...”, por lo que recomendó a la Junta que se hiciera asesorar legalmente sobre la posibilidad de excluir la oferta. (Folios 301 al 313 del expediente administrativo). **6)** Que el dieciséis de octubre del dos mil dieciocho, en el artículo No. “5. *Respuesta a Empresas Constructoras licitantes*”, de la sesión extraordinaria No. 11-2018 de la Junta de Educación de la Escuela la Trinidad del Rosario de Desamparados, se acordó notificar a las empresas oferentes la declaratoria de desierto del concurso, considerando que la oferta de la empresa Constructora Andrómeda resultaba incompleta y la oferta de la empresa Constructora Muñoz Bonilla y Divisiones Prefabricadas S.A. excedía en casi cien millones de colones el contenido presupuestario, e indicando que La Junta no cuenta con disponibilidad presupuestaria y no posee los medios para el financiamiento oportuno, además por cuanto el descuento ofrecido por la empresa oferente corresponde al 2.5% de la oferta global, concluyendo que “(...) *el monto definitivo de la misma equivale al monto de DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS MIL CIENTO SIETE COLONES CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (...) aun [SIC] considerando esa rebaja, excede en más de noventa millones el presupuesto que tiene la Junta de Educación.*”. (Folios 314 y 315 del expediente administrativo). **7)** Que el quince de octubre del dos mil dieciocho, en oficio sin número, la Junta de Educación de la Escuela la Trinidad del Rosario de Desamparados, le comunicó a la empresa Constructora Muñoz Bonilla y Divisiones Prefabricadas S.A. que su oferta “(...) *excede, por mucho, el monto presupuestado con que cuenta La Junta de Educación para dicha contratación. Por lo anterior se declara desierto el proceso supracitado.*”. (Folio 316 del expediente administrativo). **8)** Que el quince de octubre del dos mil dieciocho, en oficio sin número, la Junta de Educación de la Escuela la Trinidad del Rosario de Desamparados, le comunicó a la empresa Soluciones Andrómeda S&S S.A. que su oferta no cumplió con el objetivo esperado debido a que no aportó precio, no estableció plazo y la oferta fue entregada por un mensajero, por lo que se procedió a declarar desierto el concurso. (Folio 317 del expediente administrativo). **9)** Que el diecisiete de octubre del dos mil dieciocho, se comunicó vía correo electrónico a las empresas oferentes el acto final del proceso de contratación. (Folios 000236 al 000239 del expediente de apelación). **10)** Que en certificación de composición de saldo en cuenta, suscrita por Geanina Saenz Venegas en su condición de Tesorera Contadora de la Junta de Educación de la Escuela La Trinidad del Rosario, se indicó que esa Junta cuenta con $\text{¢}456.700.050,00$ en la Caja Única para destinar a infraestructura. (Folio 000255 del expediente de apelación). -----

II. Audiencia Final de Conclusiones. De conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia de conclusiones es de carácter facultativo, por lo que a efectos de la tramitación de los recursos, es necesario señalar que este órgano contralor estimó innecesario realizar la audiencia de conclusiones en este caso, en el tanto con los documentos que constan en el expediente del recurso de apelación, así como en el expediente administrativo del concurso se contaba con los elementos suficientes para resolver el presente asunto. -----

III.- Sobre el fondo del recurso y el precio ofrecido. La empresa apelante indicó en su recurso que la Administración actuó de manera contraria a derecho, al actuar basándose en el dictamen emitido por el profesional que le asesora, el Arq. Edgar Cordero Cerdas, debido a que le comunicó que su oferta excedía, por mucho, el monto presupuestado por la Junta para la contratación bajo análisis; lo anterior por cuanto considera que la Administración utilizó un argumento genérico y no demostrado de que su oferta superó el presupuesto disponible, donde no indicó una cifra o dato que les permita conocer cuánto es el dinero con el que cuenta la Administración para la contratación de la mano de obra y de qué tamaño es el exceso que se achaca; requiriendo emitir una resolución motivada en la que se indicaran las causas por las cuales la Junta determinó la declaratoria de desierto. Así las cosas, estima que se vulneró el interés público al no motivar el acto final adecuadamente, siendo la justificación no probada ni atinente debido a que su oferta deviene en elegible, abarcando y valorando, con precios razonables, todas las obras y actividades sometidas a cotización. Además indicó en el recurso que la Administración no le requirió, con base en el inciso c) del artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, ajustar su precio al límite presupuestario; siendo que, considera que únicamente ante este escenario y la denegatoria del oferente, que la Administración podía declarar infructuoso el concurso, y no desierto como efectivamente lo hizo. Manifestando finalmente, que la actuación de la Junta fue precipitada, debido a que “(...) *estamos en total voluntad de adecuar nuestra oferta al monto de la partida presupuestaria con que cuenta la institución...*”. De manera que manifiesta, la Administración actuó contrario al principio de eficiencia. Asimismo al atender la audiencia especial conferida, la empresa apelante indicó que la respuesta de la Administración a la audiencia inicial no demostró la falta de contenido presupuestario para cubrir el monto cotizado en su oferta y con ello el acto que declaró desierto la contratación. Además que la Administración indicó que los restantes rubros (entre ellos herramientas, maquinaria y equipo de construcción) se debían distribuir entre la compra de

materiales y la contratación de mano de obra, de manera que considera no resulta válido lo indicado por la Junta respecto de que carece de medios financieros suficientes para cubrir el costo de su oferta y que únicamente cuentan con ¢166.903.362,14 para la contratación de la mano de obra. Así las cosas, indicó que si al monto presupuestado de ¢417.880.545,75 se le aplica el rebajo del costo de los materiales, su oferta estaría únicamente superando el monto disponible en ¢15.690.658,35, monto que considera se ve aún más reducido si se aplica el descuento ofrecido con su oferta, la cual sería entonces de apenas ¢9.062.450,46, correspondiente a un 3,63% por encima de lo estimado. Como parte de lo indicado, señaló que los rubros de insumos, imprevistos, herramientas, maquinaria y utilidad deben ser agregados íntegramente a la mano de obra, y no distribuirlos junto con la compra de materiales; agregando que la obra cuenta con un 3% para ajustes, equivalente a ¢13.701.000,50, lo cual sumado a la utilidad estimada promedio del 14,16%, conlleva a que se cuente con una reserva de ¢26.571.984,60; siendo que a su criterio, no existe fragilidad financiera que amenace al proceso de compra. Y manifestó que se allanaría al monto que la Junta demuestre tener como disponible para hacerle frente a la contratación; esto debido a que consideran existen márgenes entre los costos estimados entre la Administración y su oferta, que les permitiría ajustar su oferta, sin afectar la remunerabilidad. Finalmente, al atender la prevención efectuada por este órgano contralor en auto de las catorce horas con diecinueve minutos del veintinueve de noviembre del dos mil dieciocho, respecto de que indicar el monto del descuento adicional ofrecido, señaló la apelante que se allanaría al monto expuesto por la Junta de Educación para cubrir el concepto específico de mano de obra, es decir, ¢166.903.362,14, el cual considera no se desajusta en términos de remunerabilidad, manteniéndose la utilidad proporcional estimada del 9%. E indicó que los demás rubros, relacionados con los insumos, imprevistos, herramientas, maquinaria y utilidad, se ajustarían a la distribución que se determine con el arquitecto, según lo expuesto en la audiencia inicial sobre *“los otros rubros se deben distribuir entre ambas contrataciones...”*. La Administración al momento de atender la audiencia inicial señaló que en oficio No. DIEE-A-220-2017 del 29 de noviembre del 2017, le fue autorizado por parte de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo (DIEE en adelante) realizar el proceso de compra No. DIEE-A-220-2017. Autorización que posteriormente fue modificada en oficio No. DIEE-A-107-2018 del 14 de junio del 2018, por medio del cual se autorizó ampliar el plazo para realizar el procedimiento de excepción. Adicionalmente indicó, con base en la

certificación No. OTEAD-289-2018 del 12 de noviembre del 2018, los montos con los que cuenta la Junta, donde indica que se detalla el monto autorizado para realizar la compra de materiales y mano de obra por un monto total de ¢432.867.723,25 y el monto de ¢25.118.502,75 correspondiente al 5% que se debe cancelar por la dirección técnica al Arq. Edgar Cordero Cerdas, para un total de ¢456.700.050,0 que se encuentran depositados en la Caja Única del Estado; desglosando los fondos de la construcción de la siguiente manera: -----

	TOTAL
Mano de obra	166.903.362,14
Materiales	168.442.888,76
Insumos	20.779.902,98
Imprevistos	13.853.268,65
Herramientas	3.714.875,29
Maquinaria	8.856.964,11
Utilidad	35.320.283,82
Subtotal	417.880.545,75
Ajuste del 3%	13.701.001,50
Dirección Técnica	25.118.502,75
Total de la obra	456.700.050,00

Con base en el anterior cuadro, señaló que para la mano de obra se destinó un monto de ¢166.903.362,14, siendo que, los restantes rubros se deben distribuir entre esa contratación y la compra de materiales, debido a que este es el único contenido presupuestario que posee la Junta, e indicó que en virtud de que el apelante señaló en su oferta que ofrecía como descuento un rebajo en el precio global de ¢6.628.207,88, no se requirió el ajuste al contenido presupuestario en los términos señalados por el artículo 30 inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, concluyó que la oferta del apelante supera en ¢91.596.745,31 el monto presupuestado por la Administración; por lo tanto, ante la recomendación del Arq. Edgar Cordero, se decidió no entablar una conversación con la empresa recurrente y ante consulta verbal formulada a la DICE, se acordó declarar desierto el concurso. Asimismo, al momento de atender la audiencia especial conferida por este órgano contralor, indicó que respecto del allanamiento de la empresa apelante al monto de

¢166.903.362,14 le genera incertidumbre debido a que de conformidad a lo estipulado en el cartel, los oferentes debían incluir costos directos, indirectos, imprevistos, utilidad, salarios, así como los materiales, equipos, herramientas, mano de obra, entre otros. Por lo que consideran que el precio final ofrecido deslegitima el proceso de licitación realizado, concluyendo que resulta riesgoso aceptar el precio ofrecido y trasladar a la Junta rubros que no podrá asumir, por lo que solicitó declarar la nulidad del proceso. **Criterio de la División:** La Junta de Educación de la Escuela La Trinidad del Rosario de Desamparados (en adelante La Junta) promovió la tramitación de un concurso abreviado para la contratación de la mano de obra de varias construcciones que deben realizarse en ese centro educativo (hecho probado 3), lo anterior de conformidad a lo estipulado en el numeral 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA) y según la autorización brindada por la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del Ministerio de Educación Pública (en adelante DIEE), quien le autorizó la realización de la totalidad de las obras, por un monto total máximo de ¢432.867.723,25 (hechos probados 1 y 2). De acuerdo con dicho requerimiento, se presentaron dos ofertas, una de ellas por parte de la empresa Constructora Andrómeda S.A. (hecho probado 4.i)), la cual fue excluida por presentar varios incumplimientos de los requerimientos cartelarios (hecho probado 8); mientras que la segunda oferta fue presentada por la empresa apelante por un monto de ¢265.126.315,35 y un descuento adicional de ¢6.628.207,88, para un monto total ofrecido de ¢258.498.107,47 (hecho probado 4. ii). Como consecuencia de lo anterior, el asesor técnico de La Junta determinó mediante estudio que la oferta presentada por la empresa apelante sobrepasaba el contenido presupuestario de la Junta, el cual era únicamente de ¢166.903.362,14, y por lo tanto recomendó excluir su oferta (hecho probado 5). Recomendación que fue tomada por La Junta al emitir el acuerdo final de declaratoria de desierto el concurso en virtud de que la oferta de la empresa apelante “excedía por mucho” el contenido presupuestario, aún considerando el descuento ofrecido (hechos probados 6 y 7), acto que le fue comunicado el 17 de octubre del 2018 (hecho probado 9). De acuerdo con ello, la empresa apelante señala que la decisión de la Administración carece de motivación respecto de las causas por las cuales determinó la declaratoria de desierto el concurso, debido a que no indicó una cifra o dato que le permitiera conocer cuánto es el dinero con el que cuenta la Administración para la contratación de la mano de obra y así poder determinar el exceso que se achaca en el precio de su oferta, pero además, señaló que La Junta no le requirió ajustar su precio al límite presupuestario y que

desea adecuar su oferta al contenido presupuestario. De acuerdo con ello se logra apreciar que en el acto final comunicado a la empresa apelante únicamente se indicó que su oferta: “(...) *excede, por mucho, el monto presupuestado con que cuenta La Junta de Educación para dicha contratación. Por lo anterior se declara desierto el proceso supracitado.*” (hecho probado 7) y en el acuerdo de la Junta no se aprecia valoración alguna que se refiera al monto exacto con el que contaba la Administración para hacerle frente a esa obligación, por cuanto se indica que la oferta supera en casi cien millones de colones el contenido presupuestario, pero más adelante se indica que en virtud del descuento ofrecido, la oferta supera en más de noventa millones de colones el contenido presupuestario (hecho probado 6), de manera que, este órgano contralor le requirió a la Administración en la audiencia inicial remitir certificación de contenido presupuestario para el presente concurso, en la cual se indicara expresamente el contenido presupuestario con el que cuenta esa Junta para hacerle frente a la presente contratación; así como que señalara que no se contaba con los medios adicionales para el financiamiento oportuno de la contratación. De acuerdo con ello, la Administración indicó que cuenta con un monto total de ¢456.700.050,00 para realizar toda la obra (hecho probado 10), es decir, tanto para la compra tanto de materiales como la contratación de la mano de obra, sin que pudiera incrementar el presupuesto, siendo que, de conformidad a lo indicado al momento de atender la audiencia inicial, dicho monto se desglosa de la siguiente manera: -----

	TOTAL
Mano de obra	166.903.362,14
Materiales	168.442.888,76
Insumos	20.779.902,98
Imprevistos	13.853.268,65
Herramientas	3.714.875,29
Maquinaria	8.856.964,11
Utilidad	35.320.283,82
Subtotal	417.880.545,75
Ajuste del 3%	13.701.001,50
Dirección Técnica	25.118.502,75

Total de la obra	456.700.050,00
-------------------------	-----------------------

De acuerdo con lo anterior, resulta entonces que según lo indicado por la Administración, únicamente cuenta con el monto de ¢166.903.362,14 para hacerle frente a la obligación de mano de obra, mientras que el monto de ¢82.524.294,85 corresponde a herramientas, maquinaria, utilidad, insumos e imprevistos, y que según indicó distribuirá entre la compra de materiales y la contratación de la mano de obra, aunque no precisó la Administración la forma en que procederá a realizar tal distribución. Además se refirió a otros gastos presupuestados tales como el pago de los servicios profesionales del arquitecto asesor y un 3% de ajuste. De acuerdo con ello y teniendo en cuenta el descuento ofrecido por la apelante en la oferta, la Junta considera que el precio de la recurrente supera en ¢91.596.745,31 el contenido presupuestario. Así las cosas, en virtud de la respuesta brindada por la Administración, este órgano contralor otorgó audiencia especial a la empresa apelante para que se refiriera a la motivación brindada por la Junta, obteniendo como respuesta de la recurrente que si bien lo indicado por la Junta no resultaba en suficiente para acreditar la falta de contenido presupuestario, su oferta se encontraba por debajo del monto reservado por la Administración en únicamente ¢9.062.450,46, monto al que llegó producto de restar a la totalidad del monto presupuestado (¢417.880.545,75) el dinero destinado para la compra de materiales (¢168.442.888,76) y aplicar el descuento ofrecido con la oferta de ¢6.628.207,88. Para ello, el apelante indicó que debía sumarse a los ¢166.903.362,14 (monto presupuestado para la contratación de mano de obra) los demás rubros presupuestados, lo anterior producto de que el mismo pliego de condiciones definió que se debía cotizar como parte de la mano de obra las herramientas, maquinaria y el equipo de construcción, indicando expresamente que al monto presupuestado para mano de obra: *“(...) se deben agregar íntegros a la **Mano de Obra** los rubros de insumos, imprevistos, herramientas, maquinaria y utilidad, en vez de distribuirlos...”*, para así obtener un total de contenido presupuestario para la mano de obra de ¢249.437.656,99; no obstante lo anterior, la apelante concluyó indicando que: *“(...) de antemano expresamos nuestra voluntad, de ser necesario, de allanarnos sin reparos al monto que consistentemente demuestre tener como disponible la Junta Escolar para hacer frente a la contratación de los servicios de Mano de Obra, tal y como se han concebido y para lo que se han solicitado, conforme a las especificaciones del propio Cartel y la lógica constructiva que se impone en el caso...”*. De acuerdo con ello, este órgano contralor le requirió a la apelante indicar expresamente cuál es el monto del descuento adicional que ofrece de la oferta

brindada para el concurso abreviado No. DICE-A-220-2017, obteniendo como respuesta lo siguiente: “(...) Nos allanamos sin reparos al monto que expone la Junta de Educación tener para cubrir el concepto específico de la “Mano de Obra”, o sea ¢ 166.903.362,14 (...) En cuanto a los demás renglones relacionados, como son los de Insumos, Imprevistos, Herramientas, Maquinaria y Utilidad respectiva, nos avendremos a la distribución que se determine con el Arq. Edgar Cordero Cerdas (Administrador Contrato), y en conjunto con la Junta de Educación...”. De acuerdo con ello, se tiene entonces que el monto del descuento real ofrecido por la empresa apelante corresponde a ¢166.903.362,14 por concepto de mano de obra y un monto indeterminado por los restantes rubros que aceptó distribuir junto con la compra de materiales, según lo determine la Administración. Ahora bien, se tiene que la empresa apelante indicó en su oferta ofrecer un precio total de ¢265.128.315,34, el cual se distribuye de la siguiente manera: -----

Total de Mano de Obra	¢113.448.406,14
Costos Indirectos	¢75.526.307,81
Cargas Sociales	¢30.631.069,65
Imprevistos	¢10.605.132,61
Materiales Consumibles	¢11.055.850,75
Utilidad	¢23.861.548,38
Total	¢265.128.315,34

Ahora bien, según se indicó, producto de la tramitación del presente recurso de apelación, la recurrente indicó al momento de atender la primer audiencia especial, conferida mediante auto de las siete horas con cuarenta y nueve minutos del veintiuno de noviembre del dos mil dieciocho, que los montos presupuestados por la Administración debían acreditarse (a excepción del monto presupuestado para la compra de materiales de ¢168.442.888,76) a la contratación de la mano de obra; señalando que con base en ello, la Junta debía destinar un total de ¢249.437.656,99 para la contratación objeto de análisis. No obstante lo anterior, al atender la prevención otorgada por este órgano contralor, la apelante detalló que el descuento al precio de su oferta, ajustando al monto que la Administración indicó tener presupuestado para la contratación de la mano de obra, es decir, de ¢166.903.362,14, y considerando que los restantes rubros con los que indicó la Junta contar (relacionados con insumos, imprevistos,

herramientas, maquinaria y utilidad) se ajustaría a la distribución que determinara la Administración. Así las cosas, a criterio de este órgano contralor, la empresa apelante se contradice al indicar que la totalidad de los montos contemplados por la Administración para los imprevistos, insumos, maquinaria, herramientas y utilidad, debían ser contemplados en su totalidad para la contratación de mano de obra; puesto que posteriormente señaló un precio de ¢166.903.362,14 únicamente por mano de obra, aceptando una distribución equitativa de los restantes rubros, que anteriormente había indicado y justificado que debían destinarse en su totalidad a la mano de obra. Pero además de lo anterior, el precio que finalmente ofreció la apelante deviene en incierto e indefinido en el tanto no manifestó expresamente un monto a cobrar por los rubros de maquinaria, herramientas, utilidad, imprevistos e insumos, sino que lo dejó a lo que a bien determine la Administración; aspecto que atenta en contra del numeral 25 del RLCA que señala; *“El precio deberá ser cierto y definitivo, sujeto a las condiciones establecidas en el cartel o pliego de condiciones y sin perjuicio de eventuales reajustes o revisiones...”*. De acuerdo con ello, se entiende que el precio no es cierto ni definitivo en el tanto se desconoce en cuánto consiste el descuento que está ofreciendo para ajustarse al monto con que cuenta la Administración y las posibilidades de su oferta, de manera que no se puede conocer con certeza cuál es el precio realmente cotizado. Así las cosas, se tiene que el apelante no podía ofrecer un descuento incierto a su oferta; lo anterior en el tanto aún y cuando la Administración determine incluir al monto de la contratación de la mano de obra la totalidad de los rubros de imprevistos, insumos, herramientas, maquinaria y utilidad, no se tiene claridad respecto del monto al que se ajustó la apelante. Lo anterior respecto de que el precio debe ser cierto y definitivo, resulta relevante en consideración de que este no puede variarse o quedar a determinación de la Administración y el apelante en una futura negociación, lo anterior por cuanto resulta indispensable a efectos del principio de igualdad, que se manifiesta la expresión de voluntad del precio y en qué consiste el descuento precio ofrecido. Siendo que, debe quedar con absoluta claridad las condiciones del contratista respecto del monto a pagar, sin que pueda variarse lejos de las posibilidades previstas por la norma; actuar contrario a ello no solamente lesionaría el principio de igualdad sino de transparencia hacia terceros. Bajo estas circunstancias, resulta improcedente la adjudicación a favor del apelante en el tanto no se tiene certeza respecto del monto a pagar. Así las cosas, de conformidad con lo descrito, se procede a declarar **sin lugar** el recurso de apelación.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 1, 28, 34, y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 84, 85, 86, 87 y 88 de la Ley de la Contratación Administrativa, 182, 183, 186, 190 y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE:**

1) Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA MUÑOZ BONILLA Y DIVISIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del acto que declaró desierto el **CONCURSO ABREVIADO No. DIEE-A-220-2017** promovida por la **JUNTA DE EDUCACIÓN DE LA ESCUELA LA TRINIDAD DE ASERRÍ, DESAMPARADOS**, para la contratación de *“Empresa constructora que realice la mano de obra para obra nueva menor, obras exteriores, obras complementarias, ampliación de área de cocina de la Escuela La Trinidad”*. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----
NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División



ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Zusette Abarca Mussio .

NI: 27829, 28382, 28391, 28394, 28396, 28447, 28464, 28653, 29644, 30595, 30623, 30677, 30784, 31533, 31547, 31975 y 32299
 NN: 18383 (DCA-4452)
 G: 2018003550-2