



R-DCA-00638-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las doce horas cuarenta minutos del ocho de junio del dos mil veintiuno. -----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el **CONSORCIO CUBIC-GES´CR**, en contra del acto que declaró infructuoso la **CONTRATACIÓN POR PRINCIPIOS**, promovida por la **ASOCIACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ACUEDUCTO DE BARRIO LATINO, SAN ROQUE DE GRECIA** para el “Diseño y construcción de un tanque de almacenamiento de agua potable en acero vitrificado con un volumen de 300 m³”. -----

RESULTANDO

I.- Que el doce de abril de dos mil veintiuno, el Consorcio CUBIC-GES´CR interpuso ante este órgano contralor, recurso de apelación en contra del acto final de la contratación por principios de referencia, promovida por la Asociación Administrativa del Acueducto de Barrio Latino San Roque de Grecia. -----

II.- Que mediante auto de las ocho horas cinco minutos del quince de abril de dos mil veintiuno, reiterado en auto de las nueve horas veintinueve minutos del veinte de abril de dos mil veintiuno, esta División solicitó el expediente administrativo de la contratación recurrida; requerimiento que finalmente fue atendido por la Asociación mediante escritos incorporados al expediente digital de la apelación. -----

III.- Que mediante auto de las nueve horas siete minutos del veintiséis de abril de dos mil veintiuno se concedió audiencia inicial a la Asociación; la cual fue atendida mediante oficios agregados al expediente de apelación. -----

IV.- Que mediante auto de las trece horas treinta y tres minutos del primero de junio de dos mil veintiuno, se le requirió a la Asociación remitir la certificación de contenido presupuestario con el que cuenta para hacerle frente a la obligación; la cual fue atendida mediante oficio agregado al expediente de apelación. -----

V. Que de conformidad con lo establecido en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se tenían todos los elementos necesarios para su resolución. -----

VI. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Con base en el expediente administrativo, remitido de manera digital al repositorio electrónico de este órgano contralor, según la Resolución del Despacho Contralor No. R-DCA-72-2020 de las doce horas del diez de setiembre de dos mil veinte sobre las Medidas temporales para la presentación de documentos y el uso de repositorios electrónicos en el contexto de la pandemia provocada por el COVID-19 (publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 240 del 30 de setiembre de 2020), el cual fue debidamente certificado por la Asociación; así como en el Sistema de Gestión Documental (SIGED), expediente de apelación No. CGR-REAP-2021002710, se tienen por acreditados los siguientes hechos: **1)** Que la Asociación Administradora del Acueducto de Barrio Latino San Roque de Grecia (en adelante ASADA) promovió una contratación que se rige por principios, con el objetivo de contratar el diseño y la construcción de un tanque de almacenamiento de agua potable en acero vitrificado, con un volumen de 300 metros cúbicos; para lo cual destinó como contenido presupuestario un monto de ₡80.000.000,00 (ochenta millones de colones exactos) (folios 051, 056 y 057 del expediente administrativo). **2)** Que en el concurso se presentaron en total tres ofertas correspondientes a las siguientes: -----

Oferente	Precio
Consortio Cubic-Ges´CR	₡86.999.060,00
Lucas Electrohidráulica S.A.	₡105.400.000,00
Aquaworks S.A.	₡101.119.732,30

(folios del 614 al 617 del expediente administrativo). **3)** Que el 9 de febrero del 2021 se realizó el análisis de las ofertas en el que se indicó respecto de la oferta del apelante, en cada uno de los puntos valorados “cumple”; además se concluyó que todas las ofertas presentadas excedieron el presupuesto máximo disponible, por lo que se recomendó declarar desierta la contratación. (folios del 627 al 635 del expediente administrativo). **4)** Que el 25 de febrero del 2021 se emitió una certificación de partida presupuestaria elaborada por el Lic. Maynor Aguilar Fonseca, contador privado, en la que se indica que de acuerdo con los registros contables y la verificación de saldos en las cuentas corrientes de la Asada, se dispone de una partida presupuestaria de ₡80.000.000,00 (ochenta millones de colones exactos), la cual puede destinarse como máximo

para la construcción del tanque de almacenamiento. (folio 636 del expediente administrativo). **5)** Que mediante la resolución No. 001-2021 de las ocho horas con treinta minutos del treinta de marzo del dos mil veintiuno, la ASADA indicó que tomando en cuenta la disponibilidad presupuestaria y la facultad para declarar infructuosa una contratación, considerando que las ofertas presentadas consumen en su totalidad el contenido económico y además lo exceden, resultan en un precio excesivo; por lo que determinó declarar infructuoso el concurso por considerarse inadmisibles las ofertas. (folios 640 al 642 del expediente administrativo). **6)** Que el 2 de junio del 2021 se suscribió una certificación de partida presupuestaria por parte del Lic. Maynor Aguilar Fonseca, contador privado, en la que se indica que de acuerdo con los registros contables y la verificación de saldos en las cuentas corrientes de la Asada, se dispone de una partida presupuestaria de ₡83.000.000,00 (ochenta y tres millones de colones exactos), la cual puede destinarse como máximo para la construcción del tanque de almacenamiento. Indicando que se realizó un ajuste en diferentes gastos de operación de la Asociación de modo que pudieran destinarse los recursos ajustados para mejorar el presupuesto de construcción, por lo que se dispone en este momento del monto indicado para la construcción del tanque de almacenamiento. (folio 38 del expediente digital de apelación). -----

II. SOBRE LA COMPETENCIA DE ESTE ÓRGANO CONTRALOR PARA CONOCER DEL RECURSO INTERPUESTO. Este órgano contralor ha reconocido que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (en adelante AyA), de conformidad con el numeral 2 inciso g) su Ley Constitutiva, No. 2726, puede delegar la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los acueductos y alcantarillado, así como el tratamiento y disposición de aguas residuales, en organizaciones debidamente constituidas para tales efectos. De acuerdo con ello, mediante el Decreto Ejecutivo No. 42582-S-MINAE, del 11 de agosto del 2020, se emitió el “Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados comunales” (vigente a partir del 4 de septiembre del 2020 según publicación en La Gaceta No. 233), el cual tiene por objetivo establecer un marco jurídico para regular el funcionamiento de las organizaciones para la gestión comunitaria de los servicios de acueductos y saneamiento de aguas residuales reconocidas en el ordenamiento jurídico del país y su relación con AyA el ente rector técnico (artículo 1). Dicho Reglamento dispone en sus numerales 55 inciso b) y 61 inciso a), que las contrataciones que emitan las Asociaciones en esta materia para la adquisición de bienes y servicios se registrarán por principios; lo cual encuentra sustento en el numeral 1 de la Ley

de Contratación Administrativa (en adelante LCA) que indica lo siguiente: “(...) Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley...”. En el presente caso se entiende que a partir de lo indicado en el inciso 28 del artículo 1 del Reglamento precitado, el tanque que pretende adquirir la Asada se constituye en un bien patrimonio de la Asociación, en el tanto ese artículo establece que todos los bienes muebles e inmuebles utilizados por las ASADAS en la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas de acueductos y alcantarillado que para todos los efectos se consideran de dominio público. De acuerdo con lo anterior, tratándose de concursos que se rigen por los principios de contratación administrativa, se tiene que este órgano contralor resulta competente para conocer de las impugnaciones que surjan contra el acto final de esos procedimientos concursales, bajo el principio de control. Así las cosas, en el caso bajo análisis corresponde a conocimiento de la Contraloría General de la República el recurso de apelación incoado. -----

III. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. El Consortio apelante señala que presentó su oferta válida dentro del concurso, además de apegarse a cada una de las cláusulas y especificaciones cartelarias y cumplir a cabalidad con cada una de estas. Indica que se extraña un análisis integral de la propuesta por parte del encargado de revisión técnica y asesoría legal de la Asociación, quien limita su accionar únicamente a mencionar que todas las ofertas deben ser declaradas inadmisibles y como consecuencia de ello declarar infructuoso el procedimiento, extrañando una motivación para la declaratoria, en el tanto no existen los estudios de mercado pertinentes para establecer que es un precio excesivo. Agrega que podría estarse de frente a un precio que excede la disponibilidad presupuestaria y que la Asociación no cuente con los medios para el financiamiento oportuno; o el oferente elegible no acepte ajustar su precio al límite presupuestario, condición que sin lugar a dudas se le debía consultar al oferente su ajuste o no. Señala que el acto final carece de motivación y que en caso de que la Asociación no cuente con la fuente de financiamiento oportuna para llevar a cabo la satisfacción del objeto contractual, brinda un descuento global de 3 999 060,00 (tres millones novecientos noventa y nueve mil sesenta colones exactos, ajustando el precio de su oferta al monto de ₡83.000 .000,00 (ochenta y tres millones de colones exactos) exento del IVA, cumpliendo con todos los requisitos originalmente pactados y establecidos por el cartel. Al atender la audiencia inicial, la Asociación, señaló que ha dictado un acto administrativo con la correspondiente exposición de

motivos que llevaron a la decisión ahora recurrida y por ello no adolece de falta de motivación como vicio en sí misma. Agrega que no existía más mérito o motivo que el expuesto en la resolución y que además se fundamenta en el análisis técnico que al efecto fue realizado por el profesional a cargo, en el que se indicó que las ofertas presentadas sobrepasaban la disponibilidad presupuestaria. Indica que de la revisión del expediente de la contratación se denota que rola a folios del 627 al 635 del expediente el análisis técnico que a los efectos rindió el profesional y con fundamento en el mismo siendo que el precio excede la disponibilidad presupuestaria, en una suma que es imposible de cubrir por parte de la Asociación aún cuando se ajuste el presupuesto aludido. Agrega que la oferta presentada por el apelante excede la disponibilidad presupuestaria con un precio excesivo y es solamente ajustando al máximo el presupuesto de esta ASADA, que ante el descuento del recurrente de 3.999.060,00 colones quedando la oferta final del mismo en un total de 83.000.000,00 de colones, podría adjudicársele ante el cambio de circunstancias que se dan con el descuento en la oferta del recurrente y el ajuste del presupuesto de la ASADA. Aportando para ello una certificación emitida por el contador privado Mainor Aguilar Fonseca. **Criterio de la División:** La ASADA de Barrio Latino en San Roque de Grecia promovió un concurso por principios con el fin de contratar el diseño y la construcción de un tanque de almacenamiento de agua potable en acero vitrificado, con un volumen de 300 metros cúbicos; para lo cual destinó como contenido presupuestario un monto de ¢80.000.000,00 (ochenta millones de colones exactos) (hecho probado 1). A este requerimiento se hicieron presentes tres ofertas, todas por montos superiores a los ochenta millones de colones, y dentro de las cuales se encuentra la del Consorcio apelante por un monto de ¢86.999.060,00 (ochenta y seis millones novecientos noventa y nueve mil sesenta colones exactos) (hecho probado 2). Ahora bien, una vez realizada la apertura de las ofertas la Asociación procedió a realizar su análisis, producto de lo cual señaló que la oferta del apelante, en cada uno de los puntos valorados “cumple” y además se concluyó que todas las ofertas presentadas exceden el presupuesto máximo disponible, por lo que se recomendó declarar desierta la contratación (hecho probado 3), además se aportó una certificación de contenido presupuestario en la que se indicó que para ese momento se disponía de una partida presupuestaria de ¢80.000.000,00 (ochenta millones de colones exactos) para la construcción del tanque de almacenamiento (hecho probado 4). En consecuencia la ASADA determinó declarar infructuoso el concurso en consideración de la

disponibilidad presupuestaria con la que contaban y que las ofertas presentadas lo exceden, constituyéndose en precios excesivos (hecho probado 5); siendo esta decisión el motivo de impugnación del Consorcio apelante, quien argumenta que la Asociación no fundamentó el acto final y por ende es nulo, además señala que no existen los estudios de mercado pertinentes para establecer que su precio es excesivo, o bien que se está ante el supuesto de que el precio excede la disponibilidad presupuestaria, y finalmente, el Consorcio apelante ofreció un descuento global de ₡3.999.060,00 (tres millones novecientos noventa y nueve mil sesenta colones exactos), ajustando el precio de su oferta al monto de ₡83.000.000,00 (ochenta y tres millones de colones) exento del IVA y cumpliendo con todos los requisitos originalmente pactados y establecidos por el cartel. A estos señalamientos la Asociación indicó en primer lugar que sí estima que el acto final se encuentra motivado en el tanto se indicó que las ofertas sobrepasan la disponibilidad presupuestaria con un precio excesivo; además indicó que ante el descuento ofrecido podría realizarse la adjudicación, aportando para ello una certificación de partida presupuestaria en la que se indicó que de acuerdo con los registros contables y la verificación de saldos en las cuentas corrientes de la Asada, se dispone de una partida presupuestaria de ₡83.000.000,00 (ochenta y tres millones de colones exactos), la cual puede destinarse como máximo para la construcción del tanque de almacenamiento (hecho probado 6). Ahora bien, de la respuesta de la ASADA se desprende que lo que pretendió fue declarar la inelegibilidad de las ofertas con motivo de que los precios ofrecidos superan el contenido presupuestario con el que cuenta la ASADA para hacerle frente a la obligación; lo cual encuentra sustento en la cláusula 26 del pliego de condiciones que indica lo siguiente: “26 *PRECIO INACEPTABLE. / Entre otros aspectos a considerar se considerará inaceptables y en consecuencia motivo de exclusión de la oferta lo siguiente: (...) Precio que excede la disponibilidad presupuestaria, en los casos en que la ASADA 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. El límite presupuestario deberá ser en caso de que el oferente lo considere necesario consultado a la ASADA.*” (folio 078 del expediente administrativo); es decir, que de conformidad con el pliego de condiciones, la ASADA determinó excluir la oferta del apelante considerando que el precio ofrecido superaba los ochenta millones de colones que tenía la Asociación en ese momento para hacerle frente a la obligación. Ahora bien, lo indicado en esa norma cartelaria respecto del precio inaceptable por exceder el contenido presupuestario, coincide con la

regulación supletoria del artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, entiende este órgano contralor que en el caso bajo análisis, en aquellos procedimientos en los que las ofertas sobrepasen el disponible presupuestario con el que cuenta la Asociación, sus plicas deberán ser excluidas en el tanto no existan recursos para hacerle frente a su obligación, esto una vez definida la imposibilidad de la Asociación para inyectar más recursos que cubran el costo de la oferta, o bien, que el oferente no acepte bajar su precio a ese disponible presupuestario. No obstante, estima este órgano contralor que los supuestos señalados no se cumplen en el caso bajo análisis, lo anterior en el tanto la Asociación no le requirió al Consorcio apelante realizar algún rebajo en su precio, siendo entonces que la oportunidad para manifestarse respecto a bajar su precio al contenido presupuestario se realizó hasta la interposición del recurso de apelación; siendo entonces que Consorcio apelante se ha ajustado al contenido presupuestario manteniendo las condiciones, así como la aceptación de la ASADA para adjudicar el precio ajustado correspondiente ¢83.000.000,00 (ochenta y tres millones de colones exactos). Para lo anterior, se toma en cuenta que la Asociación remitió una certificación de contenido presupuestaria que indica que esa ASADA cuenta con el monto de ¢83.000.000,00 (ochenta y tres millones de colones exactos) para hacerle frente a la obligación (hecho probado 6), siendo este el monto ofrecido finalmente por el apelante producto del descuento manifestado; así como que del estudio técnico se entiende que el Consorcio apelante deviene en una oferta elegible (hecho probado 3). Así las cosas, lo procedente es declarar **con lugar** el recurso interpuesto, debiendo anularse el acto final que determinó la contratación como infructuosa; lo anterior en el tanto la Asociación demostró que cuenta con los recursos para hacerle frente al precio ofrecido por el Consorcio apelante con el descuento señalado. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 84, 85, 86, 87 y 88 de la Ley de la Contratación Administrativa, 182, 183, 186, 187, 188, 190 y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO CUBIC-GES´CR**, en contra del acto que declaró infructuosa la **CONTRATACIÓN POR PRINCIPIOS**, promovida por la **ASOCIACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ACUEDUCTO DE BARRIO LATINO, SAN ROQUE DE GRECIA** para el “Diseño y construcción de un tanque de

almacenamiento de agua potable en acero vitrificado con un volumen de 300 m³”, **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

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ZAM/chc
Ni: 10472, 11277, 11479, 11721, 13082, 13097, 13877 y 15540.
NN: 08359 (DCA-2276)
G: 2021001708-2
CGR-REAP-2021002710

