

R-DCA-826-2016

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas treinta y un minutos del siete de octubre de dos mil dieciséis.-----

Recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO conformado entre HORIZONTES DE VÍAS Y SEÑALES CENTRO AMÉRICA, S.A., y GEOTECNIA Y PAVIMENTOS GEOPASA, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **COMPARACIÓN DE PRECIOS 01-2016**, promovida por la **UNIDAD EJECUTORA PIV-I del CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD (CONAVI)**, para la ejecución de “Obras para complementar la seguridad vial en la ruta nacional No. 1 Carretera Interamericana Norte Sección: Cañas – Liberia”, financiado con préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), acto de adjudicación recaído a favor de **APCA a conformar entre SUMINISTROS Y SOLUCIONES UNIVERSALES, S.R.L., CONSTRUCTORA GASA, S.A., Y SEÑALIZACIÓN VIAL DE NICARAGUA, S.A. (SERVIALNICA)**, por un monto de \$1.974.764,00.-----

RESULTANDO

I.- Que el Consorcio conformado por Horizontes de Vías y Señales Centro América, S.A., y Geotecnia y Pavimentos Geopasa, S.A., el primero de agosto de 2016, presentó en tiempo ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación, dictado dentro de la Comparación de Precios 01-2016.-----

II.- Que mediante auto de las diez horas veinte minutos del cuatro de agosto de dos mil dieciséis, esta División solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso impugnado, la cual remitió el expediente físico mediante oficio PRO. 08-16-1045 de 5 de agosto de 2016.-----

III.- Que mediante auto de las diez horas veinte minutos del once de agosto de dos mil dieciséis, el recurso de apelación interpuesto fue admitido para su trámite, otorgándose audiencia inicial a la Administración y a la adjudicataria, para que procedieran a referirse a los alegatos expuestos por la parte apelante, diligencia que fue atendida mediante escritos que corren agregados al expediente de apelación.-----

IV.- Que mediante auto de las diez horas diez minutos del veinticinco de agosto de dos mil dieciséis, fue otorgada audiencia especial a la Administración para que se refiriera a la verificación de determinados requerimientos técnicos en la oferta de la adjudicataria, la cual fue atendida mediante escrito que corre agregado al expediente de apelación.-----

V.- Que mediante auto de las siete horas treinta y cinco minutos del ocho de setiembre de dos mil dieciséis, fue otorgada audiencia de nulidad a todas las partes, respecto de los límites económicos del procedimiento de “Comparación de Precios”, la cual fue atendida únicamente por la Administración mediante escrito que corre agregado al expediente de apelación.-----

VI.- Que mediante auto de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis, fue solicitada información adicional a la Administración respecto del trámite de la nulidad referenciado en el considerando inmediato anterior, habiendo sido aportado escrito que corre agregado al expediente de apelación.-----

VII.- Que mediante auto de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis, fue otorgada audiencia de nulidad a todas las partes, respecto del número de ofertas en el procedimiento de “Comparación de Precios”, la cual fue atendida por la Administración y la adjudicataria mediante escritos que corren agregados al expediente de apelación.-----

VIII.- Que mediante auto de las trece horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis, la respuesta y documentos aportados por la Administración durante la tramitación de las eventuales nulidades absolutas advertidas, fueron puestos en conocimiento de la parte apelante y de la parte adjudicataria, la cual fue atendida por la adjudicataria mediante escrito que corre agregado al expediente de apelación.-----

IX.- Que mediante auto de las trece horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis, el plazo para resolver el presente recurso fue prorrogado en diez días hábiles adicionales a los treinta días hábiles establecidos para la respectiva tramitación.-----

X.- Que mediante auto de las siete horas treinta minutos del tres de octubre de dos mil dieciséis, la respuesta de la Administración al contestar la audiencia de las diez horas diez minutos del veinticinco de agosto de dos mil dieciséis fue puesta en conocimiento de la parte apelante y de la parte adjudicataria, la cual fue atendida por el consorcio apelante, y la adjudicataria, mediante escritos que corren agregados al expediente de apelación.-----

XI.- Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, observándose las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS: Para el dictado de la presente resolución, esta División ha tenido por probados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Unidad Ejecutora PIV-I del Consejo

de Seguridad Vial (CONAVI) promovió la Comparación de Precios No. 1-2016, referente a ejecución de “Obras para complementar la seguridad vial en la ruta nacional No. 1 Carretera Interamericana Norte Sección: Cañas – Liberia”, contratación financiada con préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) según Contrato de Préstamo No. 2007/OC-CR, ley No. 8845 (ver folios 3 a 5 del expediente administrativo de esta contratación). **2)** Que mediante oficio UE-24-2016-287 de 28 de marzo de 2016 la Unidad Ejecutora PIV-I del CONAVI, se indicó lo siguiente: “...se considera que la comparación de precios podría constituir el método más eficiente para esta contratación, ya que se identifican las siguientes condiciones: / [...] / 2. En este caso, se propone usar un procedimiento de Comparación de Precios para obras considerando que el BID ha autorizado su uso en Costa Rica hasta por el límite señalado en este caso la cual no sobrepasa los US \$3.000.000,00. / 3. El método es aplicable ya que esta contratación implica obras sencillas. [...]” (ver folio 4 del expediente administrativo de esta contratación; la totalidad del oficio de folios 3 a 5). **3)** Que el Banco Interamericano de Desarrollo, mediante su Especialista en Transporte de la Representación del BID en Costa Rica, Edgar Zamora Murillo, por correo electrónico del 17 de marzo de 2016 dirigido a la gerencia de la Unidad Ejecutora PIV-I en el CONAVI, manifestó: “Atendemos su correo electrónico del pasado 11 de mayo, mediante el cual remite para consideración del Banco el pliego de licitación para la instalación de las barreras de seguridad complementarias en el proyecto Cañas-Liberia mediante el método de Comparación de Precios. / Al respecto les informamos que el Banco no tiene objeciones que formular al documento de licitación y al método de selección propuesto. De conformidad con las Políticas del Banco, se deberán obtener al menos 3 ofertas elegibles a efectos de seleccionar al adjudicatario.” (ver folio 6 del expediente administrativo de esta contratación). **4)** Que la Unidad Ejecutora PIV-I del Consejo de Seguridad Vial (CONAVI) cursó invitación a eventuales oferentes mediante correo electrónico en fechas 27 y 29 de marzo de 2016, siendo invitadas a participar las siguientes cinco empresas: Suministros y Soluciones, S.R.L., Constructora Meco, S.A., FCC Construcción Costa Rica, S.A., Horizontes de Vías y Señales de Centroamérica, S.A., y Geotecnia y Pavimentos Geopasa, S.A. (ver folios 5 y 376 del expediente administrativo del concurso, y folios 265 vuelto a 267 frente, del expediente de apelación). **5)** Que de acuerdo con el resultado del Acto de Apertura de las 10:00 a las 10:25 horas del 22 de abril de 2016, fueron presentadas dos ofertas: la No. 1 de APCA Suministros y Soluciones Industriales S.R.L. &

Constructora Gasa S.A. & SERVIALNICSА S.A. y la No. 2 de Consorcio Horizontes de Vías y Señales, CA-SA y Geotecnia y Pavimentos, S.A. (ver folios 57 y 403 del expediente administrativo del concurso). **6)** Que de conformidad con el Acta de Comisión 03-2016 de 15 de junio de 2016, de la Unidad Ejecutora PIV-I, firmada por Abraham Pérez Kiamber y Esteban Zúñiga Salas, se recomendó lo siguiente: *“Considerando todo lo anterior expuesto, se recomienda solicitar la no objeción del Banco para adjudicar el concurso considerando que la oferta presentada por la empresa APCA Suministros y Soluciones Industriales S.R.L. & Constructora Gasa S.A. & SERVIALNICSА S.A. cumple técnica, financiera y legalmente, según el siguiente detalle:-----*

Proveedor	Monto	Plazo de Ejecución	País de Origen
<i>APCA Suministros y Soluciones Industriales (sic) S.R.L. & Constructora Gasa S.A. & SERVIALNICSА S.A.</i>	<i>US \$1.974.764,00</i>	<i>3 meses y 3 semanas</i>	<i>Costa Rica”</i>

(ver folios 376 a 384 del expediente administrativo de este concurso). **7)** Que el Banco Interamericano de Desarrollo, mediante su Especialista en Transporte de la Representación del BID en Costa Rica, Edgar Zamora Murillo, por correo electrónico del 1° de julio de 2016 dirigido al CONAVI, manifestó: *“Atendemos su correo electrónico del 24 de junio, mediante el cual remite la solicitud de no objeción para la contratación de las “Obras para Complementar la Seguridad vial en la Ruta Nacional N° 1, Carretera Interamericana Norte Sección: Cañas-Liberia”. / Tomamos nota de que a pesar de las diligencias realizadas para invitar a potenciales oferentes identificados en el mercado, solamente se recibieron dos ofertas; y que la oferta evaluada más baja es razonable dentro del presupuesto estimado. / Por lo anterior, habiéndose realizado un proceso competitivo de conformidad con las Políticas del Banco, le informamos que no tenemos objeciones que formular a la contratación según los términos propuestos. / [...]”* (ver folio 390 del expediente administrativo del concurso). **8)** Que de conformidad con el artículo VIII de la sesión No. 1330-16 de 18 de julio de 2016, el Consejo de Administración del Consejo Nacional de Vialidad dispuso: *“...se aprueba la adjudicación “Obras para complementar la seguridad vial en la Ruta Nacional No. 1 Carretera Interamericana Norte, sección: Cañas-Liberia, a favor de la APCA Suministros y Soluciones Industriales (sic) S.R.L. & Constructora Gasa S.A. & SERVIALNICSА S.A., por un monto de US*

\$1.974.764,00 y un plazo de ejecución máximo de 3 meses y 3 semanas.” (ver folio 400 del expediente administrativo del concurso). **9)** Que en el oficio No. DIE-07-16-2471 (0372) de 29 de agosto de 2016 de la Dirección Ejecutiva del CONAVI, se indicó lo siguiente: “**1. De la información brindada por los oferentes:** / [...] / **Suministros y Soluciones S.R.L., Gasa S.A. y Servialnicsa:** / En el oficio N° 148 del expediente, este oferente expresamente indica que aporta la ficha técnica del producto visible a Folios N° 149 a 166 del expediente, y los ensayos de severidad de impacto TB-11 folio N° 168 al 183 del expediente, y de deformación de la Barrera TB-42 folios N° 185 al 198 del expediente. / Quedó entonces claro que el material presentado en esta oferta es del fabricante Tecnovial S.A.” (ver folio 207 del expediente administrativo de la contratación; oficio completo de folio 205 a 214). **10)** Que APCA Suministros y Soluciones Industriales S.R.L. & Constructora Gasa S.A. & SERVIALNICSA S.A., presentó un documento denominado: “Ficha técnica H1-W4 de un proveedor potencia”, y “Sistema de instalación de un proveedor potencia” (documento denominado “Tecnovial S.A. / Barrera de Contención TVH1W4-2 / Manual de Instalación”), correspondiente a Tecnovial, S.A. (ver folios 145 a 166 del expediente administrativo de la contratación). **11)** Que APCA Suministros y Soluciones Industriales S.R.L. & Constructora Gasa S.A. & SERVIALNICSA S.A. presentó “Pruebas de Calidad sistema H1-W4 de un proveedor potencia” (documentos denominados “ArcelorMittal / Steel Road Barrier JSA-AM-4/H1 / Chash Test Report No. 090-026360/1759 / TB-11” y “ArcelorMittal / Steel Road Barrier JSA-AM-4/H1 / Chash Test Report No. 090-026360/1758 / TB-42”, que contemplan el “**Test standard** – EN 1317-1,2”), referentes a Arcelor Mittal a.s. (ver folios 167 a 198 del expediente administrativo de la contratación). **12)** Que mediante oficio No. CID/1114/2013 de 26 de junio de 2013 de la Representación en Costa Rica del Banco Interamericano de Desarrollo, presentado en el Despacho del Ministro de Hacienda el 27 de junio de 2013, se indicó lo siguiente: “Me permito dirigirme a usted con ocasión de saludarlo y a la vez comunicarle que el Banco ha considerado necesario flexibilizar el uso de sus Políticas de Adquisiciones, y es así que por Directriz interna de octubre del 2012, se recomienda el método de comparación de precios cuando se trata de bienes comunes y obras sencillas cuyos montos se encuentren por debajo del umbral para Licitación Pública Internacional. / En el caso de Costa Rica, este umbral equivale a tres millones de dólares (US\$3.000.000) en el caso de obras, y doscientos cincuenta mil dólares (US\$250.000) en el caso de bienes. / En tal virtud, ponemos a consideración del Gobierno y los organismos

ejecutores de proyectos financiados por el BID, la posibilidad de optar por el método de contratación por Comparación de Precios, en los supuestos antes indicados.”, firmado por Fernando Quevedo en su condición de Representante del Banco (ver folios 242 y 246 del expediente de apelación). **13)** Que mediante Circular DCP-005-2013 de 2 de julio de 2013, asunto “*Comunicación de Oficio CID/CCR/1114/2013, Método de Comparación de Precios para adquisiciones en proyectos financiados por recursos del BID*”, dirigida a “*Unidades Ejecutoras/Coordinadoras de Recursos del BID*”, se indicó lo siguiente: “*Se pone en conocimiento de las Unidades Ejecutoras/Coordinadoras de Recursos del BID lo correspondiente al Oficio CID/CCR/1114/2013, suscrito el paso (sic) 26 de junio del 2013 por el Señor Fernando Quevedo, Representante del BID en Costa Rica, mediante el cual comunica que el Banco ha considerado necesario flexibilizar el uso de las Políticas de Adquisiciones, por lo que se recomienda el método de comparación de precios cuando se trate de bienes comunes y obras sencillas cuyos montos se encuentren por debajo del umbral para Licitación Pública Internacional. / En el caso de Costa Rica, dicho umbral corresponde a US\$3.000.000 en el caso de obras y US\$250.000 en el caso de bienes.*”, remite Melvin Quirós Romero, Subdirector de Crédito Público (ver folios 241 y 245 del expediente de apelación). **14)** Que mediante oficio CID/CCR/1300/2016 de 22 de setiembre de 2016, Edgar Zamora Murillo como Especialista Sectorial del Banco Interamericano de Desarrollo, manifestó: “[...] / *En este caso que nos ocupa, el Ejecutor logró demostrar que a pesar de haberse invitado a presentar ofertas a 5 firmas calificadas en el mercado, al cierre del plazo únicamente dos de ellas respondieron a la invitación presentando oferta. Asimismo, es sabido que el mercado de firmas que suplen e instalan elementos de seguridad vial, materia de licitación, es limitado en cuanto a cantidad de oferentes que brinden un servicio de la naturaleza requerida. / Por lo tanto, luego de un análisis de riesgos y considerando elementos como la razonabilidad del precio respecto al presupuesto referencial, el comportamiento y características particulares del mercado y de la gestión realizada por la Unidad Ejecutora para obtener el mínimo de cotizaciones exigidas; el Banco confirió la no objeción a la adjudicación en función de la aplicación de los principios de economía, eficiencia y transparencia del proceso, aun cuando solamente se hubiesen logrado obtener dos cotizaciones.*” (ver folios 268 y 269 del expediente de apelación).-----

II.- SOBRE LA AUDIENCIA FINAL: De conformidad con el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA), la audiencia de conclusiones es de

carácter facultativo, por lo que a efectos de la tramitación del recurso, es necesario señalar que este órgano contralor estimó innecesario otorgar dicha audiencia 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 cuenta con los elementos suficientes para resolver el presente asunto, aspecto que se señala a las partes.-----

III.- SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCEDIMIENTO: A) Sobre los límites económicos de la contratación: Mediante auto de las siete horas treinta y cinco minutos del ocho de setiembre de dos mil dieciséis, este órgano contralor confirió audiencia especial a las partes acerca de una eventual nulidad absoluta, evidente y manifiesta de todo el procedimiento, en razón de que la cuantía de la presente “Comparación de Precios”, de \$1.974.764,00 (ver hecho probado 8), supera el límite referido en el artículo 5.01 de la parte introductoria del primer contrato de préstamo 2007/OC-CR de 27 de noviembre de 2009, bajo el marco del “Convenio de cooperación para el financiamiento de proyectos de inversión (CR-X1007)”, para financiar el “Primer Programa de Infraestructura Vial (PIV I)”, lo anterior aprobado mediante el artículo primero de la Ley No. 8845 de 25 de julio de 2010 (publicada en La Gaceta N° No. 172 del 3 de setiembre de 2010), al establecer lo siguiente: *“La adquisición de obras y bienes se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones establecidas en el Documento GN-2349-7 (“Políticas para la adquisición de bienes y obras financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo”), de fecha julio de 2006, en adelante denominado las “Políticas de Adquisiciones”, y por las disposiciones que se establecen a continuación. El Prestatario declara conocer las Políticas de Adquisiciones. / [...] / (b) Otros procedimientos de adquisiciones: Los siguientes métodos de adquisición podrán ser utilizados para la adquisición de las obras y los bienes que el Banco acuerde reúnen los requisitos establecidos en las disposiciones de la Sección III de las Políticas de Adquisiciones: / [...] / (ii) Comparación de Precios para obras cuyo costo estimado sea menor al equivalente de doscientos cincuenta mil dólares (US\$250.000) por contrato y para bienes cuyo costo estimado sea menor al equivalente de cincuenta mil dólares (US\$50.000) por contrato, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3.5 de las Políticas de Adquisiciones.”* Manifiesta la Administración que la ley No. 8757 de 2 de julio de 2009 (publicada en La Gaceta No. 158 del 14 de agosto de 2009) aprobó el Convenio de cooperación para el financiamiento de proyectos de inversión CR-X1007 entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de

Desarrollo para financiar el Programa de Infraestructura de Transporte (PIT), y es la ley que antecede la Ley No. 8845 de 25 de julio de 2010; siendo que en la Ley No. 8757 de 2009 se estipula, en su artículo 6, que los procedimientos de adquisición de bienes, obras y servicios que se realicen al amparo del Convenio CR-X1007 prevalecerán sobre los procedimientos y normas del ordenamiento jurídico nacional; en tanto que la cláusula 5.01 del Contrato de Garantía establece que regirán las “Políticas para la adquisición de bienes y obras financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo”. Agrega la Administración que respecto del procedimiento de Comparación de Precios utilizado en el presente concurso, el BID ejerce un control ex ante y durante todo el proceso, obteniéndose la “no objeción” de dicha entidad desde el inicio del procedimiento respecto del tipo de procedimiento, monto y condiciones del cartel, y además el proceso de adjudicación y firma del contrato requieren de la “no objeción” del BID, mediante el Especialista en Transporte de la Representación del BID. Señala la Administración que mediante el oficio CID/CCR/1114/2013 de 26 de junio de 2013 el BID le comunicó al Ministerio de Hacienda que las políticas de adquisiciones se han flexibilizado mediante una directriz interna de octubre de 2012, de modo que el procedimiento de “Comparación de Precios” es recomendado cuando se trate de bienes comunes y obras sencillas cuyos montos se encuentren bajo el umbral para la Licitación Pública Internacional, que para Costa Rica equivale a \$3.000.000,00 en el caso de obras y \$250.000,00 en el caso de bienes, moneda de los EE. UU. Luego, mediante circular DCP-005-2013 de 2 de julio de 2013 del Ministerio de Hacienda, el referido oficio del BID fue puesto en conocimiento de las unidades ejecutoras y coordinadoras de recursos del BID; y posterior a ello la Unidad Ejecutora del proyecto PIV-1 ha utilizado dicho procedimiento de Comparación de Precios para obras sencillas, incluyendo la presente, contando en todos los casos con la “no objeción” del BID tanto para el proceso de compra como para el plan de adquisiciones, de conformidad con la cláusula 5.01, inciso d, del préstamo que contempla la ley No. 8845. De conformidad con lo anterior, considera el CONAVI que no está en presencia de nulidad alguna, puesto que se ha adquirido de conformidad con las Políticas de Adquisiciones y Obras del BID. Para la atención de la audiencia descrita, la Administración aporta copia del oficio CID/CCR/1258/2016 de 13 de setiembre de 2016, emitido por Edgar Zamora Murillo, Especialista Sectorial del BID, refiere el oficio CID/CCR/1114/2013 del BID y la circular DCP-005-2013 del Ministerio de Hacienda, aportando dirección electrónica en la página de internet del BID donde puede localizarse la

circular cuyo contenido fue comunicado por la representación del BID en Costa Rica en el año 2013 (<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=535541>). Posteriormente, al contestarse la audiencia de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis, la Administración agrega que el Plan de Adquisiciones versión 2014-2-MOPT, donde estaba incluido el proyecto que se conoce mediante la presente Comparación de Precios, fue aprobado por el BID el 28 de agosto de 2015, tanto en su monto como en el procedimiento a seguir; y en esta contratación la “no objeción” del BID al inicio fue recibida el 17 de marzo de 2016 por parte de la Administración, y la “no objeción” para adjudicar fue recibida el 1° de julio de 2016. El Conavi aporta copia del oficio CID/CCR/1300/2016 de 22 de setiembre de 2016, emitido por Edgar Zamora Murillo, Especialista Sectorial del BID, donde indica que los umbrales o límites económicos para la aplicación de los métodos de contratación no están incluidos en las Políticas de Adquisiciones aprobadas por el Directorio del Banco Interamericano de Desarrollo; ya que los parámetros para determinar el procedimiento que corresponde según el tipo y complejidad de la obra o bien, están definidos en la circular sobre la flexibilización que fue comunicada mediante el oficio del año 2013, y son generales para todos los países; puesto que lo que varía de país a país es el monto límite entre los diferentes tipos de procedimientos (Licitación Pública Internacional, Licitación Pública Nacional, y Comparación de Precios). El consorcio apelante no se refirió; como tampoco lo hizo la adjudicataria. **Criterio de la División:** La Ley No. 8757 de 25 de julio de 2009, “Aprueba Convenio de Cooperación para el Financiamiento de Proyectos de Inversión (CR-X1007) entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo, para financiar el Programa de Infraestructura de Transporte (PIT)”, dispone en su numeral 6 la prevalencia de las políticas de contratación del Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante BID), respecto de los procedimientos y las normas del ordenamiento jurídico nacional, según lo dispuesto en el inciso b) del artículo 9 del Convenio aprobado por la referida ley 8757-A de 2009 que: *“Las adquisiciones de obras y bienes y la selección y contratación de consultores serán llevadas a cabo por el Prestatario, por intermedio del Organismo Ejecutor, de conformidad con la Política para la Adquisición de Bienes y Obras Financiados por el Banco y la Política para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco que se encuentren vigentes en el momento de la aprobación de cada Operación Individual. Las partes dejan constancia de que en la fecha, tales políticas están contenidas, respectivamente, en los documentos GN-2349-7 y GN-2350-7, de julio de 2006, que el Prestatario declara conocer.”* Por su parte, el artículo 2 de la ley No 8757 de

2009 dispone que: “Los contratos individuales de préstamo derivados del Convenio de cooperación para el financiamiento de proyectos de inversión CR-X1007, entre la República de Costa Rica y el BID, para financiar el Programa de infraestructura de transporte (PIT), deberán someterse al trámite y la aprobación eventual de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 15) del artículo 121 de la Constitución Política.” En cumplimiento de este numeral fue dictada la Ley No. 8845 de 2010, la cual estableció en el numeral 5.01 de la parte introductoria el límite de doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (\$250.000,00) como monto máximo para tramitar un procedimiento de “Comparación de Precios” para el caso de la contratación de obras. Es por ello que en el caso, debe definirse si necesariamente la comunicación del Banco tiene la virtud de dejar sin efecto los montos contemplados en la Ley No. 8845 referida. Tal como se desprende de la respuesta de la Administración y del BID por intermedio del Conavi, la fijación de los límites económicos entre los diferentes tipos de procedimientos contemplados en el documento “Política para la Adquisición de Bienes y Obras Financiados por el Banco” (GN-2349-7), no proviene de este manual, ya que la última versión fue establecida mediante una directriz de octubre de 2012 comunicada al Ministerio de Hacienda de Costa Rica de junio de 2013 (ver hecho probado 12). No obstante ello, antes de octubre de 2012 fue aprobado el préstamo del cual se deriva la presente contratación, mediante la ya citada Ley 8845 de 2010, donde quedaron incorporados unos límites económicos diferentes a los que rigen actualmente para los procedimientos del BID; así, para el caso de la Comparación de Precios, la ley estableció doscientos cincuenta mil dólares para obras, y a partir del año 2013 el método de “Comparación de Precios” en cuanto a obras, se separó considerando si las obras son sencillas el techo para este procedimiento es el establecido para la procedencia de la licitación pública internacional, que en el caso de Costa Rica es de tres millones de dólares; mientras que si las obras a ejecutar son complejas, el techo para la procedencia del método de “Comparación de Precios” es el límite base para la procedencia de una licitación pública nacional, que en el caso de Costa Rica se mantiene en la suma de doscientos cincuenta mil dólares. Ahora bien, la ley denominada “Aprobación 1° Contrato Préstamo N° 2007/OC-CR, entre Costa Rica y Banco Interamericano de Desarrollo, celebrado en marco Convenio Cooperación para financiamiento de proyectos de inversión (CR-X1007) para financiar primer programa de infraestructura vial” (Ley No. 8845 del 2010) aprobó el contrato de préstamo firmado entre el BID y Costa Rica representada por el

Ministerio de Hacienda (artículo primero); en donde tanto en la cláusula 7.04 del convenio incorporado en esta ley, como en la sección 17 de la Ley Marco 8757-A, se estableció que el Ministerio de Hacienda representa al prestatario para efectos de toda comunicación o notificación. Con base en ello, el Banco Interamericano de Desarrollo informó al Gobierno de Costa Rica de una flexibilización en sus políticas de adquisiciones, de tal forma que el método de “Comparación de Precios” para obras sencillas era posible utilizarlo hasta por la suma de tres millones de dólares (ver hecho probado 12), de tal forma que el BID señaló expresamente: “...ponemos a consideración del Gobierno y los organismos ejecutores de proyectos financiados por el BID, la posibilidad de optar por el método de contratación por Comparación de Precios, en los supuestos antes indicados.” (oficio CID/1114/2013 de 26 de junio de 2013). Esta posibilidad fue aceptada por el Ministerio de Hacienda al momento de comunicar a las unidades ejecutoras y coordinadoras de la flexibilización otorgada por el BID mediante su Circular DCP-0052013 de 2 de julio de 2013 (ver hecho probado 13). Al respecto, estima este órgano contralor que en este caso operó una modificación de los límites de referencia para utilizar el método de “Comparación de Precios”, lo cual implica plantearse si es factible ajustar los términos por medio de tales documentos y comunicaciones, o si por el contrario deben utilizarse los montos definidos en cláusula 5.01 inciso b) subinciso ii) del Contrato Préstamo N° 2007/OC-CR, entre Costa Rica y Banco Interamericano de Desarrollo, celebrado en marco Convenio Cooperación para financiamiento de proyectos de inversión (CR-X1007) para financiar primer programa de infraestructura vial (aprobado por Ley 8845 de 2010), para el caso de la comparación de precios. Al respecto, estima este órgano contralor que en primer término no puede desconocerse que en el contexto de la aprobación de los recursos del préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo se remitió a los procedimientos de adquisición de obras, bienes y servicios del convenio de préstamo¹, que no son otros que la Política para la Adquisición de Bienes y Obras Financiados por el Banco y la Política para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco que se encontraran vigentes en el momento de la aprobación de cada Operación Individual (que se haría

¹ Mediante la Ley No. 8757 que Aprueba Convenio de Cooperación para el Financiamiento de Proyectos de Inversión (CR-X1007) entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo, para financiar el Programa de Infraestructura de Transporte (PIT), se dispuso: “**ARTÍCULO 6.- Procedimientos de adquisición de obras, bienes y servicios, y de selección y contratación de consultores.** Los procedimientos de adquisición de obras, bienes y servicios, y la selección y contratación de consultores que se realicen al amparo del Convenio de cooperación para el financiamiento de proyectos de inversión CR-X1007, con cargo a los recursos de cada contrato de préstamo individual, indicados en la sección 9 de dicho Convenio, prevalecerán sobre los procedimientos y las normas del ordenamiento jurídico nacional; estos se aplicarán de manera supletoria.”

posteriormente en la Ley 8545 ya referida), dejando constancia de que a esa fecha, tales políticas estaban contenidas, respectivamente, en los documentos GN-2349-7 y GN-2350-7, de julio de 2006.² Sobre el particular, como bien reconoce la Administración esos documentos no se refieren a los umbrales propiamente que sí se contemplaron en la Ley 8545, sin embargo, para esta Contraloría General esto no resulta insuficiente para entender que conforme los principios constitucionales que informan este tipo de préstamos³ como el de eficiencia, deben existir mecanismos de actualización razonable en relación con las políticas y regulaciones, así como los umbrales que define el Banco prestatario, que permitan ajustar estas regulaciones y políticas a las nuevas necesidades y realidades económicas de los países y los objetos contractuales que regulan. Esta posibilidad es natural a cualquier ejercicio de procedimientos o regulaciones de compra, como ocurre en el caso costarricense con el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa que encomienda a este órgano contralor la actualización de los montos definidos para los procedimientos⁴. Ahora bien, la actualización de estas regulaciones no puede entenderse como una variación sustantiva de las reglas que consideró el legislador al momento de aprobar el endeudamiento, sino que refieren en criterio

² Sobre el particular se indica que: **“Sección 9. Adquisiciones de Bienes y Obras y Selección y Contratación de Consultores.** / (a) Los recursos del financiamiento que el Banco otorgue en virtud de cada Contrato de Préstamo Individual serán utilizados por el Prestatario, por intermedio del Organismo Ejecutor, para adquirir bienes y obras, y para contratar los consultores necesarios para la ejecución de la Operación Individual respectiva. / (b) Las adquisiciones de obras y bienes y la selección y contratación de consultores serán llevadas a cabo por el Prestatario, por intermedio del Organismo Ejecutor, de conformidad con la Política para la Adquisición de Bienes y Obras Financiados por el Banco y la Política para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el Banco que se encuentren vigentes en el momento de la aprobación de cada Operación Individual. Las partes dejan constancia de que en la fecha, tales políticas están contenidas, respectivamente, en los documentos GN-2349-7 y GN-2350-7, de julio de 2006, que el Prestatario declara conocer.”

³ Al respecto ha señalado la Sala Constitucional que: *“En primer lugar, lo concerniente a la naturaleza de la participación de la Asamblea Legislativa y luego, lo referente a la aplicación de los procedimientos de contratación administrativa. Respecto a lo primero, se tiene que dichos contratos requieren de la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa, “sin que ellos les dé a éstos y otros convenios que se relacionen con el crédito público, de conformidad con el artículo 212 (sic) inciso 15) de la Constitución, otra naturaleza más que lo administrativo-contractual, ni les exime de su régimen jurídico administrativo, ni, por ende, les confiere el carácter de las leyes, aunque sí lo tenga la que los aprueba en sí. Esta aprobación legislativa corresponde más bien a una función tutelar, en ejercicio de un control político sobre el endeudamiento del Estado, que fue una de las preocupaciones del constituyente de 1949; de allí también la exigencia de una votación calificada para el endeudamiento externo. Así, los contratos de préstamo no pueden significar compromisos de ejercer o de no ejercer el poder público en sí mismo, ni modificar o imponer la modificación de la legislación interna del país deudor en forma permanente, ni mucho menos, establecer condiciones que atenten contra el orden público de ese país. Sin embargo, es universalmente aceptado que en esos meros contratos públicos se pueda excepcionar la aplicación de determinadas leyes u otras normas a la materia del contrato, razón por la cual precisamente deben ser “aprobadas” por el Poder Legislativo, sin que nada de ello los convierta en tratados o en leyes en sí, pero tampoco que los haga inválidos o ineficaces, siempre que tales excepciones sean temporales y razonablemente adecuadas al objeto del contrato; de manera que la desaplicación o excepción de la legislación común tiene como límites, no solamente la Constitución, lo cual es de principio, sino también aquellas normas o principios que correspondan al orden público, en su sentido específico (ver sentencia 1990-1027).”* (Sentencia No. 7812 de las 15:00 horas del 15 de junio de 2011, emitida por la Sala Constitucional. El subrayado es agregado).

⁴ Al efecto señala la norma en lo que interesa: *“Las sumas establecidas en este artículo se ajustarán cada año, tomando como referencia, entre otros, la variación porcentual del Índice general de precios al consumidor. A más tardar en la segunda quincena de febrero de cada año, la Contraloría General de la República dictará una resolución que incorpore los incrementos y especifique los parámetros vigentes para cada órgano y cada ente comprendidos en esta Ley.”*

de esta Contraloría General a elementos no sustantivos del contrato de préstamo. Es por ello que no requieren de la participación del legislador sino del consentimiento de las partes, como bien ha reconocido la Procuraduría General de la República en reiteradas oportunidades, señalando que: *“Es decir, ha sido criterio reiterado de la Procuraduría que la posibilidad de modificación se encuentra limitada, ya que para alterar los elementos sustanciales de lo convenido en el contrato se requiere que esa modificación cuente con la aprobación de la Asamblea Legislativa; particularmente cuando se afectan elementos esenciales del crédito, como son los referidas a las cláusulas financieras o la definición del objeto del contrato. Y al hablar de condiciones financieras nos referimos a la tasa de interés, el tipo de moneda y formas de pago, plazo del préstamo, comisiones. Lo que nos permite afirmar que queda vedada la posibilidad de modificar este tipo de términos del compromiso contraído sin la aprobación legislativa. / Fuera de los límites en cuestión, las partes pueden modificar el contrato de mutuo acuerdo en otros ámbitos que no alteren substancialmente el convenio inicial. Para lo cual suscribirán el addendum correspondiente. Bajo el supuesto que nos ocupa, ello significaría que el Gobierno de la República y el BID suscribirían de mutuo acuerdo un documento modificativo del contrato de préstamo, cuya eficacia requeriría la aprobación de la Asamblea Legislativa en el tanto modifiquen las condiciones sustanciales o los elementos esenciales. / Ahora bien, en el criterio legal que se acompaña a la consulta se afirma que no existe un marco normativo sobre el trámite que debe dársele a las modificaciones contractuales. Al respecto, debe tomarse en cuenta la razón de ser de la aprobación legislativa. De conformidad con los principios del constitucionalismo democrático, la creación de los recursos públicos es reserva de ley. Se requiere que los recursos sean "aceptados por el pueblo", por intermedio de sus representantes legítimos. Los contratos de préstamo comprometen el crédito del Estado, su prestigio y la confianza públicos. Además, no puede desconocerse que el crédito con capital extranjero coloca, normalmente, al país prestatario en una cierta situación de dependencia respecto del prestamista; el servicio de la deuda externa afecta la balanza de pagos e implica necesariamente una salida de divisas que puede afectar la situación económica general del país, máxime que al estar convenida en moneda extranjera, la deuda exterior no se beneficia de las devaluaciones monetarias internas. Desde que el préstamo compromete las finanzas públicas y puede conducir a imponer tributos para asegurar su servicio en el futuro o bien a concertar empréstitos para cancelar los anteriores, se hace necesario que el Parlamento apruebe estos convenios. / Participación legislativa que tiene como objeto último aquilatar la capacidad de endeudamiento del país, las condiciones y estipulaciones del contrato, de forma que ni la soberanía del Estado ni los intereses del país sufran lesión. Si bien no corresponde a la Asamblea contribuir a definir los términos del compromiso financiero internacional, sí le compete controlarlo. Si la Asamblea dio su aprobación fundándose en que Costa Rica contraía compromisos hasta por un monto de tanto, resultante no solo del capital sino de la*

aplicación de la tasa de interés, de las comisiones y demás condiciones financieras, no se ve cómo el acreedor y el prestatario van a decidir, fuera de toda aprobación legislativa modificar las condiciones que precisamente condujeron a la aprobación legislativa. Recalcamos, la Asamblea no participa en la definición de los términos del contrato, pero sí lo controla y ello entre otros aspectos para determinar la carga que significará en las finanzas públicas y hacia adónde se dirige el financiamiento externo.” (Opinión Jurídica No. OJ-036-2016 de 5 de abril de 2016. En igual sentido puede verse las opiniones jurídicas No. OJ-40-97 de 1º de setiembre de 1997 y OJ-026-95 de 24 de agosto de 1995, así como el dictamen No. C-217-2009 del 11 de agosto de 2009). De esa forma, tampoco en este caso se estima que la actualización de montos de los procedimientos pueda significar una desnaturalización de la participación del legislador al momento de aprobar el crédito, pues en realidad el legislador dejó clara su voluntad de que se aplicaran los procedimientos de contratación administrativa a utilizar al amparo del contrato de préstamo serían los fijados por el BID en sus Políticas de Adquisición de Bienes y Obras Financiados por el Banco que contempla la figura de la “Comparación de Precios”, el cual se está respetando conforme el ajuste de los umbrales actualizados mediante oficio No. CID/1114/2013 de 26 de junio de 2013 de la Representación en Costa Rica del Banco Interamericano de Desarrollo indicando que: *“se recomienda el método de comparación de precios cuando se trata de bienes comunes y obras sencillas cuyos montos se encuentren por debajo del umbral para Licitación Pública Internacional. / En el caso de Costa Rica, este umbral equivale a tres millones de dólares (US\$3.000.000) en el caso de obras, y doscientos cincuenta mil dólares (US\$250.000) en el caso de bienes. / En tal virtud, ponemos a consideración del Gobierno y los organismos ejecutores de proyectos financiados por el BID, la posibilidad de optar por el método de contratación por Comparación de Precios, en los supuestos antes indicados.”* (hecho probado 12), por lo que como ya se indicó, debidamente notificado el entonces Ministro de Hacienda, la Dirección de Crédito Público a su vez emitió la Circular DCP-005-2013 de 2 de julio de 2013 referida a: *“Comunicación de Oficio CID/CCR/1114/2013, Método de Comparación de Precios para adquisiciones en proyectos financiados por recursos del BID”*, que se dirigió a las Unidades Ejecutoras/Coordinadoras de Recursos del BID indicando: *“Se pone en conocimiento de las Unidades Ejecutoras/Coordinadoras de Recursos del BID lo correspondiente al Oficio CID/CCR/1114/2013, suscrito el paso (sic) 26 de junio del 2013 por el Señor Fernando Quevedo, Representante del BID en Costa Rica, mediante el cual comunica que el Banco ha considerado necesario flexibilizar el uso de las Políticas de Adquisiciones, por lo que se recomienda el método de comparación de precios cuando se trate de bienes comunes y obras sencillas*

cuyos montos se encuentren por debajo del umbral para Licitación Pública Internacional. / En el caso de Costa Rica, dicho umbral corresponde a US\$3.000.000 en el caso de obras y US\$250.000 en el caso de bienes.” (hecho probado 13). De esta forma, tal como lo ha entendido la Procuraduría General de la República, un convenio de préstamo aprobado por el legislador puede ser modificado entre partes en condiciones no esenciales del empréstito, sin requerirse de aprobación legislativa; siendo que más bien en el presente caso el legislador expresamente se manifestó sobre la aplicación de procedimientos de contratación fijados por el BID, respecto de lo cual los límites económicos para determinar el método de compra específico a utilizar no puede más que considerarse consustancial a un funcionamiento adecuado del sistema de compras admitido por el legislador costarricense. La presente contratación contempló un objeto contractual de carácter sencillo (ver hecho probado 2), al amparo del referido empréstito (ver hecho probado 1), por un monto que se sitúa por debajo del límite para la licitación pública internacional (ver hecho probado 6), y en consecuencia su escogencia ha resultado acorde con las políticas de contratación aplicables. Así entonces, no se aprecia que exista un desajuste entre lo aprobado por el legislador oportunamente y lo actuado en este caso por la Administración, en el entendido de que existe una lógica de ajuste a los procedimientos del crédito bajo una simple actualización de sus umbrales. Ciertamente en el pasado este órgano contralor ha discutido la necesidad de respetar las reglas de procedimiento de los préstamos del Banco (R-DCA-189-2014 de las nueve horas del veinticinco de marzo del dos mil catorce y R-DCA-199-2014 de las once horas del veintisiete de marzo del dos mil catorce), pero esto no ha ocurrido en este caso, pues precisamente se aplicaron los procedimientos según las reglas del préstamo y la actualización oportunamente informada al Ministro de Hacienda. No se desconoce que bien podría realizarse la respectiva modificación al contrato de préstamo para efectos de disponer la actualización en los términos que se ha venido explicando, pero lo cierto es como bien ha señalado la Procuraduría General de la República debe existir consentimiento de las partes⁵, el cual se ha expresado en este caso su anuencia con las respectivas

⁵ Al respecto, en el dictamen C-217-2009 del 11 de agosto de 2009 señala que: “*A partir de la eficacia del convenio de crédito externo aprobado por la Asamblea Legislativa, las partes se encuentran obligadas a cumplir con las condiciones y estipulaciones del contrato de préstamo. Escapa a ambas partes la posibilidad de una modificación unilateral de las condiciones y estipulaciones del contrato. Al acreedor, en virtud de la naturaleza contractual del negocio. A la Administración, porque aun cuando el contrato se considere como administrativo, lo cierto es que la Administración está en condición de deudor, por lo que de principio le está excluido que pueda imponer al acreedor un cambio en las condiciones y estipulaciones bajo las cuales se acordó el crédito. Simplemente, esa posición de deudor es incompatible con el ejercicio de potestades públicas respecto del acreedor. El Estado por su posición de deudor no está en condiciones de superioridad que le permitan imponer cambios en el contrato o regular a su parecer la deuda adquirida. Por demás, normalmente los convenios de crédito prevén la posibilidad de suspender los*

comunicaciones y ajustes por lo que este órgano contralor no aprecia tampoco ninguna nulidad que afecte el procedimiento discutido y así corresponde señalarlo. **B) Sobre el número de ofertas obtenidas en el concurso:** Mediante el auto de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis, este órgano contralor otorgó audiencia de nulidad a todas las partes ante la posible concurrencia de una nulidad absoluta y manifiesta del procedimiento de contratación por haber contrariado, eventualmente, las normas que rigen la “Comparación de Precios”. Lo anterior debido a que el artículo 3.5 de las “Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo” dispone lo siguiente: *“La comparación de precios es un método de contratación que se basa en la obtención de cotizaciones de precios de diversos proveedores (en el caso de bienes) o de varios contratistas (en el caso de obra pública), con un mínimo de tres, con el objeto de obtener precios competitivos. [...]”*; en concordancia con lo cual en el correo electrónico del 17 de marzo de 2016, enviado a la Administración por Edgar Zamora Murillo, Especialista en Transporte de la Representación del BID en Costa Rica, se indicó lo siguiente: *“[...] De conformidad con las Políticas del Banco, se deberán obtener al menos 3 ofertas elegibles a efectos de seleccionar el adjudicatario.”* (ver hecho probado 3). No obstante ello, de conformidad con el Acta de Apertura de las ofertas No. 274-2016 de las 10:00 a las 10:25 horas del 22 de abril de 2016, únicamente fueron presentadas dos ofertas (ver hecho probado 5); en tanto que en correo electrónico del 1° de julio de 2016, enviado a la Administración por Edgar Zamora Murillo, Especialista en Transporte de la Representación del BID en Costa Rica, se indicó lo siguiente: *“Tomamos nota de que a pesar de las diligencias realizadas para invitar a potenciales oferentes identificados en el mercado, solamente se recibieron dos ofertas; y que la oferta evaluada más baja es razonable dentro del presupuesto estimado. / Por lo anterior, habiéndose realizado un proceso competitivo de conformidad con las Políticas del Banco, le informamos que no tenemos objeciones que formular a la contratación según los términos propuestos.* (ver hecho probado 7). Es por ello que en el caso, se determinó de oficio la eventual concurrencia de una nulidad del procedimiento, al haberse continuado con los trámites de contratación pese a haberse recibido únicamente dos ofertas aún cuando la normativa que rige el procedimiento establece que deben ser al menos tres ofertas. Al respecto, la Administración manifestó que fueron invitadas cinco empresas que

desembolsos o incluso dejar sin efecto el contrato cuando se produce una modificación del contrato por parte del prestatario, como podría ser un desvío de los recursos. / Lo que implica que de haber modificaciones contractuales, estas deben ser producto del consentimiento de ambas partes. Se trata simplemente de derivar las consecuencias de la naturaleza contractual del negocio y, por ende, de la aplicación de las reglas usuales a que se someten los contratos; conforme lo cual si bien los préstamos son perfectamente modificables por acuerdo de partes, no pueden serlo unilateralmente.”

tienen capacidad para desarrollar este tipo de obras, puesto que atendiendo a las capacitaciones que han recibido del BID, los proveedores a participar deben estar debidamente establecidos y deben tener participación en su ramo de forma regular; no existiendo muchos proveedores, puesto que en la Licitación 2014LN-000015-0DI00 para obras similares, únicamente se recibieron tres ofertas (Constructora Hernán Solís, S.R.L., Horizontes de Vías y Señales C.A., S.A., y Codocsa, S.A.). De esta forma, indica la Administración que fueron invitados Suministros y Soluciones, S.R.L., Constructora Meco, S.A., FCC, Horizontes de Vías y Señales de Centroamérica, S.A., y Geotecnia y Pavimentos Geopasa, S.A., haciendo uso del Registro de Proveedores de la Proveeduría del Conavi, al estar la Unidad Ejecutora adscrita al Conavi, y no manejar un registro separado. Indica la Administración que adjunta copia de los correos electrónicos mediante los cuales fueron invitadas dichas empresas, de las cuales las últimas dos decidieron presentar oferta en consorcio. Explica la Administración que en las capacitaciones que han recibido del BID se les ha indicado que en cuanto al procedimiento de “Comparación de Precios” deben obtenerse al menos tres ofertas para establecer que los precios sean razonables, pero que sería posible efectuar la comparación con base en únicamente dos cotizaciones de existir pruebas satisfactorias al BID de que sólo hay dos fuentes de suministro fiables nacionales o extranjeras, o exista evidencia de que fue otorgada suficiente publicidad al proceso y no se recibieron más cotizaciones; y ante el riesgo de pocas ofertas se recomienda que sean solicitadas más de tres cotizaciones desde el inicio. Manifiesta la Administración que en este proceso en particular el BID aceptó que únicamente se hubiesen presentado dos ofertas. La Administración cita el numeral 2.61, del apartado referente a la Licitación Pública Internacional, del documento Política de Adquisiciones del BID, que menciona la posibilidad mantener el proceso como válido incluso con una oferta, si la licitación fue debidamente notificada y los precios son razonables en comparación con los valores del mercado. Refiere además el numeral 1.2 de las Políticas que hace referencia a criterios de economía y eficiencia. Señala la Administración que consideró importante mantener el proceso del concurso realizado y solicitar la no objeción del BID para lograr adjudicar y ejecutar el objeto contractual de este procedimiento. La Administración al contestar la audiencia aportó copia del oficio CID/CCR/1300/2016 de 22 de setiembre de 2016, del BID, donde se refiere que el ejecutor invitó cinco firmas calificadas del mercado, únicamente dos respondieron, siendo que los oferentes del específico objeto contractual son pocos; y por ello

luego de un análisis de riesgos y considerando la razonabilidad del precio respecto del presupuesto referencial, el Banco concedió la no objeción con base en los principios de economía, eficiencia, y transparencia del proceso, pese al número de ofertas. Esta audiencia no fue atendida ni por la parte apelante ni por la adjudicataria. **Criterio de la División:** Según se ha referido en el criterio de este órgano contralor al resolverse el punto A) de este considerando, el legislador estableció las Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras del BID como aptas para el desarrollo de los procedimientos de compras en cumplimiento de los fines de los respectivos convenios de préstamo. De esa forma, para su aplicación el documento Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo (GN-2349-7) se indica que: “3.5 La comparación de precios es un método de contratación que se basa en la obtención de cotizaciones de precios de diversos proveedores (en el caso de bienes) o de varios contratistas (en el caso de obra pública), con un mínimo de tres, con el objeto de obtener precios competitivos. Es un método apropiado para adquirir bienes en existencia, fáciles de obtener o productos a granel con especificaciones estándar y pequeño valor o trabajos sencillos de obra civil y pequeño valor. La solicitud de cotización de precios debe incluir una descripción y la cantidad de los bienes o las especificaciones de la obra, así como el plazo (o fecha de terminación) y lugar de entrega requerido. Las cotizaciones pueden presentarse por carta, fax o medios electrónicos. Para la evaluación de las cotizaciones el comprador debe seguir los mismos principios que aplican para las licitaciones públicas. Los términos de la oferta aceptada deben incorporarse en una orden de compra o en un contrato simplificado”⁶ (el subrayado es agregado). Como puede verse, la lectura del numeral 3.5 de dicho documento permite derivar con meridiana claridad que este procedimiento requiere de la concurrencia de al menos tres ofertas. Este requerimiento de las Políticas del BID es entendible ante la mecánica de un procedimiento más abreviado respecto de una licitación pública internacional y que una licitación pública nacional, donde los requisitos para las ofertas son menos complejos y ante bienes de mercado más simples como objeto contractual, de tal forma que la actuación de los oferentes mediante la simple cotización permitiría a la Administración lograr precios más competitivos. En el caso ni la Administración, ni el Banco Interamericano de Desarrollo han desconocido que es necesario contar con un mínimo de tres cotizaciones para aplicar el procedimiento, sino que se ha reconocido que en este caso se invitó a la siguiente cinco empresas: Suministros y Soluciones, S.R.L., Constructora Meco, S.A., FCC Construcción Costa Rica, S.A., Horizontes de Vías y Señales de

⁶ Tomado de: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=36147413>.

Centroamérica, S.A., y Geotecnia y Pavimentos Geopasa, S.A. (hecho probado 4), pero considerando que únicamente se recibieron dos ofertas y ello fue validado por el Banco (hechos probados 5 y 7). De igual forma, con ocasión de las audiencias cursadas, el Banco señaló mediante el oficio CID/CCR/1300/2016 de 22 de setiembre de 2016: “[...] / *En este caso que nos ocupa, el Ejecutor logró demostrar que a pesar de haberse invitado a presentar ofertas a 5 firmas calificadas en el mercado, al cierre del plazo únicamente dos de ellas respondieron a la invitación presentando oferta. Asimismo, es sabido que el mercado de firmas que suplen e instalan elementos de seguridad vial, materia de licitación, es limitado en cuanto a cantidad de oferentes que brinden un servicio de la naturaleza requerida. / Por lo tanto, luego de un análisis de riesgos y considerando elementos como la razonabilidad del precio respecto al presupuesto referencial, el comportamiento y características particulares del mercado y de la gestión realizada por la Unidad Ejecutora para obtener el mínimo de cotizaciones exigidas; el Banco confirió la no objeción a la adjudicación en función de la aplicación de los principios de economía, eficiencia y transparencia del proceso, aun cuando solamente se hubiesen logrado obtener dos cotizaciones.*” (hecho probado 14). Al respecto, estima este órgano contralor que como bien indica el Banco, existen principios constitucionales que amparan la ejecución de este tipo de créditos y que permean las políticas de adquisiciones como precisamente ocurren en este caso. En la especie considera este órgano contralor el Banco ha reconocido no solamente que se invitó una cantidad de cinco empresas, sino que el mercado también es limitado por lo que la garantía a la libre concurrencia, transparencia y eficiencia también debe dimensionarse en este caso, permitiendo que se adjudique aunque no se cuente con el mínimo de tres cotizaciones. Sobre este dimensionamiento del procedimiento, considera este órgano contralor que se procedió con las invitaciones respectivas a una cantidad razonable de empresas que resultan idóneas para la cotización del objeto licitado, por lo que en atención al principio de eficiencia no podría prevalecer el mero procedimiento (que corresponde por el monto), cuando se pretendió brindar una amplia participación y las empresas no presentaron ofertas. En este sentido, la libre concurrencia ha sido garantizada en el caso en justo equilibrio con la oportunidad en que debe atenderse las necesidades públicas, por lo que el Banco también parte de que la aplicación de sus políticas debe armonizarse con los principios que inspiran esta materia, que como bien apuntan algunos autores resultan principios de la

contratación administrativa global⁷ y desde luego contestes con las regulaciones constitucionales según ha reconocido la Sala Constitucional. De esa forma, una aplicación indiscriminada de la letra de la Política de Adquisiciones, conduciría inevitablemente a entender que se irrespetó el procedimiento, sin embargo, al amparo del principio constitucional de eficiencia es factible interpretar lo actuado por la Administración como apegado al ordenamiento jurídico como ya había reconocido este órgano contralor anteriormente para este tipo de créditos señalando: *“Sin embargo, en criterio de esta Contraloría General las “Políticas de Adquisiciones” bajo una lógica de economía, eficiencia, transparencia y compatibilidad general con las propias Políticas (punto 1.2 y 3.3 de las Políticas de Adquisiciones), permiten la posibilidad de que esos procedimientos comprometan válidamente los recursos del préstamo, siempre y cuando el Banco se cerciore de que los procedimientos satisfagan la obligación del Prestatario de hacer que el proyecto se lleve a cabo de manera diligente y eficiente, y de que los bienes por adquirir y las obras por contratar sean de calidad satisfactoria y compatibles con el resto del proyecto; se entreguen o terminen oportunamente; y tengan un precio que no afecte desfavorablemente la viabilidad económica y financiera del proyecto.”* (resolución No. R-DCA-189-2014 de las nueve horas del veinticinco de marzo del dos mil catorce). Sobre este tema, debe considerarse entonces que la revisión de los procedimientos de compra por parte de la Contraloría General de la República en aplicación del principio de control se alinea con la particularidad de que la entidad prestamista internacional no constituye solo una entidad financiera, sino que ha desarrollado su propio interés en que la implementación de sus procedimientos de compra atienda los principios de eficiencia, transparencia, libre competencia e igualdad, lo que lo convierte un coadyuvante en los fines últimos del objeto contractual trazado mediante el préstamo. Este órgano contralor no puede desconocer que el legislador autorizó no solo la utilización de mecanismos específicos de contratación, sino que dentro de las Políticas el Banco ejerce la tutela en los procedimientos, la cual fue ejercida en el presente caso, de donde estimó que el procedimiento de Comparación de Precios fue debidamente aplicado, posición que comparte este órgano contralor en el debido dimensionamiento que debe hacerse bajo la aplicación del principio de eficiencia constitucional según se ha explicado. Conforme lo expuesto, no se aprecia tampoco

⁷ Sobre el particular puede verse JINESTA LOBO, E., MORENO MOLINA, J., RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, J., NAVARRO MEDAL, K., *Derecho Internacional de las contrataciones administrativas*, San José, Guayacán, 2011, p.19, 29-53, Capítulo Primero.

que en este punto exista una nulidad absoluta evidente y manifiesta en los términos que fue cursada la audiencia y se entiende como ajustado a Derecho el concurso.-----

IV.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL CONSORCIO HORIZONTES DE VÍAS Y SEÑALES CENTRO AMÉRICA, S.A., y GEOTECNIA Y PAVIMENTOS GEOPASA, S.A.: A) Sobre el incumplimiento de la norma europea EN 317:

Señala el consorcio apelante que la adjudicataria no ha presentado el certificado de conformidad CE emitido por un organismo notificado debidamente acreditado ante la Comunidad Europea, y ha omitido la presentación de los ensayos de choque para demostrar así el cumplimiento de la norma europea EN-1317, puesto que el cartel requiere que el sistema de contención vehicular a instalar sea del tipo H1AW4, ello en el Anexo 1, punto 2. Por su parte, expone el apelante que la empresa adjudicataria ofertó un producto denominado comercialmente como TVH1AW4-2 del fabricante chileno Tecnovial, S.A., el cual no cumple con los requerimientos cartelarios, porque no presentó los reportes de ensayos de choque (Crash Reports) TB11 y TB42 del referido sistema TVH1AW4-2; ya que los reportes presentados TB11 No. 090-026360/1759 y TB42 No. 090-026360/1758 corresponden al sistema de contención vial JSA-AM-4/H1 del fabricante Arcelor Mittal, y no al fabricante Tecnovial. Es decir, manifiesta el apelante, se ha ofertado un producto que no cumple con las especificaciones, puesto que los ensayos de choque presentados corresponden a otra empresa. Relacionado con lo anterior, el apelante señala que el “Certificado de Conformidad CE” constituye la única comprobación de que se cuenta con un sistema de contención vial bajo la norma EN 1317, documento que no fue presentado por la adjudicataria. Por último, agrega el impugnante que la adjudicataria no presentó una ficha técnica completa del sistema propuesto, ya que lo que corre a folios 146 y 147 son planos generales que son parte del manual de instalación de folio 149. El apelante amplía que el proceso de aprobación de los sistemas de contención vial consista en la elaboración de la descripción técnica del producto; luego son realizados ensayos de choques reales según el nivel de contención; pasos que son descritos en los capítulos 1 y 2 de la norma UNE EN 1317-1 y UNE EN 1317-2, y deben realizarse en un laboratorio debidamente acreditado ante la Comunidad Económica Europea CEE para efectuar ensayos de choque; en tercer lugar, procede la verificación de materiales ensayados respecto de la descripción técnica del producto ante un ente notificado; y por último se efectúa un control de la producción en fábrica por el mismo ente notificado; donde estos dos

últimos pasos están descritos en el capítulo 5 de la norma UNE EN 1317-5, para cuya demostración señala que aporta la norma EN1317-5:2008+A2 (2012). El apelante señala que la adjudicataria tampoco se ha apegado a la permisión del artículo 6.2.1.8 de la norma UNE EN 1317-5 que regula los “Resultados del ITT Compartidos”. Continúa exponiendo el apelante que la adjudicataria no ha demostrado que Tecnovial, S.A., está fabricando exactamente el mismo producto (geometría, dimensiones, materiales y recubrimientos) que fue ensayado en el ITT de Arcelor Mittal, para lo cual se requiere en todo caso de un procedimiento de verificación y certificación que no se ha demostrado exista; agrega que tampoco consta que Arcelor Mittal haya aceptado ceder los resultados del ITT al fabricante Tecnovial, S.A.; y que en caso de que Tecnovial, S.A., emplease los resultados del ITT de Arcelor Mittal, se requiere de declaración de conformidad donde la empresa chilena se haga responsable de que su producto cumple con los requisitos de la norma tanto en diseño como en fabricación. Todo lo cual hubiese requerido el aporte, por la adjudicataria, de documentos probatorios debidamente legalizados. Con base en lo cual el consorcio apelante solicita declarar con lugar el recurso de apelación, anulándose el acto de adjudicación. El apelante, al contestar la audiencia de las siete horas treinta minutos del tres de octubre de dos mil dieciséis, que la Administración no manifestó de forma expresa que la adjudicataria cumple técnicamente con la norma europea EN 1317, siendo que el cartel requería de forma expresa que la oferta debía cumplir con las especificaciones técnicas; reitera que la adjudicataria no aportó el certificado de constancia de las prestaciones del producto barrera de contención TVH1W4-2; considera que no es correcta la manifestación de la Administración de que los productos ofertados por la adjudicataria están certificados por el Bureau Veritas, ya que la norma europea de mención no se cumple con certificaciones de calidad; reiterando que las certificaciones de cumplimiento de la norma europea EN 1317 pertenecen a un fabricante distinto de Tecnovial, S.A.; puntualizando que la comprobación que se indica se efectuó mediante la página web es esta última empresa es información comercial y no prueba el cumplimiento que se echa de menos. La Administración manifestó que el cumplimiento de las normas de calidad del producto a instalar en la carretera se realizará antes de instalar en el sitio y con la aprobación de la gerencia del proyecto; siendo que en esta etapa del concurso no se verifican esos requisitos según fue establecido en el cartel, en la cláusulas denominadas “2. Actividades a realizar / a. Sistemas de contención vehicular (CSV)” y “3. Sistemas de contención vehicular (CSV)”, que refieren la petición de las

fichas técnicas al contratista previo a la instalación; y la presentación por el contratista de la documentación de respaldo del cumplimiento de la norma europea. Señala la Administración que la adjudicataria así lo indicó en la sección 2 referida a aspectos técnicos, y que sin embargo aportó algunos datos para efectos referenciales de la sección 2.6, y en las secciones 2.7 y 2.8 de la oferta fueron agregadas, siempre de manera referencial, las fichas del sistema de instalación H1-W4 y las pruebas TB-11 y TB-42 con base en la norma EN 1317 de un potencial proveedor. Mediante audiencia de las diez horas diez minutos del veinticinco de agosto de dos mil dieciséis, le fue solicitado a la Administración referirse a lo siguiente: *“...exponga y demuestre cómo ha determinado que los sistemas de contención vehicular, incluidos terminales de barrera, transiciones, y cualquier otro dispositivo exigido bajo estas condiciones, cumplen técnicamente con la norma europea EN-1317, a la cual se ha apegado la adjudicataria, en los términos requeridos por el cartel, y respecto de la oferta de APCA Suministros y Soluciones Industriales S.R.L. & Constructora Gasa, S.A., & ServialnicSA, S.A.”*; audiencia que fue atendida por la Administración manifestando que la demostración del cumplimiento de requerimientos técnicos respecto del sistema de contención vehicular solicitado se realizará en etapa de ejecución del contrato, y no es información que le sería solicitada a los oferentes. Sin embargo, señala la Administración que de conformidad con el punto “4. Procedimiento de diseño de las barreras de contención vehicular”, página 62 del Manual SCV Guía para el análisis y diseño de seguridad vial de márgenes de carreteras, el ensamblaje e instalación de dichas barreras se realizará conforme a las especificaciones técnicas del fabricante; de modo que el mercado puede ofrecer alternativas de sistemas de contención vehicular, y por ello no fue un criterio de discrecionalidad para determinar si las ofertas eran elegibles o no. Sin embargo, puesto que los oferentes hicieron referencia a fabricantes específicos, la Administración procedió a verificar los elementos más relevantes pese a que no correspondía hacerlo en ese momento. Aclara que pese a que los sistemas de contención vehicular se componen de diversas partes, los sistemas son probados como un todo, y no sobre cada una de sus partes de forma individual (terminales, transiciones o cualquier otro). Así, la barrera de contención H1, con un ancho de trabajo de W4, y un índice de severidad de impacto A, es probada a escala real con vehículos tipo TB42 y TB11, donde las pruebas para TB42 corresponde a pruebas de choque con vehículos de 10.000 kg, con un ángulo de choque de 15° contra la barrera propuesta, y una velocidad de 70 km/h; y las

pruebas para TB11 corresponde a pruebas de choque con vehículos de 900 kg, con un ángulo de choque de 20° contra la barrera propuesta, y una velocidad de 100 km/h; ensayos que son necesarios para la certificación de la norma 1317, y la certificación será otorgada si la barrera de contención cumple con el re direccionamiento del vehículo sin que este se salga del carril de prueba evaluado. Manifiesta la Administración que de conformidad con la oferta de la adjudicataria, se determinó que la oferta presentada se refiere al fabricante Tecnovial, S.A. Luego, explica la Administración que el cartel al solicitar un nivel de contención H1 y un ancho de trabajo W4, y remite al Manual SCV Guía para el análisis y diseño de seguridad vial de márgenes de carreteras, el cual establece que un sistema de contención del tipo H1 debe cumplir según la normativa EN 1317 con los ensayos de aceptación TB-42 (deformación, vehículos pesados) y TB-11 (severidad de impacto, vehículos livianos), pruebas que pretenden evitar que en caso de choque los ocupantes sufran lesiones severas. Que con respecto a la adjudicataria, la Administración procedió a ingresar a la página de internet www.tecnovial.cl mediante la cual se comprobó que las defensas camineras cumplen con los ensayos a escala real TB11 y TB42, con base en la norma europea EN 1317; que la empresa tiene más de 18 años de fundada, cuenta con las certificaciones de calidad ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001, CESMEC e IRAM-INTI, las tres primeras certificadas por el Bureau Veritas. La adjudicataria manifestó que es el contratista y no el oferente quien debe presentar las certificaciones de conformidad, los reportes de resistencia respecto de pruebas de choque a escala real de las terminales de contención vehicular, y la ficha técnica, de conformidad con referencias específicas a la obligación del contratista de efectuar dichas demostraciones contenidas en el cartel (“3. Sistemas de contención vehicular (SCV)”). Señala que los certificados de conformidad no son un requisito de discriminación en el cartel, para efectos de admitir o rechazar a un oferente, ya que no fueron considerados para ponderar a los oferentes. Agrega la adjudicatarias que las especificaciones técnicas que deben cumplirse de conformidad con el punto 2 de la página 6 del cartel, son las desarrolladas en el punto 7.9 de la página 13 del cartel, que establecen criterios discriminatorios (origen de las obras y oferente respecto de un país miembro del BID, validez de la oferta, experiencia), criterio determinante del precio más bajo y los criterios de desempate; no haciéndose referencia a los aspectos que puntualiza el apelante. No obstante ello, en las secciones 2.7 y 2.8 del cartel presentaron, para efectos referenciales, las fichas del sistema de instalación H1-W4 y las pruebas TB-11 y TB-42

con base en la norma europea EN-1317. En consecuencia, la adjudicataria solicita declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto. La adjudicataria, al contestar la audiencia de las siete horas treinta minutos del tres de octubre de dos mil dieciséis, reitera que la exigencia de demostración de cumplimiento de la norma europea EN 1317 es propia de la etapa de ejecución; sin embargo, manifiesta que aporta copia de un contrato denominado "Know How Agreement" entre Tecnovial y Arcelor Mittal, y su modificación de 18 de febrero de 2016 para ampliar la vigencia por 72 meses más, y la licencia que le otorga a Tecnovial la facultad de fabricación y comercialización de materiales de Arcelor Mittal para TVH1 WA-A2 bajo la norma europea EN 1375. **Criterio de la División:** La cláusula 2 del anexo 1 del cartel establece lo siguiente: "*Se deberán colocar sistemas de contención vehicular (SCV) (semirígida, nivel de contención H1, ancho de trabajo W4, incluye abatimiento) en ambas márgenes de la carretera y utilizando la información suministrada en (Anexo No. 3).*" (folio 24 del expediente administrativo); luego, la cláusula 3 del anexo 1 del cartel dispone lo siguiente: "*[...] / Deberán utilizarse terminales de barrera esviados y empotrados en taludes de corte. En caso de no poder utilizar este tipo de terminal, y previa aprobación de la unidad supervisora del contrato, se deberán utilizar terminales de barrera que demuestren un comportamiento efectivo mediante ensayos de choque a escala real, de acuerdo con alguna de las siguientes normas internacionales: norma europea EN 1317, norma estadounidense NCHRP Report 350, o norma estadounidense MASH. En este caso el contratista deberá presentar la documentación de respaldo correspondiente. / [...] / Deben utilizarse transiciones para unir barreras de contención vehicular de distinto nivel de contención y capacidad de deformación lateral, y entre una barrera de contención y cualquier muro, pretil o elemento no flexible. Las transiciones deben haber demostrado un comportamiento efectivo mediante ensayos de choque a escala real, de acuerdo con alguna de las siguientes normas internacionales: norma europea EN 1317, norma estadounidense NCHRP Report 350, o norma estadounidense MASH. / Todos los sistemas de contención vehicular que recomiende el oferente, incluidas las transiciones, deberán ser sistemas, deberán ser sistemas que demuestren un comportamiento efectivo mediante ensayos de choque a escala real, de acuerdo con alguna de las siguientes normas internacionales: norma europea EN 1317, norma estadounidense NCHRP Report 350, o norma estadounidense MASH, los cuales deberán ser aprobadas por la Gerencia del proyecto Cañas-Liberia.*" (ver folios 24 y 25 del expediente administrativo). En cuanto a la demostración de

cumplimiento de requerimientos técnicos, el cartel de la presente contratación establece en el punto 7.7 lo siguiente: *“Junto con el formulario de la oferta, Anexo #2, el oferente deberá adjuntar literatura técnica de los bienes y servicios ofertados en el cual sea posible comprobar las especificaciones solicitadas si es necesario.”* (folio 18 del expediente administrativo de la contratación), en concordancia con la cláusula 2 que dispone: *“Se admite a concurso la oferta que cumpla con [...] las especificaciones técnicas [...] solicitadas en el presente cartel. / [...]”* (folio 12 del expediente administrativo), y la cláusula 3, inciso 2: *“Los Oferentes deben presentar su oferta de acuerdo con los requerimientos y especificaciones técnicas contenidas en los documentos de contratación.”* (ver folio 13 del expediente administrativo). Con base en lo anterior, se tiene que si bien la Administración y la adjudicataria han sostenido durante la tramitación del recurso que el cumplimiento de los anteriores requerimientos técnicos deberán tener lugar durante la ejecución del contrato, no constituyendo un ejercicio propio de la valoración de las ofertas previo a la adjudicación, lo cierto es que la adjudicataria ofertó barreras de contención vehicular del fabricante Tecnovial, S.A., que es una empresa chilena (ver hecho probado 10), y sin embargo presentó pruebas de resistencia de choque apegándose a la norma europea EN 1317 correspondientes a la empresa Arcelor Mittal (ver hecho probado 11); de tal forma que se ha generado una contradicción que no fue posible superar, aun cuando se aceptase el argumento de la Administración y de la adjudicataria de que dicha verificación debe efectuarse en etapa de ejecución contractual. La Administración ha tenido en claro que el producto ofertado por la adjudicataria es el fabricado por Tecnovial, S.A. (ver hecho probado 9), y que las pruebas de resistencia de choque que ha aportado son las que corren a folios 168 a 198 del expediente administrativo, donde precisamente está la documentación referente a Arcelor Mittal. Al contestar la audiencia inicial, la adjudicataria no presentó prueba alguna de que los productos ofertados de Tecnovial, S.A., cumplen con la norma europea EN 1317; no siendo hasta la contestación de la audiencia especial de las siete horas treinta minutos del tres de octubre de dos mil dieciséis que ha aportado copia simple de algunos documentos: la página dos de al parecer cinco, de contrato en inglés, sin fecha, entre ArcelorMittal Brasil, S.A., y Tecnovial, S.A., referente a un acuerdo de licencia de “Know How”, y una adenda de fecha 18 de febrero de 2016; además de copia de una nota emitida por Arcelor Mittal Brasil, S.A., dirigida a un tercero, donde señala que la fabricación a realizar por Tecnovial, S.A., del producto TVH1W4A-2, seguirá los planos que son concordantes con los

informes de ensayos 090-026360/1759 y 090-026360/1758 de la empresa ZÚS, siempre que el acero sea proveído por Arcelor Mittal u otra empresa autorizada por el emisor. Dejando de lado la extemporaneidad con que la documentación fue aportada, debe señalarse que tampoco permite demostrar que las barreras de contención vehicular fabricadas por Tecnovial, S.A. o incluso distribuidas por ella, cumplen con la norma europea EN 1317, puesto que es inexistente manifestación de Tecnovial, S.A., menos aún prueba, de que el conocimiento específico que se indica Arcelor Mittal transmite a Tecnovial, S.A., haya sido implementado y que una entidad certificadora acredite que esto le ha permitido el cumplimiento de la norma técnica en cuestión. Por el contrario, la documentación aportada por la adjudicataria permite dudar razonablemente de que Tecnovial, S.A., cumpla al día de hoy con los requerimientos técnicos establecidos en el cartel de la presente licitación, en tanto no acredita cuáles barreras que produce cumplen la norma técnica que sí parece cumplir la empresa Arcelor Mittal, ni tampoco se ha demostrado que en este caso se esté ofreciendo barreras fabricadas por esa otra empresa; por lo que necesariamente esa oferta deviene inelegible técnicamente. Sobre el particular, debe entenderse que no se trata de un simple incumplimiento formal de documentos sino de la acreditación fehaciente del cumplimiento técnico de una norma técnica de resistencia o contención que tiene relación directa con el objeto de la contratación, que es precisamente la implementación de la seguridad vial. En este caso no se trata de un simple cuestionamiento de un aspecto que debía verificarse al adjudicatario, sino de que se ha señalado el incumplimiento técnico a partir de la propia documentación que se encuentra en la oferta y que no ha sido desvirtuado según se expuso. Este incumplimiento entonces, afectaría el objeto mismo del concurso, lo cual tampoco fue desvirtuado por la Administración o la parte adjudicataria, por ejemplo demostrando que el incumplimiento es intrascendente para los fines del concurso y por ello puede simplemente enmedarse por parte del adjudicatario como pareciera pretenderse con los alegatos de respuesta a las audiencias conferidas. De conformidad con lo que viene expuesto, lo procedente es declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto, en razón de que la adjudicataria no cumple técnicamente. **B) Sobre los restantes alegatos del apelante:** De conformidad con el artículo 183, último párrafo, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no procede el examen de los restantes incumplimientos técnicos que son imputados a la adjudicataria, en la medida que resulta

suficiente la admisión del anterior motivo del recurso de apelación para hacer de la oferta de la adjudicataria técnicamente inelegible.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 85 y 89 de la Ley de Contratación Administrativa; 174, 178, 180, 182, y 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio conformado entre Horizontes de Vías y Señales Centro América, S.A., y Geotecnia y Pavimentos Geopasa, S.A., en contra del acto de adjudicación de la Comparación de Precios 01-2016, promovida por la Unidad Ejecutora PIV-I del Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI), para la ejecución de “Obras para complementar la seguridad vial en la ruta nacional No. 1 Carretera Interamericana Norte Sección: Cañas – Liberia”, financiado con préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), acto de adjudicación recaído a favor de APCA a conformar entre Suministros y Soluciones Universales, S.R.L., Constructora Gasa, S.A., y Señalización Vial de Nicaragua, S.A. (SERVIALNCSA), por un monto de \$1.974.764,00, **acto que 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 Ricardo Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Rolando Brenes Vindas.

RBV/EOP/chc

NN:13071 (DCA-2527)

NI: 20873, 21197, 22419, 22434, 22435, 22461, 22963, 23328, 23369, 23478, 24704, 24733, 25467, 25546, 25741, 25758, 27138, 27199, 27208.

Ci: Archivo central

G: 2016002763-2