

## **R-DCA-695-2015**

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las diez horas del nueve de setiembre de dos mil quince.-----  
**Recurso de objeción** interpuesto por **Estructuras y Construcciones Jiménez S. A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2015LN-000002-02**, promovido por el Instituto de Desarrollo Rural, para el diseño y construcción de un puente sobre el río Las Marías en el asentamiento campesino Jerusalén.-----

### **RESULTANDO**

- I. Que Estructuras y Construcciones Jiménez S. A., el veintiocho de agosto de dos mil quince presentó ante este órgano contralor recurso de objeción en contra del cartel de la referida Licitación Pública No. 2015LN-000002-02. -----
- II. Que mediante auto de las quince horas del primero de setiembre de dos mil quince, se otorgó a audiencia especial a la Administración; la cual fue atendida de conformidad con los términos del oficio No. ACS-780-2015 del cuatro de setiembre de dos mil quince.-----
- III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley y se han observado las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

### **CONSIDERANDO**

**A. SOBRE EL FONDO. 1. Sobre la evaluación de la experiencia en la cláusula “14. SELECCIÓN Y ADJUDICACIÓN DE OFERTAS”.** La objetante indica que las especificaciones del concurso son exageradas, limitativas y desproporcionadas, impidiendo la participación y concurrencia de empresas por falta de un mercado activo y especial en este tipo de obras por parte del Estado, no alcanzan en una suma matemática las tres condiciones de orden técnico del cartel. Señala que entre los 12, 18, 20 o 22 metros, en materia de puentes menores desde el punto de vista constructivo y técnico y en cuanto a la estimación de costos finales, la obra es la mima. Expone que las tres condiciones del cartel, en el punto 14 Condiciones Técnicas en cuanto a la experiencia del oferente (empresa, diseñador e ingeniero director técnico), hacen imposible dicha participación y añade que no se está hablando de un puente mayor que implique tránsito pesado y dos vías. Las dimensiones y alcances requeridos, imposibilitan la participación la de quienes tienen sobrada capacidad, dejando el espacio competitivo a muy pocas empresas, lo que violenta la libre participación. Agrega que la forma de ponderación para cada requisito es contraria al artículo 55 del RLCA, pues no es ventaja comparativa sino

material y añade que la exigencia del cartel en cuanto a la experiencia parece estar desproporcionada, pues la obra que se contrata no requiere esos requisitos. Cuestiona por qué un diseñador debe haber diseñado y construido 5 puentes para obtener los 10 puntos en 10 años si en este tipo de puentes la experiencia para los 10 puntos se genera con dos diseños, lo mismo en la dirección técnica, la experiencia se obtiene de igual o mayor magnitud, independientemente de que sean de proyectos de puentes, edificios y otro tipo y no solo proyectos como el de atención. En cuanto a la empresa cuestiona por qué dos obras no son suficientes y puentes de 12, 16, 18 o 22. La Administración indica que el aspecto objetado es de evaluación y no de admisibilidad, el primer tipo de cláusulas no generan violación a la libertad de participación, debido a que únicamente tienen como consecuencia la pérdida de puntos y no la inelegibilidad de la oferta. Agrega que el objetante no ofrece ningún ejercicio jurídico y fáctico, no aporta estudios técnicos, literatura técnica o prueba que demuestre su decir, demostrando como es su obligación, por qué no se requiere la experiencia solicitada. Agrega que el recurrente no indica por qué con 2 diseños es suficiente y menos presenta pruebas técnicas que respalden su aseveración. Añade que la cláusula objetada no limita la participación del recurrente, debió haberse demostrado que dicha cláusula es desproporcionada o excede los límites de la discrecionalidad, lo cual el recurrente no intentó. **Criterio de la División:** Como punto de partida es preciso señalar que el recurrente objeta las regulaciones que sobre la experiencia contiene la cláusula “14. Selección y adjudicación ofertas”, la que regula aspectos propios de la aplicación del sistema de evaluación. Al respecto, en la resolución R-DJ-284-2010, de las 11:00 horas del 24 de junio de 2010, este órgano contralor señaló: *“En primer lugar, debe tenerse claro que el sistema de evaluación se encuentra dentro del ámbito discrecional de la Administración con lo cual sería la Municipalidad la llamada a establecer cuáles factores de evaluación vienen a dar un valor agregado al bien o servicio que pretende adquirir. Al respecto, se ha señalado que “la decisión de evaluar determinados factores y la forma en que se ponderarán es una decisión que cabe dentro de la discrecionalidad administrativa (de la Administración) –por supuesto dentro del respeto de la normativa y los principios que informan la contratación administrativa- y sus funcionarios son responsables de tal decisión, toda vez que se parte del principio de que dichos funcionarios se han basado para ello en los estudios técnicos, jurídicos y*

*financieros que sustentan su criterio.”(R-DCA-018-2008).” De lo anterior queda claro que al momento de elaborar el cartel y, particularmente el sistema de evaluación, la Administración ejercita en forma amplia la discrecionalidad de que goza, y ésta se verá afectada si se rebasan los límites establecidos en el numeral 16 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto a “(...) las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia”; lo cual en el presente caso el recurrente no acredita que se violenten y tampoco acredita que el sistema de evaluación sea desproporcionado. Lo anterior, por cuanto el recurrente indica que en materia de puentes menores desde el punto de vista constructivo y técnico y hasta en la estimación de costos una obra de 12, 18, 20 o 22 metros la obra es la misma, sin embargo, de frente a la normativa técnica que rige la materia no acredita que dicha situación tenga lugar, en vista de que junto con su acción recursiva no realiza el respectivo análisis técnico ni tampoco aporta prueba que respalde su dicho, ello a fin de llevar al convencimiento de que la cláusula que impugna resulta irracional o desproporcionada. Por otra parte, al atender la audiencia especial que le fue conferirá, la Administración adjunta el oficio No. IPAC-1077-2015 del 03 de setiembre de 2015, donde se indica: (...) *el puente objeto de la contratación (33 ml de longitud) el diseñador debe considerar diferentes combinaciones de exigencias, tal como el diseño del estribo de la subestructura, en puentes menores el empuje lateral, lo rige el suelo en la mayoría de veces, no así en los puentes de luces mayores, donde el factor determinante es el peso y cargas de la superestructura, implicando que las cargas de diseño tienen lugar de una manera más compleja; por lo tanto técnicamente la administración se debe garantizar la experiencia al menos en construcción de puentes de 22 ml de longitud. /Ante este panorama, el fin perseguido por la administración es que las obras a evaluar dentro de la experiencia sean equiparables en requisitos al objeto de la contratación a fin de evaluar la experiencia en igualdad de condiciones técnicas, que para este caso, se consideró valorar la experiencia a partir del diseño, dirección y construcción de puente iguales o superiores a 22 metros de longitud, para dar mayor oportunidad e igualdad a las empresas ofertantes.” Asimismo, no debe perderse de vista que el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), impone al objetante la carga de la prueba, al disponer: “El recurso deberá presentarse con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el**

*servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además, deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia". En relación con la fundamentación del recuso se objeción, en la resolución R-DAGJ-685-2005 de las 12:15 horas del 13 de octubre de 2005, este órgano contralor indicó: "De manera que, mediante la interposición de este recurso, los potenciales oferentes ayudan a la Administración en la formulación y depuración del pliego de condiciones; por ello son de importancia las razones que la Administración indique en defensa de las condiciones y requerimientos, pues es ella quién, en principio, conoce las necesidades que deben satisfacerse mediante el concurso que promueve, para lo que ha fijado el diverso clausulado cartelario, que debe contar con un adecuado sustento técnico y jurídico para que no devengan en arbitrarios. No obstante, esta posibilidad prevista por el artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa debe ejercerse en forma sustentada, pues quién afirma posee la carga de la prueba. Al respecto ha indicado este Despacho que: "...por el contrario, el recurrente se limita a indicar las características de su equipo, sin dar mayor detalle. Al respecto, en resolución R-DAGJ-13-2004 de 8:30 horas del 14 de enero del 2004, señalamos lo siguiente: "... ha de reiterarse la naturaleza que tienen tanto el cartel como el recurso de objeción al cartel. Se presume que la función administrativa del Estado tiene un fin público y que por lo tanto sus actos (en este caso los carteles de una licitación) se presumen dictados apegados al ordenamiento jurídico y básicamente como instrumento de satisfacción de los intereses generales. De tal suerte que cada cartel lleva implícita la presunción de apego a los principios de la contratación administrativa y del resto del ordenamiento jurídico, siempre partiendo de la supremacía del interés general sobre cualquier otro. Sin embargo, es claro que no siempre las actuaciones administrativas son tan objetivas y, por lo tanto, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que sujetos particulares puedan impugnarlas con el afán de desvirtuar esa presunción, labor que, tal como se indicó líneas atrás, no es simple ya que más allá de las meras consideraciones que pueda tener el objetante se trata del ejercicio jurídico de un recurso procesal que debe estar acompañado de lo que podríamos llamar la carga de la prueba*

*en materia de objeciones al cartel, es decir, para cuestionar y evidenciar que ese acto presuntamente apegado al interés general es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa el objetante está en la obligación de traer argumentos y pruebas –ambos- apropiados es decir que respalden su “mero dicho”. Así las cosas, se estima que el recurrente no acredita que la asignación de puntaje de cada uno de los rubros que valoran la experiencia en la cláusula cartelaria 14, y la cantidad de años requeridos resulte irrazonable o desproporcionada, en el tanto no comprueba que en el país no exista dentro del rango de los últimos diez años, la cantidad de obras necesarias a efectos de que quienes lleguen a presentar plicas puedan obtener los puntajes que para cada rubro de experiencia ha previsto el cartel en la cláusula “14. Selección y adjudicación ofertas”. Por su parte, la Administración en el citado oficio No. IPAC-1077-2015, expuso: “En el caso de la experiencia, se ha definido que es importante establecer un intervalo de tiempo que le asegure a la administración que los oferentes se encuentran familiarizados con las técnicas y normativas vigentes. Se considera que evaluar la experiencia en los últimos 10 años es un periodo de tiempo razonable y lo suficientemente amplio para que cualquier oferente familiarizado con estas condiciones pueda participar. Por otra parte, es prudente para el contratante asegurarse que los oferentes mantengan “ciclos” constantes dentro del ambiente constructivo para determinada obra, de tal forma que esto garantizará que las empresas hayan avanzado y evolucionado con todos los métodos constructivos modernos”. Por último, debe indicarse que no resulta de recibo el alegato del recurrente relativo a que con las regulaciones que sobre la experiencia establece la cláusula “14. Selección y adjudicación ofertas”, se limita la participación, por cuanto lo que se impugna es una cláusula del sistema de evaluación cuyo incumplimiento en sí mismo no impide la participación. Las cláusulas de admisibilidad, por el contrario sí pueden generar la exclusión de la propuesta. En este tipo de cláusulas –las de admisibilidad-, la entidad licitante contempla las condiciones que estima deben ser cumplidas obligatoriamente por los participantes para llevar a cabo exitosamente el objeto del procedimiento, pudiendo citarse, a manera de ejemplo, capacidad financiera, una experiencia mínima, un mínimo de equipo, etc., aspectos que determina la Administración de frente al objeto que licita. En virtud de las anteriores consideraciones, lo procedente es declarar **sin lugar** el recurso interpuesto.-----*

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 16 de la Ley General de la Administración Pública 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa y 170 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa , se resuelve: **1) Declarar SIN LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por Estructuras y Construcciones Jiménez S. A., en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2015LN-000002-02, promovido por el Instituto de Desarrollo Rural, para el diseño y construcción de un puente sobre el río Las Marías en el asentamiento campesino Jerusalén. **2) Se da por agotada la vía administrativa.**-----  
**NOTIFIQUESE.** -----

Marlene Chichilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Olga Salazar Rodríguez  
**Fiscalizadora**

OSR/ksa  
NI: 22750-23441  
NN: 12969 (DCA-2254-2015)  
G: 2015002820-1