

## **R-DCA-0090-2018**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las catorce horas seis minutos del veintinueve de enero del dos mil dieciocho.-----

**Recursos de objeción** interpuestos por **Copisa Constructora Pirenaica, S.A., y J.R. Ajima de Occidente, S.A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública 2017LN-000010-0006600001**, promovida por el **Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC)**, para el “Mejoramiento del Aeródromo de Guápiles”.-----

### **RESULTANDO**

**I.** Que las empresas Copisa Constructora Pirenaica, S.A., y J.R. Ajima de Occidente, S.A., en fecha doce de enero de dos mil dieciocho, presentaron ante esta Contraloría General recursos de objeción en contra del cartel de la licitación pública de referencia.-----

**II.** Que mediante auto de las doce horas veintitrés minutos del dieciséis de enero dos mil dieciocho, fue otorgada audiencia especial a la Administración para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto por las empresas objetantes, la cual fue contestada mediante los oficios números DGAC-PROV-OF-0017-2018 de 16 de enero de 2018, DGAC-DA-IA-OF-2018-0025 de 16 de enero de 2018, y DGAC-DG-OF-0077-2018 de 19 de enero de 2018.-----

**III.** Que para emitir esta resolución se han observado las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

### **CONSIDERANDO**

**I. Sobre el fondo del recurso interpuesto por Copisa Constructora Pirenaica, S.A.: 1) Sobre la inscripción de las empresas extranjeras ante el CFIA:** Manifiesta la empresa objetante que la cláusula 39 del cartel requiere como requisito de admisibilidad que el oferente debe estar incorporado en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos diez años antes de la promoción del cartel, lo cual considera que limita y excluye la participación de empresas extranjeras que pese a cumplir con la experiencia general o específica, se han implantado en el país e inscrito ante el CFIA fuera del plazo indicado en el cartel. Señala la objetante que el artículo 52 de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, No. 3663 de 1966, lo único que exige es la inscripción de las empresas que se dediquen a construcción o consultoría. La recurrente considera que no se está respetando el principio de igualdad de participación para oferentes con sobrada experiencia y capacidad de ejecutar el objeto contractual, lo cual favorece a las empresas nacionales; citando en respaldo de su argumento la sentencia de la Sala Constitucional No. 998 de 1998, en cuanto desarrolló los principios de libre

conurrencia e igualdad de trato entre todos los posibles oferentes. La objetante, que acredita su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas con la cédula jurídica 3-012-678537, solicita declarar con lugar el recurso, de forma que el requisito de inscripción en el CFIA se mantenga como necesario para el momento de promoción del cartel, aunque sin requerir ninguna cantidad de años de inscripción. Manifiesta la Administración que existe la posibilidad de generar consorcios, siendo que el cartel está abierto a que no solamente una empresa deba reunir los requisitos solicitados, de tal forma que no se ha demostrado la existencia de un vicio en la cláusula. **Criterio de la División:** La cláusula 39 de la segunda parte del cartel, denominada “Admisibilidad de ofertas”, en la versión objetada, dispone lo siguiente: *“El oferente, ya sea solo o todas las empresas del consorcio, deben estar incorporados en el CFIA desde hace 10 años atrás de la fecha de promoción de este cartel.”* (En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en página inicial, título denominado “2. Información de Cartel”, ingresar por el número de contratación identificado como “Versión Actual”, de fecha 24 de enero de 2018 –la versión actual mantiene adjuntos todos los documentos de versiones anteriores–; en la nueva ventana “Detalles del concurso”, título “F. Documento del cartel”, descargar el documento No. 9 denominado “Cartel Mejoramiento del Aeródromo de Guapiles.pdf”; página 118). La versión vigente del pliego cartelario establece, ahora en la cláusula No. 38 de la segunda parte, lo siguiente: *“El oferente, ya sea solo o al menos una empresa del consorcio, deben estar incorporados en el CFIA desde hace 8 años atrás de la fecha de promoción de este cartel.”* (En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en página inicial, título denominado “2. Información de Cartel”, ingresar por el número de contratación identificado como “Versión Actual”, de fecha 24 de enero de 2018; en la nueva ventana “Detalles del concurso”, título “F. Documento del cartel”, descargar el documento No. 12 denominado “Cartel Mejoramiento del Aeródromo de Guapiles Version al 19 de enero 2018.pdf”; página 118). En el presente caso, la empresa objetante alega que pese a ser entidad extranjera, está inscrita como tal en el Registro de Personas Jurídicas y el CFIA antes de la publicación del concurso, pero no cuenta con el plazo de inscripción solicitado con el pliego cartelario, de diez años al objetar. Este órgano contralor se ha pronunciado de forma reiterada sobre la obligatoriedad de que las empresas extranjeras estén inscritas en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) para el momento de presentación de ofertas, bastando citar lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Empresas Consultoras y Constructoras, el cual estipula lo siguiente: *“Para participar en un determinado concurso de antecedentes o una determinada licitación, las empresas, extranjeras podrán solicitar una inscripción temporal en el*

*Registro del Colegio Federado. [...]*"; luego, en caso de adjudicación, el numeral 17 del mismo Reglamento estipula lo siguiente: "[...] / Una vez comunicada la adjudicación en firme de la licitación o concurso, la empresa adjudicada deberá proceder, en un plazo no mayor de diez días hábiles después de recibida la comunicación respectiva, a solicitar al Colegio Federado la inscripción definitiva [...]" En cuanto al tema del momento en que resulta obligatoria la inscripción, es decir, únicamente en caso de que la empresa extranjera resulte adjudicataria, se ha pronunciado tanto la Procuraduría General como este órgano contralor, sin que sea un tema sometido a discusión en el presente caso. De esta forma, las empresas extranjeras encuentran igualdad de trato en el país al momento de ofertar con la Administración Pública, y por ello, requerir a empresas extranjeras contar un plazo adicional de inscripción ante el CFIA es contrario a la normativa citada y criterios existentes, de tal forma que el recurso de objeción se procede a **declarar con lugar** en este punto. La acreditación de experiencia requerida por la Administración si bien se computa en el caso de las empresas nacionales a partir de la inscripción en el Colegio Profesional, ciertamente no resulta de la misma forma para el caso de empresas extranjeras que si bien deben incorporarse para ejercer la actividad, lo cierto es que pueden haber reunido experiencia válida en otros ordenamientos y bajo otras regulaciones. Es por ello que, no puede requerirse en esos casos, un plazo mínimo exigible desde la inscripción ante el CFIA; con lo cual la autoridad licitante tendría que recurrir a la exigencia de otros medios de acreditación de experiencia por parte de eventuales oferentes, aunque este órgano contralor advierte que sí es exigible que la experiencia de admisibilidad o evaluable se haya generado desde la inscripción de la empresa nacional ante el CFIA, y desde la inscripción de la empresa internacional ante el organismo equivalente en su país de origen. **2) Sobre la propiedad de los equipos**: Manifiesta la empresa objetante que el cartel en la cláusula 11.1 enlista equipos amarillos que deben pertenecerle al oferente, con lo cual la participación se limita a las empresas con maquinaria inscrita, pese a que dichos equipos podrían ser suplidos por la figura de la subcontratación. Con base en ello, la empresa objetante solicita declarar con lugar el recurso de objeción que interpone, de tal forma que únicamente sea requerida una carta de compromiso de suministrar toda la maquinaria y equipo necesario para ejecutar el contrato, con la obligación de aportar la lista de subcontratación conforme el 157 del RLCA, y copia certificada del contrato en caso de arrendamiento de equipo; en tanto que la copia de la tarjeta de Control de Pesos y Dimensiones sea aportada por el adjudicatario dentro de un plazo de

quince días. Manifiesta la Administración que el cartel no requiere que los equipos solicitados estén a nombre del oferente, únicamente es exigida su inscripción registral según la normativa vigente, y por ello solicita declarar sin lugar el recurso interpuesto. **Criterio de la División:** La cláusula 11 del cartel, “Maquinaria-equipos y mano de obra”, en su aparte 11.1, “Maquinaria-equipos”, establece lo siguiente: *“El Oferente debe contemplar la cantidad de equipo suficiente para la ejecución de estos trabajos, debe tomar en cuenta aquellas tareas que eventualmente se traslapen, en caso de detectarse cantidad insuficiente de equipos esenciales para el desarrollo de los trabajos, la Oferta será descartada. Los equipos deben estar listos y en perfectas condiciones al día de fecha de inicio por lo que en caso de que un oferente demuestre no tenerlos la oferta será desechada. / El Oferente debe presentar cada una de las tarjetas de pesos y dimensiones emitidas por el MOPT, de los equipos que presente para los acarreos, e indicar la jornada laboral de dichos acarreos; no se permite el acarreo que supere los límites establecidos y/o violente el cumplimiento de la norma de Pesos y Dimensiones de los vehículos de carga (Decreto Ejecutivo No. 31363 MOPT y sus Reformas), por lo que de ser necesario el Contratista debe incorporar la cantidad adicional a la lista presentada con el fin de cumplir los requerimientos del proyecto. / Además el oferente debe de presentar una certificación del Registro Mobiliario del Registro Nacional de la Propiedad de los equipos amarillos que utilizará para realzar todo el proyecto. / La siguiente lista es un requisito mínimo de cumplimiento obligatorio para equipos amarillos inscritos o en proceso de inscripción (demostrable): / 2 (dos) Motoniveladora (semejante 125-145kw). / 2 (dos) Retroexcavadora (semejante CAT 420 o superior). / 1 (un) Compactador de rodillo propulsado por llanta (peso de operación 10 ton o superior). / 1 (una) Pavimentador de asfalto (abertura mínima de 4m). / 1 (un) Tanque de agua móvil (mínimo 10 mil litros, cisterna o similar). / 1 (un) distribuidor de asfalto con sensor de punto de riego automático (2000gl) / 5 (cinco) Vagonetas (potencia 255 HP o superior). / Todos los equipos deben contar con la respectiva revisión técnica vehicular y su marchamo al día, por lo que deben presentar tarjeta de pesos y dimensiones al día. / El Oferente debe contemplar que estos equipos deben estar dentro de la vida útil de 10 años. / Para el caso de los acarreos o equipo que trabajará fuera del Aeródromo pueden estar fuera de vida útil, siempre y cuando estén en buenas condiciones. / En caso de trabajos nocturnos se debe contar como mínimo con 2 torres de iluminación por frente de trabajo. Cabe resaltar que en el caso de que algún equipo se dañe, es responsabilidad del contratista reemplazarlo máximo al día siguiente, caso contrario*

*se suspenderá el proyecto y el tiempo será imputable al contratista.”* (Cartel, páginas 14 y 15). La empresa objetante considera que el pliego cartelario requiere que los equipos mínimos exigidos en el pliego cartelario deben estar inscritos a nombre de la empresa ofertante, ante lo cual la Administración señala que el cartel no exige titularidad de los bienes en el oferente, pues se limita a exigir la inscripción de los equipos. Efectivamente, si bien el cartel no exige titularidad, exige inscripción registral (o inscripción en trámite), lo cual constituye acto administrativo que implica dicho aspecto esencial en el respectivo asiento; de tal forma que, de una lectura simple de la cláusula, se comprende que no resulta posible derivar que la maquinaria podría estar inscrita a nombre de cualquier tercero, lo cual no queda dilucidado pese a que la cláusula 16 de la tercera parte del cartel regule la subcontratación. Si bien la Administración ha manifestado que respecto de dicho punto procede la contratación, no ha dado respuesta al recurso en cuanto plantea la posibilidad de cumplir con el requerimiento cartelario mediante el arrendamiento de equipo, y por ello procede **declarar parcialmente con lugar** el recurso interpuesto en este punto. De esa forma, debe la Administración proceder con la respectiva motivación de si procede el arrendamiento de maquinaria por parte de los eventuales oferentes para dar cumplimiento a los requerimientos cartelarios, y debiendo aclarar y publicitar la exigencia de titularidad de la maquinaria en el oferente, o no, por tratarse de un requisito de admisibilidad. Si bien la empresa oferente no desarrolló en su recurso el contenido cartelario que propone, la Administración no se ha referido en su respuesta al requerimiento de que la lista de maquinaria definitiva y la tarjeta de pesos y dimensiones sea aportada por el adjudicatario y no por el contratista, de tal forma que procede **declarar parcialmente con lugar** el recurso interpuesto en la medida que la Administración deberá motivar en qué momento corresponde requerir el listado la maquinaria mínima necesaria mediante su identificación registral, si con la presentación de ofertas o por el contratista; debiéndose advertir que este órgano contralor no está cuestionando la debida cotización que deberá efectuarse con la oferta de conformidad con la capacidad de los equipos a utilizar. -----

**III. Sobre el fondo del recurso de objeción interpuesto por la empresa J.R. Ajima de Occidente, S.A.: 1) Sobre la vida útil de los equipos:** Manifiesta la empresa objetante que la cláusula 11.1 del cartel requiere de una vida útil de los equipos de diez años, lo cual considera que se contradice con el requerimiento adicional cartelario de contar con revisión técnica vehicular, porque este último requerimiento demostraría el buen estado de la maquinaria.

Agrega la recurrente que la revisión técnica al día significa que el vehículo está total y completamente habilitado para realizar la labor para la cual fue diseñado, y desplazarse por el territorio nacional. Considera la empresa recurrente que se está ante una obra de construcción llave en mano, siendo que en ninguno de los ítems se observa la existencia de algún rubro de pago por hora, con lo cual el requerimiento de un plazo de vida útil restringe total y completamente la libre participación. Refiere la empresa objetante que el cartel estipula que fuera del plazo establecido como de vida útil puede utilizarse maquinaria siempre que sea utilizada en labores fuera del aeródromo, lo cual considera no tiene fundamento técnico, lo cual además sería contradictorio con las labores del punto 4 sobre excavación dentro del aeródromo, que establece el depósito del material producto de dicha labor fuera de éste, para lo cual debe contemplarse un kilómetro de acarreo, que obligaría a utilizar equipo dentro del plazo establecido como de vida útil. La empresa recurrente considera que la contradicción quedaría solucionada mediante el señalamiento cartelario de que la maquinaria con revisión técnica debe considerarse como dentro de vida útil. La objetante subraya que los límites de la discrecionalidad administrativa están dispuestos en parte por el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, para lo cual cita la resolución de este órgano contralor No. R-DAGJ-451-2003 de las 9:00 horas del 23 de octubre de 2003. La empresa objetante solicita declarar con lugar su recurso. Manifiesta la Administración que los equipos enlistados son fundamentales para el proyecto, por tratarse de tractores, retroexcavadores y vagonetas para los movimientos de tierra y dar forma así a lo proyectado, siendo por eso mismo que debe garantizarse el mejor estado posible de dichos equipos, los cuales no son fáciles de sustituir. Expone la Administración que en caso de que el oferente no cuente con dichos equipos podría subcontratar, de tal forma que no se limita su participación. Añade la Administración que en la estructura de costos para el apartado equipo y maquinaria en la cual la empresa utilizará las unidades  $m^3/h$  o  $m^2/h$ , siendo posible también incluir el costo por hora en otras unidades. Insiste la Administración en que la importancia de la vida útil exigida para los equipos incide en lograrse la estructura de pavimento lo antes posible, y la pronta apertura de la pista de aterrizaje. Respecto de la maquinaria para acarreo de materiales, la Administración manifiesta que en vista de la considerable cantidad de materiales que debe acarrear desde la fuente, la ingeniería del proyecto valoró la posibilidad de bajar costos al permitir equipos fuera de la vida útil (según una buena administración de recursos públicos), en la medida de que en caso de

desperfectos mecánicos, dicha maquinaria es más fácil de sustituir. Aclara la Administración que si bien el equipo de acarreo puede estar fuera de la vida útil, el equipo ofrecido puede estar dentro de la vida útil establecida. **Criterio de la División:** La disposición cartelaria 11.1, de la primera parte del cartel, antes transcrita, en lo que interesa a este punto establece lo siguiente: “[...] / Todos los equipos deben contar con la respectiva revisión técnica vehicular y su marchamo al día, por lo que deben presentar tarjeta de pesos y dimensiones al día. / El Oferente debe contemplar que estos equipos deben estar dentro de la vida útil de 10 años. / Para el caso de los acarreos o equipo que trabajará fuera del Aeródromo pueden estar fuera de vida útil, siempre y cuando estén en buenas condiciones. / [...]” La empresa objetante sostiene que la obtención de revisión técnica por parte de los equipos que llegase a ofertar constituye garantía suficiente de su buen funcionamiento, lo cual es equivalente a vida útil de los equipos independientemente del año de su fabricación; sin embargo, de su misma exposición se deriva que dicha equivalencia podría no ser correcta, puesto que ha hecho referencia a que el cartel no pagaría por horas sino que por trabajo efectuado, lo cual constituye un reconocimiento de que la eficiencia de los equipos, aun cuando mantuviese su operatividad, no sería igual entre un equipo nuevo y otro de más de una década de antigüedad. De esta forma, lo expuesto por la recurrente carece de la debida fundamentación, conforme a lo requerido por el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en el tanto únicamente se limita a afirmar la equivalencia entre la revisión técnica y el término vida útil de los equipos para efectos de ejecución de obra pública, pero no lo demuestra mediante la prueba técnica permitida, que permita considerar como desproporcionado el plazo de diez años como vida útil máxima de los equipos a utilizar, en la medida que hubiese demostrado que los equipos mantienen la misma eficiencia en su operatividad pese a al paso de los años. Así las cosas, se **rechaza de plano** este punto del recurso. En cuanto a la habilitación cartelaria de utilizar maquinaria que supere la vida útil establecida en diez años, para labores fuera del aeródromo, la recurrente lo ha referido como argumento en contra de la falta de precisión técnica en el establecimiento del parámetro de vida útil para determinados equipos, sin objetar dicha disposición. Adicionalmente, ha considerado que ya fuese que el equipo que opere fuera del aeródromo sea utilizado para acarreo de materiales desde la fuente propuesta (como señala la Administración), o para retiro de materiales de excavación (como lo sostiene la empresa recurrente), la empresa objetante no ha demostrado que el cartel requiera transbordo de materiales para sostener la existencia de

una imposibilidad absoluta para que dichos equipos de acarreo (o de otro tipo), ingresen al aeródromo como parte de una labor que se desarrollaría principalmente fuera del aeródromo; y por tal razón procede **rechazar de plano** este argumento por falta de fundamentación. **2) Sobre los ensayos de materiales**: Manifiesta la empresa objetante que la cláusula 13 requiere del contratista las pruebas de ensayos de los trabajos o materiales procesados parcial o totalmente, lo cual carece de lógica porque para dicho momento las obras no se han empezado a ejecutar, de tal forma que se trata de un requisito de imposible cumplimiento, y contradice así el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. La empresa objetante solicita la eliminación del requisito. Manifiesta la Administración que la empresa recurrente lleva razón, puesto que las caracterizaciones de los materiales son solicitadas en la reunión pre-construcción, y no para la firma del contrato, de tal forma que será efectuada la respectiva aclaración. **Criterio de la División**: La cláusula 13, denominada “Ensayos de materiales y autocontrol de calidad”, de la primera parte del cartel, al ser objetada disponía lo siguiente: “[...] / *El Contratista debe suministrar el día de la firma del contrato a la Administración del Contrato, las certificaciones de la calidad, características de los materiales, equipos y accesorios manufacturados; así como las pruebas de ensayos de los trabajos o materiales procesados parcial o totalmente, donde se haga constar el cumplimiento de los requisitos contractuales. / [...]*” (Cartel, documento anexo No. 9, página 18). En este momento, dicha cláusula establece lo siguiente: “[...] / *El Contratista debe suministrar el día de la reunión de pre-construcción a la Administración del Contrato, las certificaciones de la calidad, características de los materiales, equipos y accesorios manufacturados; así como las pruebas de ensayos de los trabajos o materiales procesados parcial o totalmente, donde se haga constar el cumplimiento de los requisitos contractuales. / [...]*” (Cartel, documento anexo No. 12, página 18). Visto el allanamiento de la Administración en cuanto al punto objetado, este órgano contralor procede a **declarar con lugar** el recurso en cuanto las características y ensayos de los materiales serán solicitados al contratista en la reunión pre-construcción y no con la firma del contrato, dejando bajo responsabilidad de la Administración las justificaciones del allanamiento, la cual deberá proceder a realizar la divulgación pertinente de las modificaciones y aclaraciones realizadas en el contexto de este trámite. **3) Sobre el plazo de inscripción ante el CFIA**: Manifiesta la empresa objetante que la cláusula 33 del cartel requiere que el oferente debe estar incorporado al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos con un mínimo de al menos diez años como empresa constructora, lo

cual considera desproporcionado, porque existen empresas con menos años de inscripción, pese a lo cual cumplen a cabalidad con lo solicitado. Adicionalmente, la empresa recurrente, respecto de este mismo tema, considera que la cláusula 39 del cartel al establecer como requisito de admisibilidad el que todas las empresas de un eventual consorcio oferente deben estar incorporadas al CFIA por al menos diez años antes de la promoción del cartel, es limitativa de la libre participación en virtud de que desnaturaliza la figura del acuerdo consorcial, según la permisión del artículo 72 del RLCA, que busca completar requisitos cartelarios entre los participantes, lo cual es necesario en objetos contractuales que implican cierto grado de dificultad. Añade la recurrente que tampoco resulta posible acudir a la subcontratación porque el requerimiento debe cumplirlo el oferente. En respaldo de su posición, la empresa recurrente cita la resolución de la Contraloría General No. R-DJ-413-2010, en la medida que la experiencia mínima en el caso analizado no correspondía requerirla a todos los integrantes del consorcio. La empresa recurrente manifiesta que desde hace más de ocho años es oferente del tipo de obras requeridas. La objetante solicita declarar con lugar el recurso de objeción. Manifiesta la Administración que la experiencia requerida de diez años, según inscripción mínima de dicho plazo en el CFIA, fue disminuida a ocho años mediante la modificación No. 1 subida al SICOP el 9 de enero de 2018, y puesto que la empresa Ajima de Occidente señaló en su recurso que cuenta con más de ocho años de experiencia, no demuestra un perjuicio. **Criterio de la División:** La cláusula 33, “Experiencia del oferente” de la segunda parte del cartel estipulaba lo siguiente al momento de ser recurrida: *“El Oferente debe indicar como mínimo lo siguiente: / • Estar incorporado en el CFIA mínimo desde hace 10 años atrás de la fecha de promoción de este cartel como empresa constructora. / [...] / [...] Todo lo descrito en este punto es un requisito de admisibilidad. / [...]”* (Cartel, documento anexo No. 9, páginas 108 y 109). La versión actual del cartel para la misma cláusula, ahora con el número 32, estipula lo siguiente: *“El Oferente debe indicar como mínimo lo siguiente: / • Estar incorporado en el CFIA mínimo desde hace 8 años atrás de la fecha de promoción de este cartel como empresa constructora. / [...] / [...] Todo lo descrito en este punto es un requisito de admisibilidad. / [...]”* (Cartel, documento anexo No. 12, páginas 108 y 109). Por su parte, la cláusula 39, “Admisibilidad de las ofertas”, de la segunda parte del cartel estipula lo siguiente: *“[...] / • El oferente, ya sea solo o todas las empresas del consorcio, deben estar incorporados en el CFIA desde hace 10 años atrás de la fecha de promoción de este cartel. / [...]”* (Cartel, documento anexo No. 9, página 118). La versión

actual del cartel, ahora en la cláusula 38 de la segunda parte, establece lo siguiente: “[...] / • *El oferente, ya sea solo o al menos una empresa del consorcio, deben estar incorporados en el CFIA desde hace 8 años atrás de la fecha de promoción de este cartel. / [...]*” (Cartel, documento anexo No. 12, página 118). La empresa objetante, respecto de ambas cláusulas, recurre el requerimiento de experiencia según el plazo determinado por el cartel en diez años desde la inscripción en el CFIA, plazo que luego la Administración disminuyó a ocho años. Este tema ya fue resuelto, por razones diferentes, en el punto No. 1 del considerando I anterior, siendo que de igual forma corresponde **declarar con lugar** el recurso de objeción en la medida que no corresponde calificar la experiencia solicitada a las empresas participantes utilizando como parámetro la cantidad de años durante las cuales han estado inscritas en el CFIA, por las específicas razones dadas al resolverse el punto antes referenciado. **4) Experiencia en colocación de bases y construcción**: Manifiesta la empresa objetante que el cartel en la cláusula 33 requiere del oferente contar con una experiencia mínima de 80.000 m<sup>2</sup> en colocación de asfalto en carreteras o pistas aeroportuarias, pese a que el área a intervenir en las obras licitadas es de 20.466 m<sup>2</sup>, dato que se deriva de una longitud 1.137 metros y ancho de 18 metros. Expone la empresa recurrente que no comprende porqué es requerida como experiencia un área cuatro veces superior. Añade la empresa recurrente que la misma cláusula solicita como experiencia en construcción de edificaciones un área mínima de 200 m<sup>2</sup>, pese a que como parte del objeto contractual únicamente debe construirse un área de 120 m<sup>2</sup>, con lo cual se está solicitando más de un 66% de experiencia desde el punto de vista del área. La recurrente considera que ello es irrazonable y desproporcional, haciendo nugatoria la participación de muchos oferentes. En consecuencia, la empresa objetante solicita que la experiencia requerida sea acorde al objeto contractual en cuando al área exigida. Manifiesta la Administración que la recurrente no demuestra cómo un área menor en experiencia podría hacer frente a las necesidades constructivas reflejadas en el cartel, experiencia que es acorde con las intervenciones anuales de CETAC, de tal forma que no se trata de un requerimiento arbitrario. La Administración considera que requerir un área igual o superior a ochenta mil metros cuadrados en colocación de asfalto garantiza que el servicio que se vaya a prestar sea el correcto, necesario y adecuado, siendo específico y no genérico; donde además es necesario que se garantice la capacidad operativa de los oferentes para atender la dimensión de dichas obras. Agrega la Administración que no pueden considerarse como equivalentes trabajos

similares en obras pequeñas donde la logística constructiva, la coordinación de los equipos, el manejo de personal, el quebrado de estas cantidades de materiales, la coordinación del traslado de mezclas asfálticas, su colocación, y los cuidados en el concreto. La Administración solicita declarar sin lugar el recurso en este punto. **Criterio de la División:** La cláusula 33, “Experiencia del oferente” de la segunda parte del cartel estipulaba lo siguiente al momento de ser recurrida: *“El Oferente debe indicar como mínimo lo siguiente: / [...] / • Contar con una experiencia mínima de 80.000 m<sup>2</sup> en colocación de asfalto en carreteras o pistas aeroportuarias. / [...] / • Experiencia en construcción de edificaciones con un área mínima de 200m<sup>2</sup> / [...] / Todo lo descrito en este punto es un requisito de admisibilidad. / [...]”* (Cartel, documento anexo No. 9, páginas 108 y 109). La versión actual del cartel para la misma cláusula, ahora con el número 32, mantiene el mismo contenido (Cartel, documento anexo No. 12, páginas 108 y 109). La empresa objetante cuestiona el requerimiento de experiencia en colocación de asfalto y construcción ante determinadas áreas, señalando que el caso de colocación de asfalto, el requerimiento de experiencia es tres veces superior y en el caso de construcción más de un sesenta por ciento superior; ante lo cual la Administración señala en específico aspectos de logística de la empresa que intervienen en este tipo de obras, haciendo referencia a la amplitud de obras licitadas por la CETAC sobre el mismo objeto contractual; sin embargo, ha sido criterio reiterado de este órgano contralor que la experiencia requerida a los oferentes debe ser atinente al objeto contractual y, correlativamente, debe ser razonable y proporcionada, donde no resultan atendibles las razones dadas por la Administración para justificar la disposición cartelaria, en la medida que debe atenderse al objeto contractual presente, y si bien la experiencia generada por la Administración en la atención de distintos procedimientos licitatorios es sin duda necesaria y proporcionada en la atención de posteriores proyectos, en el presente caso resulta procedente **declarar parcialmente con lugar** el recurso de objeción interpuesto, en la medida que deberá motivarse adecuadamente la disposición cartelaria, de tal forma que los específicos requerimientos cartelarios objetados resulten acordes con las obras que se pretende contratar. Este órgano contralor comprende que la Administración busca contratar empresas que sean capaces de atender con la logística necesaria las obras que se pretenden se ejecuten sin contratiempos; sin embargo, en el presente caso no ha quedado claro cómo la exigencia de áreas superiores en experiencia, respecto del objeto contractual, en sí mismo constituiría garantía para las razones hasta el momento esbozadas por la

Administración en su respuesta al recurso. **5) Sobre la proyección de condiciones meteorológicas**: Manifiesta la empresa objetante que en la metodología de evaluación, el plazo de entrega es evaluado considerando la consideración de condiciones meteorológicas, estipulándose que si el oferente calcula mal los días de lluvia, será su responsabilidad en cuanto al plazo que ofertó. Expone la empresa recurrente que dicha disposición es de imposible cumplimiento, especialmente en la zona donde se sitúa el proyecto, porque no es posible predecir con meses o años las referidas condiciones climáticas, puesto que tampoco es conocido en qué momento iniciarán las obras, que podría resultar en temporada seca o temporada de lluvias. Considera la empresa recurrente que dichas disposiciones desincentivan la participación, porque los pronósticos no tienen un grado de veracidad del ciento por ciento, que si bien están basados en una serie de estudios científicos, no existe una herramienta que otorgue certeza para las condiciones predominantes para los próximos seis meses. Con base en lo que expone, la empresa recurrente solicita eliminar de la cláusula recurrida la delegación de responsabilidad en el oferente al momento de establecer el plazo de ejecución incluyendo las condiciones meteorológicas; de tal forma que los días de lluvia sean compensados por la Administración en conjunto con el ajuste del cronograma. Manifiesta la Administración que un profesional acostumbrado a este tipo de obras es capaz de efectuar un estudio meteorológico según es requerido en el cartel, servicio que puede ser contratado a un profesional en la materia, de tal forma que no existe una situación limitante. La Administración considera que no se trata de predicciones, sino que de datos meteorológicos de la zona, como lo podrá ser de cualquier parte del país; y se trata de un modelo utilizado en proyectos pasados. Agrega la Administración que el plazo de inicio de las obras está establecido. **Criterio de la División**: La cláusula 5 de la tercera parte del cartel, al momento de objetarse, estipuló lo siguiente, en lo objetado: *“Plazo de entrega 10% / Plazo Incluyendo Condiciones Meteorológicas (10%) / Se debe indicar por parte del oferente el plazo en días calendario en que se compromete a entregar la obra terminada, este plazo debe incluir los imprevistos por condiciones meteorológicas (lluvia), para lo cual el oferente deberá investigar con datos meteorológicos la zona donde se hará el proyecto. / El oferente deberá ofertar su plazo incluyendo condiciones meteorológicas normales de la zona. Si el oferente calculó mal los días de lluvia para el proyecto es responsabilidad meramente del oferente de su plazo de ejecución a ofertar. / [...] / Únicamente la Administración reconocerá para una prórroga de plazo por condiciones*

*meteorológicas extraordinarias como depresiones, huracanes y Tormentas Tropicales y entre otros, que afecte la zona del proyecto. / [...]*" (Cartel, versión de documento No. 9, páginas 123 y 124), disposición que se mantiene para la versión consolidada actual del cartel (Cartel, versión de documento No. 12, páginas 123 y 124). En el presente caso, si bien es cierto el plazo de inicio de las obras puede variar las condiciones meteorológicas que intervendrían para los días proyectados de ejecución del contrato, la empresa objetante no ha aportado datos concretos que le permitan demostrar –según su experiencia– que las proyecciones en determinadas contrataciones fallaron una vez iniciada la ejecución, o bien, que las condiciones de la zona específica no se han mantenido en determinados períodos de tiempo si se comparan con las proyecciones oficiales, o efectuadas por profesionales u organismos independientes. Tampoco analiza si de conformidad con las condiciones de la zona, es posible conforme a su experiencia, plantear uno o varios plazos que le permita atender la necesidad. La empresa objetante no analiza en su recurso la disposición cartelaria, antes transcrita, que contempla la posibilidad de reajustes en caso de condiciones climáticas extraordinarias, y tampoco ha cuestionado que dicha disposición cartelaria resulte insuficiente. La empresa objetante tampoco ha logrado demostrar que la cláusula cuestionada le impide participar, puesto que en realidad se trata de una disposición cartelaria en la cual los oferentes, según su experticia, calcularán por sí mismos el plazo de entrega, lo cual constituye parte de la competencia que debe ser medida por cada oferente y así determinar si está en capacidad de ofertar plazos de entrega más cortos según su cálculo de las condiciones meteorológicas. De esta forma, lo expuesto por la recurrente carece de la debida fundamentación, conforme a lo requerido por el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en el tanto únicamente se limita a afirmar que las herramientas meteorológicas actuales son insuficientes, pero no lo demuestra mediante la prueba técnica permitiente o la debida y fundada confrontación de datos. Así las cosas, se **rechaza de plano** este punto del recurso.-----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa, y 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** los recursos de objeción interpuestos por las empresas **Copisa Constructora Pirenaica, S.A.**, y

**J.R. Ajima de Occidente, S.A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública 2017LN-000010-0006600001**, promovida por el **Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC)**, para el “Mejoramiento del Aeródromo de Guápiles”. **2) Se da por agotada la vía administrativa.----- NOTIFÍQUESE. -----**

**ORIGINAL FIRMADO**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

**ORIGINAL FIRMADO**

Rolando A. Brenes Vindas  
**Fiscalizador Asociado**

Estudio y redacción: Rolando A. Brenes Vindas.

rbv/chc  
NI: 662, 687, 970, 1418, 1421.  
NN:01359 (DCA-0371)  
Ci: Archivo central  
G: 2018000679-1

