

1. Generar resolución de recursos

Encargado	ANDREA SERRANO RODRIGUEZ		
Fecha/hora gestión	09/12/2024 14:19	Fecha/hora resolución	09/12/2024 16:39
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000002132
* Tipo de resolución	Resolución de Fondo		
Número de procedimiento	2023LY-000021-0021400001	Nombre Institución	Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
Descripción del procedimiento	21400001, Mejoras al Acueducto de Lámparas de Alajuelita, San José.		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000924	04/10/2024 17:07	RODRIGO CALVO MOLINA	ESTRUMET METALMECANICA E M SOCIEDAD ANONIMA	Con lugar	No aplica
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 1					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 2					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 3					

Resultado del acto final	Se anula Acto Final
--------------------------	---------------------

3. *Resultando

I. Que el cuatro de octubre de dos mil veinticuatro, la empresa ESTRUMET METALMECANICA E M SOCIEDAD ANÓNIMA presentó ante la Contraloría General de la República mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de apelación No.8122024000000924, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de Licitación Mayor 2023LY-000021-0021400001, promovido por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

II. Que mediante auto No.8052024000001978 del dieciséis de octubre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia inicial a las partes. Dicha audiencia fue atendida, en el plazo concedido, por las partes mediante escritos incorporados al expediente de apelación.

III. Que mediante auto No.8052024000002116 del cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración para que se pronunciara sobre la respuesta brindada por el Consorcio adjudicatario al contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida, en el plazo concedido, por la Administración mediante escrito incorporado al expediente de apelación.

IV. Que mediante auto No. 8052024000002210 del quince de noviembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia de nulidad a todas las partes. Dicha audiencia fue atendida, en el plazo concedido, por las partes mediante escritos incorporados al expediente de apelación.

V. Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 264 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, la audiencia final de conclusiones es de carácter facultativo, siendo que en el presente caso se consideró innecesario su otorgamiento, en vista de contarse con los elementos suficientes para la resolución del presente recurso.

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.

4. *Considerando

4.1 - Hechos probados

HECHOS PROBADOS: Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución con su respectiva referencia de prueba, para su ubicación en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia.

4.2 - Recurso 8122024000000924 - ESTRUMET METALMECANICA E M SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Ver recurso 8122024000000924 - ESTRUMET METALMECANICA E M SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Criterio CGR

Con lugar

SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. A) Sobre los incumplimientos señalados en contra del Consorcio Adjudicatario. Sobre el Aranceles de Honorarios CFIA. Señala la apelante que el consorcio adjudicatario CONSORCIO PROYECTOS TURBINA-ANARG incurrió en una infracción sustancial al no cumplir con el porcentaje mínimo de Honorarios del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, tal como estaba establecido y ratificado por la administración contratante. Este porcentaje total era del 6.0%, desglosado en diferentes etapas del proyecto, según el ARANCEL DE SERVICIOS PROFESIONALES DE CONSULTORÍA PARA EDIFICACIONES, Decreto Ejecutivo N.º 18636-MOPT. Este incumplimiento fue evidente en la oferta presentada por el consorcio, donde no se reflejaba un monto en dólares para el diseño, a pesar de ofrecer otros rubros en esa moneda. Además, al calcular el 6% correspondiente a los Honorarios Profesionales sobre el valor total de la obra, se determinó que el consorcio solo cubrió el 5.96% de dicho porcentaje, dejando un faltante de ¢ 804,947.47 CRC.

La Administración señala que el cobro realizado por la adjudicataria es correcto, ya que el porcentaje de honorarios profesionales del CFIA corresponde al 6%, según lo estipulado en la Enmienda No.1, y se verifica con el tipo de cambio del BCCR en la fecha de apertura de ofertas. Además, se menciona que el tema de los honorarios ya fue abordado en un recurso anterior, por lo que no debe ser considerado nuevamente en este recurso actual, ya que se encuentra precluido. Señala que la información solicitada del análisis se encuentra en el expediente digital en la Información relacionada a la consulta realizada al CFIA sobre aplicación de aranceles, en el documento denominado DEP- 0302-2024 del 14 de agosto 2024.

El Consorcio Adjudicatario señala que el argumento del incumplimiento sobre el cobro de los honorarios correspondientes a las tarifas del CFIA, citando una diferencia de solo el 0,04%, carece de fundamento, por cuanto la diferencia indicada por debajo de la tarifa del CFIA no es un incumplimiento, ya que dicha diferencia se debía a una variación razonable en el tipo de cambio utilizado. Refiere a lo indicado en la primera ronda de apelación, en donde replica el ejercicio aportado por el recurrente, con un tipo de cambio correspondiente a la fecha de cierre de su presupuesto de obra, que señala que en su caso fue el día 19 de febrero del 2024, por lo que la tasa cambiaria que utilizada para el cálculo de los Honorarios del CFIA fue la de ese día (19 de febrero), es decir, ¢ 511.10. Afirma que la oferta cumple con los principios de conservación, eficiencia y eficacia, y no debe rechazarse por una nimiedad. La tasa cambiaria utilizada para el cálculo fue la del 19 de febrero de 2024, asegurando que la intención del consorcio fue cobrar el 6%. Además, según los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y las reglas matemáticas de redondeo, el 5.96% se considera equivalente al 6%.

Criterio de la División:

a) Sobre la preclusión alegada por la Administración.

Al respecto resulta necesario indicar que, si bien el tema de incumplimiento con el porcentaje mínimo de honorarios del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos por parte del adjudicatario, es la base de la discusión que se genera, en la resolución R-DCP-SICOP-01273-2024 de las catorce cincuenta minutos del 23 de agosto de 2024, no fue resuelto por esta División siendo que se consideró: *"que no hay mérito para anular el procedimiento por la aplicación del Arancel, en tanto la Administración proceda a la aplicación del Reglamento para la contratación de servicios de consultoría en ingeniería y arquitectura con lo que se solventa la continuidad del servicio y la necesidad específica de la comunidad de Alajuelita que pasa desapercibida para este órgano contralor; pero que requiere necesariamente de valorar de que se respeta el Reglamento, existe una modalidad que sea susceptible de aplicación y que no se genera una distorsión al principio de igualdad. Considerando que para el caso se cuestionaba la insuficiencia frente a los aranceles ofertados y que se está definiendo que no aplicaría el Arancel, estima este órgano contralor que resolver el punto resulta innecesario en la medida que la Administración procederá a revisar que los precios cotizados y el objeto de la contratación según fue definido, se ajusta o no a algunas de las modalidades del Reglamento".*

Es sobre lo resuelto que se entiende que, el tema de incumplimiento del porcentaje mínimo de Honorarios del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos por parte del adjudicatario, no se encuentra precluido, en tanto no fue resuelto en la primera ronda de apelación.

Así como tampoco se encuentra precluido el tema de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta del procedimiento, esto último porque este órgano determinó no anular el procedimiento por la aplicación del Arancel, en tanto la Administración proceda a la aplicación del Reglamento para la contratación de servicios de consultoría en ingeniería y arquitectura (Reglamento **JDG-0904-18/19** Acuerdo N° 03 de la sesión extraordinaria N° 02-18/19-AER del 26 de marzo de 2019 de la Asamblea de Representantes del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica) y en consecuencia ordenó al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, realizar el análisis correspondiente y verificar cuál de las modalidades del Reglamento para la contratación de servicios de consultoría en ingeniería y arquitectura debía utilizar, siendo ésta la normativa que sí resulta aplicable para la remuneración de servicios profesionales; ejercicio que no llevó a cabo esa Administración, sino que por el contrario mantuvo la aplicación del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones. Es a partir de ese contexto que se procede al estudio de los aspectos indicados.

b) Sobre la existencia de una nulidad absoluta evidente y manifiesta.

Sobre el arancel de honorarios establecido por la Administración en el presente proceso este Despacho, mediante auto No. 805202400002210 de fecha quince de noviembre de dos mil veinticuatro concedió audiencia de nulidad a las partes, lo anterior por cuanto en el presente procedimiento se aplica el Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, el cual resulta de aplicación sólo a las edificaciones y no al objeto de esta contratación, lo que podría existir un eventual vicio de nulidad evidente y manifiesta del pliego de condiciones, siendo que de frente al objeto de la contratación, eventualmente aplicaría el Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura y sus modalidades.

Al respecto el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA), no hay nulidad absoluta del pliego de condiciones y por ende del procedimiento licitatorio por cuanto es el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) la instancia competente para fijar las tarifas de honorarios para los profesionales de ingeniería y arquitectura, en base al "Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones" (Decreto Ejecutivo N° 18636-MOPT). Este arancel es obligatorio para el cálculo de los honorarios en el diseño y construcción de proyectos, como una planta potabilizadora, y debe aplicarse según lo establecido por el CFIA, sin ser desestimado por la Contraloría General de la República. Al respecto, la Administración remitió los criterios No. DEP- 0302-2024 del 14 de agosto 2024 y No. DEP-0444-2024 del 19 de noviembre de 2024, mediante los cuales el CFIA le indicó que regula las tarifas mínimas para los servicios de consultoría, debe ser utilizado en la contratación de estos servicios. Además, se señala que el adjudicatario deberá incluir los aranceles en su presupuesto detallado, los cuales serán verificados por el AyA durante la aprobación final y la presentación de facturas. En conclusión, esa entidad estima que el arancel del CFIA es el aplicable en este caso y será vigilado por el Instituto para asegurar su cumplimiento en todas las etapas del proyecto. No se considera que exista vicio de nulidad por su aplicación.

El Apelante señaló en la audiencia respectiva que el "Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones" (Decreto Ejecutivo N° 18636-MOPT) es aplicable al procedimiento en cuestión, y que no hay fundamentos técnicos para desvirtuarlo. El Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos ha aclarado que no existe ambigüedad sobre su aplicación. El arancel regula los honorarios para servicios de consultoría en ingeniería y arquitectura, y establece tarifas mínimas basadas en la magnitud y complejidad de las obras.

El Consorcio adjudicatario señala que no hay ningún vicio en la aplicación del "Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones" (Decreto Ejecutivo No. 18636-MOPT) en la medida que el arancel se incluyó correctamente en el pliego de condiciones y su aplicación es válida, agrega que aunque el arancel se refiere a edificaciones, no limita su uso a ese tipo de obras, por lo que su aplicación es apropiada para otras obras de ingeniería y arquitectura. Considera que el Reglamento para la contratación de servicios de consultoría en ingeniería y arquitectura (Reglamento **JDG-0904-18/19** Acuerdo N° 03 de la sesión extraordinaria N° 02-18/19-AER del 26 de marzo de 2019 de la Asamblea de Representantes del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica), no regula los aranceles para trabajos de

ingeniería y arquitectura, sólo establece principios generales sobre la contratación de servicios. Agrega que los artículos 16 y 19 de ese Reglamento permiten respectivamente la flexibilidad y remiten al arancel correspondiente. Por otro lado, estima que la obra en cuestión puede considerarse una edificación, lo que refuerza la aplicación del arancel, a lo que adicional que todos los oferentes entendieron y aceptaron la aplicación del Arancel, por lo que no hay afectación ni indefensión por lo que no procede la nulidad según la Ley General de la Administración Pública.

Al respecto, estima este órgano contralor que en el caso se trata de la impugnación en segunda ocasión del acto final del procedimiento de Licitación Mayor 2023LY-000021-0021400001, para las Mejoras al Acueducto de Lámparas de Alajuelita, San José, promovido por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, al que se presentaron las ofertas: ESTRUMET METALMECANICA E M SOCIEDAD ANÓNIMA y el CONSORCIO PROYECTOS TURBINA-ANARG S.A. Tras el análisis de ofertas, la Administración adjudicó al CONSORCIO PROYECTOS TURBINA-ANARG S.A. (ver expediente electrónico/[1. Información de solicitud de contratación]/[3. Apertura de ofertas]/Apertura finalizada/4. Información de Adjudicación/Acto de adjudicación).

En esta ronda de apelación se tiene el que, argumento de la Apelante versa sobre el monto cotizado por el adjudicatario CONSORCIO PROYECTOS TURBINA-ANARG por concepto de arancel y su incumplimiento con el porcentaje mínimo de Honorarios del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos del 6.0%, según el Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones (Decreto Ejecutivo No. 18636-MOPT) y sobre el cual deviene la discusión de si el haber definido ese modelo de remuneración de conformidad con la aplicación del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, genera una nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

En el caso, se discute la aplicación del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones y si el haber definido ese modelo de remuneración genera una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, para lo cual se otorgó la audiencia respectiva a todas las partes mediante el auto No. 8052024000002210 de fecha 15 de noviembre de dos mil veinticuatro de 2024. Si bien todas las partes estiman que el Arancel resulta aplicable, este órgano contralor ha mantenido una posición diferente históricamente en la medida que hace una lectura jurídica de su redacción y de la forma en que reguló el tema.

De esa forma, en la resolución R-DCP-SICOP-01273-2024 de las catorce cincuenta minutos del 23 de agosto de 2024, que en lo que interesa indica: *"Debe tenerse presente que el Arancel para Edificaciones, tanto en su título como en su contenido, establece que ese arancel es aplicable para Edificaciones y no indica expresamente que lo sea para todo tipo de proyecto o aún más específicamente, que sea aplicable para todo tipo de obra de Ingeniería Civil (contrario a lo indicado por el CFIA que considera que el arancel no dice expresamente que no sea aplicable a las obras civiles y por lo tanto considera que puede aplicarse un arancel denominado para Edificaciones también a las obras de Ingeniería Civil). Partiendo de lo expuesto, es criterio de este órgano contralor, que el Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, aplica única y exclusivamente para edificaciones, entendidas como la construcciones de edificios, viviendas, hospitales, colegios, museos y obras afines, en tanto no realiza dicho Arancel referencia alguna o forma de tarifar a todos los servicios que se realizan en otro tipo de obras de ingeniería civil como bien lo podría ser carreteras, puentes, puertos, entre otros. Por otra parte, como tercer aspecto, debe indicarse que del análisis del Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura, se desprende que dicho documento sí podría resultar aplicable a una proyecto de infraestructura como el que se licita por parte del Conavi, toda que vez que de su contenido no se desprende que aplique para un solo tipo determinado de obra constructiva, inclusive en el inciso ch) del artículo 26, se realiza alguna referencia a una determinada modalidad de pago, que podría aplicarse para la inspección de carreteras, puentes y conjuntos habitacionales, entre otros. Aunado a ello, el Reglamento en mención, establece al menos tres modalidades de remuneración de los servicios, como lo son la fijada mediante tarifas, la cotización mediante el precio global o suma alzada y el reintegro de costo más un honorario fijo o como porcentaje de gastos incurridos, de forma tal que las ofertas sometidas a concurso podrían circunscribirse a alguna de dichas modalidades cuando así procedan, razón por la cual no se observa que exista incumplimiento alguno en las ofertas que han formado parte de la presente gestión recursiva."* (resolución No. R-DCA-690-2013, p.40). *Esta posición ha sido también compartida por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes emisor del respectivo decreto ejecutivo, señalando que: "Resulta claro que la naturaleza y comportamiento de las obras civiles es diferente al de las edificaciones, de ahí, que diversos manuales, algunos emitidos por el propio Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), con la participación de asociaciones o grupos técnicos de trabajo, son consistentes en establecer las diferencias. (...) En el caso particular de las Obras Públicas, las cuales son desarrolladas principalmente por el Estado, sea de forma directa o a través de contratos con empresas privadas, cualquier arancel o cobro que se cargue sobre estos proyectos impacta de forma directa el costo final de las obras. (...) A partir de esto, se identifica una línea muy delgada entre una obra pública y una obra civil, pues en la mayoría de los casos se refieren a lo mismo, de hecho, una obra pública siempre es "obra civil", pero una obra civil no siempre es pública, como el caso de las viviendas que son edificaciones particulares; por ello es válido y, en nuestro caso particular, es posible y necesario diferenciar entre Obra Civil Pública también conocida como infraestructuras de soporte y las Edificaciones. El proceso que diferencia unas obras de las otras es la finalidad, además que la primera (obra civil) forman parte de los procesos de habilitación de sitio e infraestructura de soporte para el desarrollo humano, mientras que las segundas (las edificaciones) son construcciones independientes para el uso humano en actividades específicas que se sirven de las segundas u obras civiles públicas. (...) El fin de los aranceles es establecer un monto mínimo de costos por servicios profesionales, para evitar así la competencia desleal en el área de Edificaciones, por lo que es importante destacar que en cualquiera de los escenarios posibles, sea que el Estado construya Obras Civiles Públicas de manera directa o lo haga a través de un tercero, los profesionales responsables del diseño, dirección técnica e inspección de las Obras Civiles Públicas son pagados por la respectiva institución o empresa contratada por el Estado para realizar los trabajos antes mencionados en beneficio del colectivo. En otras palabras, no se trata de profesionales liberales ejerciendo a título personal, para desarrollar obras para particulares, por lo tanto, el pago de los honorarios por servicios profesionales independientes no aplica en obras civiles de carácter público en función a lo anteriormente expuesto. / En conclusión, y a partir de las consideraciones previas, es posible y necesario afirmar que, desde el punto de vista técnico sí existe diferencia entre el concepto de "obras de edificación y el de "obras de Ingeniería civil"."* (oficio No. DM-2019-2790 del 24 de julio de 2019). *Según el documento de Términos de Referencia se tiene que el objeto de la contratación como tal no es una edificación sino una obra civil, en tanto se pretende "contratar los servicios de diseño final, planos constructivos y especificaciones técnicas, suministro, instalación, construcción, puesta en marcha, transferencia tecnológica (divulgación y capacitación) y acompañamiento en la operación durante 12 semanas (incluyendo capacitación, operación y mantenimiento) programados en la época de lluvias para poder evaluar el buen desempeño de la tecnología empleada, de las obras necesarias para resolver los problemas de potabilización en la comunidad de Lámparas de Alajuelita.", respecto de lo cual tampoco se ha brindado alguna explicación técnica por las partes que pueda llevar a considerar que esta obra resulta una edificación en términos de ingeniería, sino que únicamente se ha argumentado que sí puede considerarse edificación."*

Conforme lo expuesto, y siguiendo el criterio ya expuesto en la resolución R-DCP-SICOP-01273-2024, que resolvió la primera ronda de apelación, estima este órgano contralor que el arancel tiene una regulación jurídica que limita su alcance en una forma diferente a la que ha considerado el CFIA, lectura que también ha compartido el Ministerio rector de la obra pública no sólo desde el punto de vista técnico sino desde la sana inversión de los fondos públicos. De esa forma, no se comparte que la lectura de restarle importancia al Ministerio de Obras Públicas y Transportes quién da contenido vinculante y obligatorio a las recomendaciones técnicas que pueda remitir el CFIA, así como cuenta con un grupo de profesionales en la materia que analiza este tipo de regulaciones antes de su correspondiente emisión normativa. Por lo demás, tampoco este órgano contralor resta competencia alguna al CFIA, que como ente público no estatal encargado de la regulación del ejercicio profesional en los términos de su Ley Orgánica; sino que para este órgano contralor el Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones tiene limitaciones jurídicas en su redacción, por lo que está en discusión no es una competencia sino una interpretación de una

norma cuyo ajuste no se ha planteado durante años sino bajo la idea de que sea este órgano contralor el que comparta una tesis que trasciende los términos del Arancel y que técnicamente tampoco ha compartido el Ministerio rector de la obra pública.

Esta lectura fue planteada también al Instituto licitante con la finalidad de que ajustara su análisis y delimitara la aplicación del Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura, ajustando con ello no sólo la discusión de la diferencia alegada respecto del Arancel sino con la idea de que no aplicara una normativa que se ha estimado que no resulta viable para el objeto de la contratación. Al respecto, el Instituto no realizó mayor análisis sino que se ajustó a criterios emitidos por el CFIA, pese al ejercicio interpretativo que se reseñó en la impugnación del primer acto final dictado, con lo que se impone analizar si procede la anulación del procedimiento.

i) Existencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta en el caso.

En ese sentido ha de recordarse que el ordenamiento jurídico debe ser entendido en un sentido armónico, de ahí que a partir del mismo ordenamiento, este órgano contralor concluyó, que el referido arancel no resulta de aplicación para obras de infraestructura. Esto lleva además a indicar que este órgano contralor no desconoce ni desaplica posiciones emitidas por órganos competentes, pero si analiza y aplica al tenor del ordenamiento las disposiciones que se emiten.

Ahora bien, conforme lo anterior, resta establecer si lo expuesto se enmarca como una nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Para ello, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley General de Contratación Pública que dice: *"El régimen de nulidades de la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, se aplicará a la actividad contractual pública."*

Según el documento de Términos de Referencia se tiene que el objeto de la contratación como tal no es una edificación sino una obra civil, en tanto se pretende *"contratar los servicios de diseño final, planos constructivos y especificaciones técnicas, suministro, instalación, construcción, puesta en marcha, transferencia tecnológica (divulgación y capacitación) y acompañamiento en la operación durante 12 semanas (incluyendo capacitación, operación y mantenimiento) programados en la época de lluvias para poder evaluar el buen desempeño de la tecnología empleada, de las obras necesarias para resolver los problemas de potabilización en la comunidad de Lámparas de Alajuelita."*

Debe tenerse presente que el Arancel para Edificaciones, tanto en su título como en su contenido, establece que ese arancel es aplicable para Edificaciones y no indica expresamente que lo sea para todo tipo de proyecto o aún más específicamente, que sea aplicable para todo tipo de obra de Ingeniería Civil, razón por la su aplicación en el presente procedimiento resulta inaplicable siendo que no corresponde a una de edificación, sino como se indicó a obras de Ingeniería civil.

En razón de lo anterior, ante la aplicación de una normativa incorrecta para definir el modelo de remuneración en el presente procedimiento, existe una nulidad absoluta, evidente y manifiesta desde el origen del pliego. Lo anterior, en la medida que se aprecia una inconsistencia en el contenido del pliego de condiciones al aplicar una normativa que para este órgano contralor no resulta viable para efectos de remuneración y en consecuencia se genera una distorsión del fin mismo del acto; precisamente por la disconformidad abierta con las normas que regulan técnicamente la remuneración del objeto de la contratación.

ii) Sobre la procedencia de declarar la nulidad en este caso en concreto.

Si bien se ha indicado que para este órgano contralor existe una aplicación de una norma que no procede respecto del objeto de la contratación lo que implica la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, también se estima que existen otros principios propios del ordenamiento jurídico que deben dimensionarse y tutelarse en el caso, sean los principios de eficiencia, la conservación de los actos y el principio de que no hay nulidad sin daño Así entonces, recurriendo a la Ley General de la Administración Pública se observa que el numeral 223 de este cuerpo legal dispone:

"1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión."

A partir de lo dispuesto corresponde retomar lo dispuesto en relación con la normativa aplicada para efectos de la remuneración y la forma en la que cotizaron los oferentes. Sobre el particular se tiene que de conformidad con Circular 1 publicada el 31 de enero de 2024 (documento que forma parte del pliego de condiciones) mediante enmienda al pliego de condiciones, se estableció que: *"Se deben respetar los porcentajes vigentes indicados por el CFIA. En este caso se está considerando un 6% que incluyen los porcentajes señalados a continuación más el del presupuesto (0.50%). Estudios preliminares 0.50% Anteproyecto 1% Planos y especificaciones técnicas"*. (Ingreso del pliego de condiciones/[F. Documento del cartel]Circular 1.zip).

Por otra parte se tiene como un hecho no controvertido que las partes apelante y adjudicataria estiman que sus ofertas se ajustaron a lo indicado en el pliego (Circular 1), sea precisamente el 6% de honorarios profesionales del CFIA conforme a lo dispuesto por el Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones (Decreto Ejecutivo No. 18636-MOPT), lo cual fue confirmado también por la propia Administración. Por su parte el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados mantiene el criterio respecto de la aplicación del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones.

De forma tal que las partes han sostenido la aplicación del Arancel ya referido como normativa utilizada para efectos de remuneración, sin que a su criterio exista una diferencia respecto de la utilización de otra norma o alguna otra imprecisión del pliego respecto del mecanismo de remuneración. De esa forma, no se aprecia que la aplicación del Arancel aunque errónea jurídicamente, implique una afectación al principio de igualdad en la comparación de ofertas, ni una distorsión para efectos del análisis de la Administración de los precios cotizados y el respeto del Arancel en la evaluación de ofertas; de tal forma que existe una afectación sustantiva para efectos del dictado del acto final.

En ese escenario y bajo el principio de que no hay nulidad sin daño y al amparo de los principios de eficiencia y eficacia, encuentra este órgano contralor que no existe una lesión al principio de igualdad ni a las reglas base para el análisis de las ofertas en condiciones de igualdad o desde el punto de vista del precio cotizado, lo anterior por cuando ambos oferentes refieren cotizar conforme el pliego de condiciones y el Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones. De ahí que, existiría mérito para no declarar la nulidad del procedimiento y proceder al análisis de las ofertas conforme las reglas del concurso.

En el caso no puede perderse de vista que tanto en el documento denominado Términos de Referencia Mejoras al Acueducto de Lámparas de Alajuelita incluido en el Volumen 1 del pliego, así como del documento denominado Descripción del Proyecto y Especificaciones Técnicas Especiales que forma parte del Volumen 2 del pliego, se tiene que el proyecto busca mejorar las condiciones de calidad de suministro de agua para la población de Alajuelita. En ese sentido se indica: *"Las obras pretenden mejorar el servicio de agua potable que se le brinda a una población aproximada de 1200 habitantes que residen dentro del área de cobertura del acueducto mencionado, a quienes se les ha suministrado durante mucho tiempo agua no potable para el consumo humano. Para lograrlo, el proyecto se basa en la implementación de dos ejes de acción principales, los cuales son: Implementación de la planta potabilizadora portátil y del tanque de almacenamiento y Ejecución de las mejoras hidráulicas en las líneas de conducción y distribución del acueducto. / Todo lo anterior, se enfoca en lograr una calidad de agua potable óptima a suministrar (según lo establecido en el Decreto N°32327-S), mejorar la cantidad y la calidad del servicio prestado en la actualidad por el acueducto (aumentando la producción y la capacidad de almacenamiento, logrando reducir así los racionamientos) y satisfacer la demanda actual y futura de la comunidad de Lámparas de Alajuelita(...)* Si bien en el sistema se lleva a cabo el proceso de desinfección, para cumplir a cabalidad lo que exige el Reglamento para la Calidad del Agua Potable, el caudal proveniente de una toma superficial debe ser sometido a otros procesos de potabilización adicionales, por lo que la infraestructura existente no es suficiente para brindar a la población agua potable. Además, el acueducto carece de tanques de almacenamiento y requiere de mejoras sustanciales en la línea de aducción y redes de distribución." (documento de Descripción del Proyecto y Especificaciones Técnicas Especiales, Volumen 2 del pliego).

Como puede verse con facilidad el objeto de la contratación se refiere al acceso a agua potable por parte de la población de Alajuelita en condiciones de calidad y suficiencia, de dónde se tiene entonces como un cometido del Estado Social y Democrático de Derecho la prestación

de servicios públicos en condiciones de calidad y oportunidad, todo lo cual nutre el quehacer de la contratación pública. Así entonces, en este caso se discute una obra civil que permite el acceso al agua potable que es un derecho humano de primera generación como bien afirma PEÑA CHACÓN: *"Dentro de la clasificación histórica de los Derechos Humanos, el derecho al acceso al agua formaría parte de los Derechos Humanos de primera generación por ser anterior a la formación del mismo Estado, y por tratarse de un derecho intrínseco a la naturaleza humana, por lo que la función gubernamental deviene únicamente en reconocerlo y regularlo. Por su parte, el derecho a la acción pública en protección del agua es posterior al establecimiento del Estado, y por tanto se ejerce frente a éste, por lo que necesita de su plena intervención para su debida implementación y protección, visto de esta perspectiva compartiría características con los derechos económicos, sociales y culturales, y con los derechos de la solidaridad."* (PEÑA CHACÓN, Mario, Derecho Humano al Agua, en Revista Judicial, disponible en https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_95/06%20derechos%20humanos.html).

En ese sentido el artículo 50 de la Constitución Política dispone: *"Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso, protección, sostenibilidad, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos y tendrá prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones."* Lo cual ha sido reiteradamente reconocido por la Sala Constitucional como derecho humano indicando recientemente: *"VIII.- El acceso al agua potable como derecho humano. Adicionalmente a lo señalado, y tal vez el aspecto más relevante en este tema, lo constituye la naturaleza y función del agua para la vida humana. No es necesario detallar aquí una explicación sobre la realidad evidente y notoria de que sin agua no puede haber vida, ni calidad de vida, y que por lo tanto, con ley o sin ley de nacionalización, por su propia esencia, este tema, no es ni puede ser un tema territorial o local. La propia Sala en su jurisprudencia constitucional ha dicho que el acceso al agua potable es un derecho humano fundamental, en cuanto se configura como un integrante del contenido del derecho a la salud y a la vida. (SALA CONSTITUCIONAL, sentencias números 534-96,2728-91, 3891-93,1108-96, 2002-06157 2002 10776; 2004-1923). Esta misma línea se ha mantenido en las sentencias 2003-04654 y 2004-07779 («) (resolución No. 14243 - 2023 de las 9:30 horas del 16 de junio del 2023).*

Como se aprecia, la discusión de la nulidad no sólo implica la realización del principio de igualdad y la comparación en condiciones de igualdad, sino que primordialmente el objeto tutela un derecho humano que el Estado Social y Democrático de Derecho tiene como imperativo proteger. De esa forma, la contratación pública al amparo del principio de eficiencia no resulta ajena a la materialización de servicios públicos, sino que sirve ineludiblemente a la consecución de esos fines y el ejercicio hermenéutico de este órgano contralor no puede resultar diferente bajo pena de apartarse del principio de eficiencia que marca también el Norte del control mismo como la sombra que sigue a la sustancia (Sala Constitucional, Voto 14421-2004, Considerando III).

En ese sentido, el artículo 8 de la Ley General de Contratación Pública dispone: *"Principios generales Los principios generales de la contratación pública rigen transversalmente en toda la actividad contractual en que medie el empleo de fondos públicos y durante todo el ciclo de la compra pública. Los principios que informan la contratación pública son los siguientes (...) e) Principios de eficacia y eficiencia: el uso de los fondos y bienes públicos y la conducta de todos los sujetos que intervienen en la actividad de compras públicas deben responder al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos institucionales y a la satisfacción del interés público."*, todo lo cual enmarca el enfoque propio de la contratación pública a la consecución de fines de interés público como un todo armónico como Administración activa y como control, lo que implica dimensionar la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta bajo esta lectura pro eficiencia sin desconocer los derechos fundamentales de quienes participan en los procedimientos según se indicará más adelante.

Al respecto este órgano contralor en la resolución R-DCA-SICOP-01193-2023, en relación con los principios de eficiencia y eficacia como principios cardinales del sistema de contratación pública costarricense, ha indicado: *"La contratación pública se encuentra asociada tradicionalmente con el abastecimiento de bienes, servicios y obras para la Administración, de ahí que existe una idea generalizada de que corresponde con la fase de selección y adjudicación, con lo que se ha ligado ineludiblemente con el procedimiento, pese que ello resulta de carácter instrumental de frente al cometido sustantivo que es precisamente la atención de necesidades públicas de forma oportuna, en condiciones de calidad y bajo el mejor valor por el dinero (que incorpora las condiciones de sostenibilidad ambiental y social). Es por ello que uno de los pilares de la reforma operada mediante la Ley General de Contratación Pública es la orientación a resultados para lo cual se pone énfasis en la planificación, pero también en la celeridad y eficiencia de la gestión de la contratación pública (Expediente Legislativo Ley General de Contratación Pública, Ley No. 9986, folios 5341 y 5342), buscando en última la realización del interés público. Este enfoque no es otra cosa que la materialización de los principios constitucionales de eficiencia y eficacia, pues como ha señalado la Sala Constitucional: "La contratación administrativa es un mecanismo con el que cuentan las administraciones públicas para adquirir de forma voluntaria y concertada una serie de bienes, obras y servicios que se requieren para la prestación de los servicios públicos y el ejercicio de sus competencias. Por su parte, las administraciones públicas son organizaciones colectivas de carácter y vocación servicial que deben atender de modo eficiente y eficaz las necesidades y requerimientos de la comunidad, con el fin de alcanzar el bienestar general. 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 sumaria 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." (Sala Constitucional, Voto 14421-2004, Considerando II). De esa forma, este enfoque ya vigente en nuestro ordenamiento jurídico se renueva también bajo una lectura vinculada a una orientación estratégica con objetivos de justicia social como ha afirmado el maestro español GIMENO FELIÚ: "Frente a posibles planteamientos excesivamente economicistas, interesa insistir que el principio de eficiencia, inherente a la contratación pública, se debe articular atendiendo a objetivos sociales, ambientales o de investigación, lo que redimensiona la visión estratégica de la contratación pública desde una perspectiva amplia del derecho a una buena administración(90). / Asimismo, transparencia, rendición de cuentas y justicia social son propios de la nueva arquitectura del contrato público en el contexto de desarrollo de los ODS, a modo de brújula ética(91). Brújula que señala como norte una visión estratégica y horizontal de la contratación pública alejada de la rígida arquitectura del contrato administrativo y de planteamientos excesivamente burocráticos o formales y postulados economicistas(92). Lo que exige, por otra parte, repensar (y previamente planificar) en como utilizar de la mejor manera los procedimientos y técnicas de la contratación pública para preservar la mejor calidad en la prestación de los "servicios públicos" desde esta lógica de los ODS, que son también brújula ética del sector privado." (GIMENO FELIÚ, El necesario big bang en la contratación pública: hacia una visión disruptiva regulatoria y en la gestión pública y privada, que ponga el acento en la calidad, en Revista General de Derecho Administrativo Iustel, enero 2022, número 59). De esa forma, la contratación pública ciertamente representa una garantía de transparencia y rendición de cuentas propias de un Estado social y democrático de Derecho pero en armonía con otros principios constitucionales como los de eficiencia y eficacia, así como algunos principios complementarios como el principio de conservación de las ofertas y sus manifestaciones específicas en figuras muy conocidas como la subsanación de ofertas y la valoración de la trascendencia del incumplimiento, que hoy en día además supone articular con las consideraciones de valor por el dinero sostenible." (lo destacado es propio)*

Es por lo expuesto, en armonía con los principios constitucionales de eficiencia y 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, tal y como lo expresa la Sala Constitucional en el Voto 14421-2004, impera la debida e impostergable atención y satisfacción de las necesidades y requerimientos de la organización social, que como se indicó, aunque existe mérito para anular el procedimiento por aplicar el Arancel; se estima innecesario declarar esa nulidad de oficio en el tanto se preserva la comparación en condiciones de igualdad y se garantiza las condiciones para

el análisis de la Administración de los precios cotizados. Desde luego, esto implica un análisis de las reglas del concurso a las ofertas recibidas y revisar necesariamente la discusión planteada en el recurso.

Ahora bien, si bien en otras oportunidades este órgano contralor ha anulado otros procedimientos precisamente por aplicar el Arancel en discusión en este caso, se estima que otras oportunidades sí se distorsiona la comparación en condiciones de igualdad (R-DCA-690-2013 de las diez horas del primero de noviembre de dos mil trece. R-DCA-0075-2017 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del dos mil diecisiete). Es por ello, que en modo alguno este órgano contralor ha variado su lectura sobre la aplicación del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones como modelo de remuneración en el presente procedimiento, la cual se estima que generaría la nulidad del procedimiento en otras condiciones por su desconformidad con el ordenamiento. Sin embargo, por lo ampliamente expuesto en este apartado, no hay mérito para anular el procedimiento con lo que **se antepone la prestación de un servicio en condiciones de calidad y oportunidad para la población de Alajuelita, la cual no ha pasado desapercibida para este órgano contralor en ningún momento de las rondas de impugnación.**

iii) Sobre la aplicación del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones por la oferta adjudicada..

Ahora bien, definido que no se declarará la nulidad absoluta, evidente y manifiesta por el interés público existente y bajo el principio de que no hay nulidad por la nulidad misma, procede revisar la aplicación del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones que fue el mecanismo de comparación definido en el pliego y que los oferentes en contención alegan como respetado en sus ofertas. En particular entonces, procede determinar si lleva razón la parte recurrente cuando alega el incumplimiento por parte del adjudicatario del porcentaje mínimo del 6.0% de honorarios definido por el Arancel en cuestión.

En ese sentido afirma el recurrente que el incumplimiento fue evidente en la oferta presentada por el consorcio, donde no se reflejaba un monto en dólares para el diseño, a pesar de ofrecer otros rubros en esa moneda. Además, al calcular el 6% correspondiente a los Honorarios Profesionales sobre el valor total de la obra, se determinó que el consorcio solo cubrió el 5.96% de dicho porcentaje, dejando un faltante de ¢ 804,947.47.

Sobre el tema, el Decreto Ejecutivo No. 18636-MOPT denominado Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, en el artículo 3 dispone la base para el cálculo de honorarios profesionales, y señala que de acuerdo con la clasificación y naturaleza de los servicios, los honorarios profesionales se calcularán de acuerdo con las modalidades descritas en el Reglamento, que según dispone, son las siguientes:

"A. Remuneración fijada mediante tarifas / Cuando se trate de servicio de consultoría tarifables, tal y como se les califica en el artículo 17 del Reglamento, el trabajo del consultor será remunerado como honorario". A su vez, el artículo 4 sobre los alcances y honorarios de los servicios de consultoría señalada: "C. Estudios preliminares para anteproyecto. En cada caso específico y de acuerdo con la complejidad de la obra por realizar, el consultor deberá definir al cliente el alcance de los estudios preliminares, necesarios para realizar posteriormente las distintas etapas del proyecto. Los honorarios profesionales se calcularán por medio de la modalidad de precio global o suma alzada, pero no serán inferiores a 0.5% del valor estimado de la obra CH. Proyectos. Los alcances y honorarios para proyectos se subdividen en la siguiente forma: a) Anteproyecto. (...) Los honorarios para esta etapa se fijan en 1% sobre el valor estimado de la obra (Artículo 3, aparte A) (...)/b) Planos de construcción y especificaciones técnicas. (...)La tarifa de honorarios para este servicio será 4% del valor estimado de la obra. (Artículo 3, aparte A). (...) c) Presupuesto (...) La tarifa de honorarios para este servicio será de 0.5% del valor estimado de la obra. (Artículo 3, aparte A)."

Al respecto el pliego de condiciones establece mediante enmienda al pliego de condiciones (Circular 1 publicada el 31 de enero de 2024), se establece que: *"Se deben respetar los porcentajes vigentes indicados por el CFIA. En este caso se está considerando un 6% que incluyen los porcentajes señalados a continuación más el del presupuesto (0.50%). Estudios preliminares 0.50% Anteproyecto 1% Planos y especificaciones técnicas"*. (ver expediente electrónico/ Ingreso del pliego de condiciones/[F. Documento del cartel]/Circular 1.zip).

Ahora bien, consta en la oferta del Consorcio Proyectos Turbina-Anarg S.A., documento identificado como "ESCALA", en el que se identifican los montos cotizados, sin incluir el impuesto de valor agregado, para la partida 1 en colones por el monto de ¢837.127.443,16 y para la partida 2 en dólares americanos por el monto de \$2.126.115,86 y para el rubro de Diseños en la suma de ¢ 115.427,115,61. (Apertura de ofertas /CONSORCIO PROYECTOS TURBINA-ANARG S.A/Oferta Subida.zip/ESCALA). A partir de dicha información, se logra determinar que el monto cotizado de ¢115.427,115,61, por el Consorcio Proyectos Turbina-Anarg S.A., como arancel de honorarios profesionales, no alcanza el mínimo del 6% establecido en el Decreto Ejecutivo No. 18636-MOPT, Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, establecido en el pliego de condiciones como modelo de remuneración.

Lo anterior es claramente constatable mediante el ejercicio matemático, que resulta al tomar el monto cotizado por el Consorcio Proyectos Turbina-Anarg S.A., en dólares (\$2.126.115,86) y realizar la conversión a colones, utilizando el tipo de cambio de la venta ¢517,41 que corresponde al día de la apertura de las ofertas (20 de febrero de 2024), cuyo resultado (¢1100.073.607,12) debe sumarse al monto cotizado en la partida 1 (¢837.127.443,16), resultado (¢1937.201.050,28) del cual debe calcularse el 6% correspondiente al arancel de honorarios profesionales, el cual asciende al monto de ¢116. 232. 063,01.

Al respecto se tiene que en la resolución de este órgano contralor No. R-DCA-639-2015 de las 10:55 horas del 20 de agosto del 2015, se indicó: *"En cuanto al respecto de la tarifa mínima del CFIA al momento de ofertar en el presente concurso debe observarse lo señalado por el pliego de condiciones al respecto, mismo que señaló: "El monto de la oferta debe respetar la tarifa establecida por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos para este fin, con base a la siguiente tabla:..." respectó a los aranceles obligatorios, tal indicación debe entenderse como el respeto mínimo que fijan tales normativas atinentes al ejercicio profesional, no así como una sujeción en estricto sentido a los montos que se señalan, dado que tales instrumentos de aranceles profesionales lo que regulan son montos mínimos para cada actividad, no es posible entender entonces que el respeto a los aranceles signifique irremediablemente el cobro únicamente del monto ahí estipulado, sino mas bien como su mismo nombre lo indica es el monto mínimo por el cual sería posible cobrar determinado trabajo, (...) responde a la estrategia de cada empresa oferente si desea mantenerse en monto mínimo que indica el arancel para cada una de las labores o por el contrario considera que su oferta igualmente resulta competitiva ofertando un monto por encima del arancel de honorarios de que se trate, acá lo importante es que se respete el monto mínimo, nunca se podrá ofertar por debajo de dicho monto"* (subrayado no corresponde al original)."

En ese sentido no es viable la defensa expuesta por el el Consorcio Proyectos Turbina-Anarg S.A., al señalar que el argumento del incumplimiento sobre el cobro de los honorarios correspondientes a las tarifas del CFIA, con una diferencia de solo el 0,04%, carece de fundamento, y resulta intrascendente, por cuanto la diferencia indicada por debajo de la tarifa del CFIA no es un incumplimiento, ya que dicha diferencia se debía a una variación razonable en el tipo de cambio utilizado, correspondiente a la fecha de cierre de su presupuesto de obra, que señala que en su caso fue el día 19 de febrero del 2024, por lo que la tasa cambiaría que utilizada para el cálculo de los Honorarios del CFIA fue la de ese día (19 de febrero), es decir, ¢ 511.10.

Lo anterior por cuanto la Ley General de Contratación Pública en el artículo 41 y su Reglamento en el artículo 98, establece que: *"El precio deberá ser cierto y definitivo. (...) Los oferentes podrán cotizar en cualquier moneda. En caso de recibir propuestas en distintas monedas, se deberán convertir a una misma para efectos de comparación, aplicando las reglas previstas en el pliego de condiciones o, en su defecto, al tipo de cambio de referencia para la venta calculado por el Banco Central de Costa Rica, vigente al momento de la apertura de las ofertas."*

De esa forma, el tipo de cambio utilizado no sólo no corresponde con el exigido por la norma al momento de la apertura de ofertas, toda vez que su oferta se presentó al procedimiento a las 09:01 horas del día 20/02/2024, sino que adicionalmente es el tipo de cambio para la compra y no la venta. Por lo demás, no sólo la LGCP y su reglamento definen el tipo de cambio de venta, sino que se desprende también de la relación de

los artículos 48 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y 9 del Reglamento de Operaciones Bancarias del Banco Central de Costa Rica.

De esa forma, debió el oferente al momento de realizar su cálculo utilizar tipo de cambio de venta correspondiente al día de la apertura de las ofertas, según la LGCP, y así asegurar un precio cierto y definitivo por cuanto dicho ejercicio no quedó librado a la libre decisión de los oferentes como parece pretender que sea reconocido por la Administración en tanto era lo que resultaba posible de prever por el oferente..

Por lo expuesto, no es posible aceptar la tesis indicada, ya que la LGCP refiere el tipo de cambio que debe utilizarse para efectos de convertir una moneda extranjera, sea el tipo de cambio de referencia para la venta calculado por el Banco Central de Costa Rica, vigente al momento de la apertura de las ofertas. De igual forma no es posible entender el incumplimiento como intrascendente, por cuanto existe una insuficiencia en el precio que no cubre el Arancel que resultaría un mínimo exigible a cualquier oferente y cuya vigilancia corresponde al CFIA. De ahí entonces, que en aplicación debida del Arancel en discusión como normativa mínima que deben respetar todos los oferentes, se denota que existe una diferencia en la cotización que no cumple lo solicitado y que necesariamente implica un incumplimiento del Arancel.

Este incumplimiento, coloca a la oferta del Consorcio adjudicatario en una condición de inelegible, por incurrir en un vicio grave al no acreditar que cumple el mínimo del 6% establecido en el Decreto Ejecutivo No. 18636-MOPT, Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, establecido en el pliego de condiciones como mecanismo de remuneración y genera la exclusión de la oferta, en consecuencia procede **declarar con lugar** el recurso de apelación interpuesto, lo que conlleva la anulación del acto de adjudicación.

iv) Sobre la responsabilidad de los funcionarios de la Administración por la aplicación del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones.

En el caso este órgano contralor ha hecho prevalecer la aplicación de los principios de eficiencia y de que no hay nulidad por la nulidad misma, por lo que considerando que el objeto implica la atención debida y oportuna de derechos humanos de primera generación se determinó no anular pese a que se estima que el Arancel no resulta aplicable, toda vez que resultaba factible hacer una valoración de ofertas en condiciones de igualdad y se permitía a la Administración la verificación de razonabilidad del precio. No obstante, esa circunstancia que ha llevado a este órgano contralor a no anular el procedimiento, no implica que se deje de lado que la aplicación del Arancel puede significar un costo mayor para los fondos públicos y la Administración, por lo que en el caso que eventualmente resulte necesario cubrir un monto adicional por concepto de honorarios profesionales en razón de la aplicación del Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones en relación con los montos derivados de aplicar Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura le corresponderá cubrirlos a los funcionarios que definieron la aplicación del Arancel con la aplicación previa de las garantías de debido proceso y de derecho de defensa, toda vez que para este órgano contralor es claro que el Arancel no resulta aplicable. De esa forma, es responsabilidad de los funcionarios de la Administración cualquier mayor costo que implique la aplicación del Arancel como mecanismo de remuneración durante la fase de ejecución, en caso de que proceda nuevamente el dictado del acto final de adjudicación.

5. Aprobaciones

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	09/12/2024 14:50	Vigencia certificado	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	09/12/2024 15:49	Vigencia certificado	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
DN Certificado	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	09/12/2024 16:39	Vigencia certificado	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
DN Certificado	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

6. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	12/12/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-02004-2024	Fecha notificación	09/12/2024 21:01