

R-DCA-0451-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas del diecisiete de mayo del dos mil dieciocho.-----

RECURSOS DE OBJECCIÓN interpuestos por las empresas **CONSTRUCTORA GONZALO DELGADO S.A.** y por **VOLIO & TREJOS ASOCIADOS S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2018LN-000004-0011400001** promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN** para la construcción, equipamiento, puesta en marcha y mantenimiento según garantías del Pabellón Deportivo Parque de la Paz.---

RESULTANDO

- I.** Que el dos de mayo del dos mil dieciocho, la empresa Constructora Gonzalo Delgado S.A. presentó recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública 2018LN-000004-0011400001 promovida por el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. -----
- II.** Que el cuatro de mayo del dos mil dieciocho, la empresa Volio & Trejos Asociados S.A. presentó recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública 2018LN-000004-0011400001 promovida por el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. -----
- III.** Que mediante auto de las trece horas y cincuenta minutos del tres de mayo del dos mil dieciocho, esta División confirió audiencia especial a la Administración para que se refiriera al recurso de objeción interpuesto por la empresa Constructora Gonzalo Delgado S.A. -----
- IV.** Que mediante auto de las ocho horas y treinta minutos del siete de mayo del dos mil dieciocho, esta División confirió audiencia especial a la Administración para que se refiriera al recurso de objeción interpuesto por la empresa Volio & Trejos Asociados S.A. -----
- V.** Que las audiencias conferidas fueron atendidas por la Administración mediante el oficio DN-754-05-2018 del once de mayo del dos mil dieciocho, el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción. -----
- VI.** Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. Se aclara que en el cómputo del plazo legal para resolver los presentes recursos por parte de este órgano contralor no se debe tomar en consideración el día ocho de mayo del dos mil dieciocho, por haber sido dado de asueto a las oficinas y establecimientos públicos mediante el Decreto Ejecutivo N°41000-MGP. -----

CONSIDERANDO

I. CONSIDERACIONES PREVIAS. SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE

OBJECCIÓN: El artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), regula el deber de fundamentación del recurso de objeción en los siguientes términos: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia”*. En relación con dicho deber, en la resolución No. R-DCA-577-2008 de las once horas del veintinueve de octubre del dos mil ocho, esta Contraloría General señaló lo siguiente: *“La Administración Licitante, se constituye en el ente que mejor conoce las necesidades que pretende satisfacer, por tanto es, la llamada a establecer los requerimientos cartelarios bajo su potestad discrecional y atendiendo al interés público. Como consecuencia de lo anterior, no resulta factible que este Despacho pueda imponer, sin justificación técnica y jurídica categórica, la adquisición de otro equipo diferente al que consta en el pliego cartelario. (...) el objetante que pretenda obtener un resultado favorable a raíz de su recurso de objeción, cuestionando requerimientos cartelarios, deberá reflejar en su escrito al menos los argumentos suficientes para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. Lo anterior, tomando en consideración que como resultado del fin público que en principio, persiguen los actos administrativos, estos se presumen dictados en apego al ordenamiento jurídico. Derivado de lo expuesto, cada pliego de condiciones se entiende circunscrito a los principios de contratación administrativa, y en general al ordenamiento jurídico. No obstante, el propio ordenamiento jurídico, a sabiendas de que las conductas administrativas no en todos los casos son precedidas de los estudios de rigor, necesarios y suficientes para garantizar su apego íntegro a nuestro sistema de normas vigente, prevé la posibilidad a los sujetos particulares de desvirtuar dicha presunción. Para ello el objetante, deberá realizar un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa. En ese mismo sentido el mencionado artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), es sumamente claro al determinar que quien acciona en la vía administrativa a través del recurso de objeción, tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente la prueba*

correspondiente, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece satisface las necesidades de la Administración, así como comprobar las infracciones que se le imputan al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general.” Estas consideraciones servirán de fundamento cuando en la presente resolución, este órgano contralor determine que los argumentos expuestos por los objetantes carecen de la debida fundamentación.-----

II. SOBRE EL FONDO. A) RECURSO INTERPUESTO POR CONSTRUCTORA GONZALO

DELGADO S.A. 1) Experiencia: En el punto 9.1 del cartel se indica lo siguiente: **“9.1. Requisitos de admisibilidad técnica: a. Experiencia del oferente: (...) 2. Comprobación de la experiencia del oferente: (...) c. En cuanto a la experiencia en obras de similar complejidad, deberá entenderse ésta en todo momento como: obra nueva debidamente terminada de al menos un área construida de 20.000 m2 (veinte mil metros cuadrados) en los últimos diez años, contabilizado a partir de la fecha de la apertura de ofertas de esta licitación y que contenga al menos 1 edificio de tres niveles de construcción habitable o en su defecto doce metros de altura en áreas internas, ambos con un área mínima de 10000 m2 (diez mil metros cuadrados) de construcción/ d. Las construcciones citadas en el punto anterior debieron haber sido construidos con los siguientes requisitos mínimos: con estructura metálica para cubiertas, losas para entepiso, paredes de bloques, trabajos en soldadura y estructuras espaciales, instalación de fachadas con ventanales de aluminio y vidrio, con elevadores y/o montacargas y con instalaciones electromecánicas como iluminación, tomacorrientes, red de datos y sistemas de vigilancia. Los anteriores son parámetros para evaluar las obras similares dentro de una obra de este tipo./ e. El oferente deberá acreditar que tiene experiencia propia en la construcción de al menos tres obras de similar complejidad realizada en los últimos diez años contabilizado a partir de la fecha de la apertura de ofertas de esta licitación.”** La empresa recurrente manifiesta que en el cartel se está solicitando a los oferentes acreditar tres obras con un mínimo de área construida de 20.000 metros cuadrados, y además un edificio de tres niveles de construcción o doce metros de altura de 10.000 metros cuadrados, con lo cual se limita indebidamente e injustificadamente la participación de oferentes. Explica que en el mercado casi ningún oferente cuenta con esa experiencia. Considera que existe una violación a los principios de contratación administrativa, ya que dichos requisitos resultan restrictivos. Solicita que se ordene una modificación a la cláusula 9.1 del cartel, en los siguientes aspectos: ampliar la recepción en experiencia en edificaciones; que la experiencia de proyectos sea acumulativa; que se establezca cantidad de metros cuadrados totales a cumplir acumulados en los últimos 15 años; que no se limite la experiencia a que se deba incluir mínimo un edificio de tres pisos de 10.000 m² construidos siendo este proyecto de simples oficinas y el sistema constructivo de uno, dos o tres pisos no es

limitante para elaborar este tipo de obra; que se elimine la obligación de contar con lo establecido en 20.000 metros cuadrados de construcción, ya que esta limitación no resulta admisible ni justificable técnicamente. La Administración rechaza la objeción, y en este sentido manifiesta lo siguiente: que la complejidad de la obra incorpora elementos especializados como son los paneles solares, pisos deportivos regulados a nivel internacional por las federaciones deportivas, iluminación deportiva, altura, todo lo cual obliga al ICODER a establecer cláusulas que garanticen la experiencia de las empresas constructoras en modelos de similar complejidad. Además, explica que el pabellón deportivo está dirigido al entrenamiento de varias disciplinas deportivas cuya demanda creciente de usuarios obliga a que los niveles de seguridad y funcionamiento estén debidamente respaldados en experiencia en obras similares. Considera que no lleva razón el objetante al señalar que se está violentando el principio de libre competencia, ya que el ICODER abre el concurso para empresas constructoras de todo tipo, pese a la especialización de las instalaciones, reguladas a nivel internacional por las federaciones deportivas. El ICODER conociendo que el mercado no está especializado en este campo, abre la licitación a empresas de construcción de toda índole, asegurándose que éstas cuenten con experiencia suficiente en obras similares. En cuanto a la cantidad de metros cuadrados, explica que el ICODER no permite la experiencia en proyectos acumulados y no lo permite porque con ello se busca evitar que se realicen sumatorias de áreas de proyectos de menor complejidad constructiva, lo cual es contraproducente ante la obra de esta licitación. Menciona que el ICODER acepta como admisible aquellas obras en áreas de 20.000 m², siendo que el pabellón deportivo es de 34.051 m², tal y como se comprueba en los planos constructivos de la licitación, de forma tal que se reduce el área de los proyectos en un 41% menos del metraje real de la construcción de la licitación, para garantizar una mayor participación de oferentes. **Criterio de la División:** Tal y como se indicó al inicio de esta resolución, el recurrente tiene la obligación de presentar su recurso debidamente fundamentado, de forma tal que el objetante que pretenda obtener un resultado favorable a raíz de su recurso de objeción, cuestionando requerimientos cartelarios, deberá reflejar en su escrito al menos los argumentos suficientes para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. Lo anterior, tomando en consideración que como resultado del fin público que en principio, persiguen los actos administrativos, estos se presumen dictados en apego al ordenamiento jurídico. Ahora bien, en el caso bajo análisis, la empresa recurrente cuestiona el área de construcción mínima requerida para acreditar experiencia del oferente de 20.000 metros cuadrados de construcción, también cuestiona que

se pida un edificio de tres niveles o 12 metros de altura de 10.000 metros cuadrados, y también cuestiona que dicha experiencia sea adquirida en los últimos diez años, todo ello con el argumento de que dichos requisitos *“están limitando indebidamente e injustificadamente (a nivel técnico) la participación de oferentes”* y que *“en el mercado prácticamente ningún oferente cuenta con esa experiencia”* (ver folio 02 del expediente de la objeción), sin embargo la recurrente no aportó ninguna prueba que respalde su dicho, careciendo así su recurso de la debida fundamentación. Y es que siendo que la carga de la prueba recae sobre quien alega, le correspondía a la recurrente aportar la prueba respectiva para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para establecer tales requisitos, lo cual no hizo. La Administración, por su parte, brindó explicaciones por las cuales considera necesario mantener el cartel en los términos originales, y en este sentido manifestó lo siguiente: *“e) El ICODER conociendo que el mercado no está especializado en este campo y en aras de cumplir con una amplia participación, abre la licitación a empresas de construcción de toda índole, asegurándose a la vez que éstas cuenten con la experiencia suficiente en obras similares. Véase, así, que no se ha cerrado la experiencia constructiva a obras similares técnicamente; sino que se plantea a construcción de toda índole. Más apertura nos parece que no puede darse, a favor de la promoción de la competencia, y el principio de eficiencia./ (...) h) Otro aspecto importante, ese (sic) que el ICODER en aras de garantizar la libre competencia, la mayor e igualdad de participación, señala como admisible, aquellas obras en áreas de 20.000 m², siendo que el Pabellón Deportivo es de 34.051 m², tal como se comprueba en los planos constructivos aportados en esta licitación. Es decir, el ICODER reduce como requisito de admisibilidad, el área de los proyectos en un 41% menos del metraje real de la construcción de la licitación, para garantizar más bien una mayor participación de los oferentes./ i) Otro elemento válido para garantizar una mayor participación fue definir que la experiencia en ese tipo de proyectos fuera de 10 años, suficiente para conocer la experiencia de las empresas constructoras en el cumplimiento de normativas vigente como: NEC 2008 (Código Eléctrico), Código Sísmico revisado en el año 2014, y demás normativa aplicable señalada en la cláusula.”* (ver folios 36 al 38 del expediente de la objeción). De las explicaciones dadas por la Administración se concluye que no se llega a demostrar que los requisitos de experiencia en obras similares solicitados resultan ser desproporcionados ni arbitrarios, ya que en cuanto al área de construcción mínima requerida para acreditar la experiencia, la Administración explicó que las obras a contratar tienen un área de 34.051 m², por lo que el área de construcción requerida de 20.000 m² resulta ser sustancialmente menor al

área de construcción de las obras objeto de este concurso. En cuanto a los 10 años requeridos para acreditar dicha experiencia, la Administración ha explicado que ello se debe a que le resulta necesario que las empresas constructoras que participen tengan conocimiento en la normativa vigente aplicable en esta materia, como es el código eléctrico y el código sísmico. Como puede observarse, la Administración brindó explicaciones que amparan sus requerimientos. La recurrente, por su parte, no aportó ningún documento ni prueba mediante la cual acreditara que en el mercado prácticamente ningún oferente cuenta con esa experiencia, tal y como lo alega. De conformidad con lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar por falta de fundamentación el recurso de objeción en este aspecto. **2) Formularios:** En el Anexo J del cartel se incluyen una serie de formularios, entre ellos el Formulario 10 denominado: *“Compromiso de Maquinaria y Equipo a utilizar por el oferente en la ejecución del contrato”*, el Formulario 11 denominado *“Maquinaria y equipo a utilizar por el oferente en la ejecución del contrato”* y el Formulario 12 denominado *“Contrato de arrendamiento de maquinaria.”* La recurrente manifiesta que estos formularios no son equivalentes para esta etapa de la licitación, y se convierten en un obstáculo técnicamente injustificado. Explica que la maquinaria a utilizar es principalmente para el movimiento de tierra y ello es mediante subcontratos, por lo tanto no es viable solicitar el número de placas y modelos de maquinarias para esta etapa del proyecto. Considera que ello debería solicitarse contra la firma del contrato, cuando las empresas constructoras tendrán definidos a sus subcontratistas. Solicita que se eliminen dichos formularios, o en su defecto se ajuste a la realidad del mercado de la construcción. La Administración manifiesta que el objetante no realizó una correcta lectura de las reglas cartelarias, ya que según los formularios N° 10 y 11 la información debe ser presentada por el oferente en la fase de ejecución de contrato, es decir, en caso de que sea adjudicatario. Con ello se busca que la empresa constructora cuente con los activos necesarios para ejecutar la obra. Con relación al formulario N°12 se indica claramente que es para cumplir con el artículo 69 del RLCA, para lo cual se indica una nota al pie de que se utilizará únicamente si existe arrendamiento privado de alquiler de maquinaria. **Criterio de la División:** Se observa que la empresa recurrente cuestiona los formularios N.º 10, 11 y 12 por considerar que la información requerida en dichos formularios se debe presentar con la firma del contrato *“...momento para el cual las empresas constructoras tendrían definidos a sus subcontratistas.”* (ver folio 05 del expediente de la objeción), sin embargo ha de tenerse presente que el artículo 69 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece claramente que los oferentes deben presentar junto con su oferta la lista de las empresas subcontratistas. En este sentido,

dicho artículo dispone lo siguiente: *“Artículo 69. Subcontratación. El oferente podrá subcontratar hasta en un 50% del monto adjudicado, salvo que la Administración autorice un monto mayor. En todo caso, la subcontratación no relevará al contratista de su responsabilidad./ Junto con su propuesta se aportará un listado de las empresas subcontratadas. En ese detalle, se indicarán los nombres de todas las empresas con las cuales se va a subcontratar, incluyendo su porcentaje de participación en el costo total de la oferta y se aportará una certificación de los titulares del capital social y de los representantes legales de aquellas.”* Ahora bien, es lo cierto que al atender la audiencia especial, la Administración explicó que los formularios 10 y 11 deberán ser presentados en la fase de ejecución del contrato, y en este sentido manifestó lo siguiente: *“Según los titulares de los formularios No. 10 y 11, la información debe ser presentada por el oferente en fase de ejecución de contrato, es decir en caso de que sea adjudicatario...”* (ver folio 40 del expediente de la objeción). Con respecto al formulario N°12, la Administración brindó la siguiente explicación: *“Con relación al formulario No.12, se indica claramente que es para cumplir con el Artículo N°69 del RLCA, para lo cual se indica una nota al pie de que se utilizará únicamente si existe arrendamiento privado de alquiler de maquinaria, ser (sic) debe cumplir con dicho artículo.”* (ver folio 40 del expediente de la objeción). Al respecto y al amparo de lo establecido en el artículo 4 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, deberá la Administración revisar los citados formularios a fin de verificar su apego a lo regulado en el numeral 69 del citado cuerpo reglamentario. De esta forma deberá aclararse cuáles formularios deben presentarse al momento de ofertar y cuáles son susceptibles, al amparo de lo establecido en el reglamento antes citado, de ser presentados posteriormente por el adjudicatario. Por lo tanto, lo procedente es declarar parcialmente con lugar el recurso de objeción en este aspecto. **B) RECURSO INTERPUESTO POR VOLIO & TREJOS ASOCIADOS S.A. 1) Experiencia:** En el punto 9.1 del cartel se indica lo siguiente: ***“9.1. Requisitos de admisibilidad técnica: a. Experiencia del oferente: (...) b. Experiencia y formación del personal clave: a. El oferente debe demostrar que cuenta con el personal profesional y técnico suficiente y debidamente capacitado para garantizar la óptima ejecución de todas las actividades que demanda el objeto de esta contratación, durante las etapas del proyecto./ b. Para efectos de admisibilidad, deberá demostrar que cuenta con el personal clave que seguidamente se indica (Tabla N°1), el cual deberá cumplir los requisitos de experiencia y escolaridad que se establecen en este cartel. (...)”***

TABLA N° 1
Experiencia mínima general y en obras de similar complejidad del personal clave

#	Cargo	Experiencia Mínima General (años)	Número de obras de similar complejidad en los últimos diez años:
1	Profesional Director Técnico del Proyecto	10	3
2	Profesional Residente del proyecto	10	3
3	Profesional en Ingeniería Eléctrica o afines	5	1
4	Profesional en Ingeniería Mecánica o afines	5	1
5	Profesional en Ingeniería Civil con especialidad estructural	5	1
6	Profesional Responsable de manejo ambiental	5	1
7	Profesional en Seguridad Ocupacional	5	1
8	Maestro de obras	10	3

La empresa recurrente solicita que se elimine el requisito de experiencia para el maestro de obras ya que lo considera excesivo en relación con el mercado nacional, por cuanto resulta difícil que una sola persona pueda haber participado en la cantidad de proyectos requeridos. En caso contrario, solicita que se modifique al cumplimiento de una obra similar, con el fin de no limitar injustificadamente la participación y de contar con una mayor cantidad de oferentes. La Administración rechaza la objeción, y en este sentido manifiesta lo siguiente: un elemento válido para garantizar una mayor participación fue definir que la experiencia de los profesionales claves y del maestro de obras fuera de 10 años, plazo suficiente para conocer la experiencia de las personas responsables en el cumplimiento de normativas vigentes como el código eléctrico y el código sísmico. Explica que para el ICODER es vital que se tenga clara la importancia de un maestro de obra en la ejecución de una obra, siendo éste el responsable de la ejecución material del proyecto. El maestro de obra se convierte en el enlace entre el director técnico, ingeniero residente y los operarios, pues es el encargado de supervisar todos los trabajos que realizan los demás empleados durante la ejecución de la construcción, que va desde el trazo del proyecto en sitio hasta los trabajos de acabado, y puesta en operación de la obra. Es por ello que el maestro de obras debe ser una persona con experiencia en el cargo y en la labor que ejecuta, y es fundamental para el ICODER que este proyecto cuente con personal con experiencia suficiente para desarrollar dicha labor con eficiencia y eficacia, siendo su participación certificable en proyectos de similar complejidad al descrito en el pliego de condiciones. Explica que el ICODER pudo haber establecido requisitos más restrictivos para la figura del maestro de obras, partiendo de que los mismos ya cuentan con opciones de

preparación académica y de incorporación como miembros asociados al Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, sin embargo tomó la decisión de establecer únicamente como parámetro su experiencia basada en el desarrollo de obras de similar complejidad a la definida en el pliego de condiciones para esta licitación, con el único fin de abrir la participación a una mayor cantidad de oferentes. **Criterio de la División:** Tal y como se indicó al inicio de esta resolución, el objetante tiene la obligación de fundamentar debidamente su recurso, y aportar la prueba en la cual se respalden sus argumentaciones, de forma tal que deberá reflejar en su escrito los argumentos suficientes para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. Lo anterior, tomando en consideración que como resultado del fin público que en principio, persiguen los actos administrativos, estos se presumen dictados en apego al ordenamiento jurídico. En el caso bajo análisis el recurso carece de dicha fundamentación, ya que la empresa objetante se limitó a solicitar que se elimine la experiencia en obras similares requerida al maestro de obras *“...debido a que se considera excesivo de acuerdo con el mercado nacional, ya que resulta difícil que una sola persona pueda haber participado en la cantidad de proyectos requeridos”*, sin embargo no aportó ninguna prueba ni documento que respalde su dicho. En este sentido la empresa recurrente no acreditó que las tres obras requeridas al maestro de obras como experiencia mínima resulte ser un requisito desproporcionado o arbitrario. Así las cosas, lo procedente es declarar sin lugar por falta de fundamentación el recurso de objeción en este aspecto. **2) Experiencia del director técnico y profesional residente:** En el punto 18.3 del cartel se indica lo siguiente: *“18. Evaluación de las ofertas que resulten elegibles: A las ofertas que conforme lo indicado en el punto 12.7 anterior, resulten elegibles, les será aplicada la evaluación técnica que se detalla más adelante.(...)/ 18.3 Experiencia del director técnico y profesional residente (Máximo 20 puntos, dividido en 10 puntos para cada profesional)./ A las ofertas que resulten elegibles les será calificada la experiencia adicional de los profesionales, según los parámetros señalados más adelante. Por este concepto cada profesional asignado por oferente podrá obtener hasta un máximo de 10 puntos por cada profesional: Director Técnico y el Ingeniero Residente, para un total general de 20 puntos./ Los parámetros a evaluar son: Experiencia en la construcción de edificaciones similares en los últimos 10 años. Máximo 10 puntos./ Menos o igual a tres proyectos: 0 puntos/ Más de tres proyectos a 5 proyectos: 5 puntos/ Más de 5 proyectos: 10 puntos.” La empresa recurrente solicita que la experiencia para el director y el ingeniero residente se asigne un rango máximo de 3 a 5 proyectos similares, debido a que una mayor cantidad de proyectos resulta excesivo para los profesionales del mercado nacional, lo cual limita la participación de los oferentes. La*

Administración rechaza la objeción, y en este sentido manifiesta lo siguiente: que no encuentra justificación razonada sobre lo expuesto por la empresa objetante, pues en la misma línea de garantizar la mayor experiencia de empresas y profesionales, se busca otorgar un mayor puntaje según los rangos definidos en la metodología de evaluación. Explica que los profesionales que tengan experiencia en al menos cinco obras de similar complejidad tendrán mayor puntaje que aquél que tenga menos de dicho parámetro, por lo que no se demuestra que esta metodología sea excesiva. **Criterio de la División:** Se observa que la empresa recurrente cuestiona un criterio de evaluación de las ofertas, concretamente la experiencia del director técnico y profesional residente, con el argumento de que la cantidad de proyectos solicitados resulta excesivo y limita la participación de los oferentes. Al respecto, deben diferenciarse las cláusulas del cartel que establecen los requisitos de admisibilidad y las cláusulas del cartel que establecen los criterios de evaluación o calificación de las ofertas, y las consecuencias del incumplimiento de unos y otros. Concretamente en la resolución R-DCA-121-2010 del 11 de noviembre del 2010, esta División indicó -en lo que interesa- lo siguiente: *“El pliego cartelario se compone de normas o cláusulas de admisibilidad y otras propias del sistema de evaluación, diferencia que se encuentra regulada a nivel normativo en los artículos 54 y 55 del RLCA, donde en el primer artículo citado se regulan las condiciones invariables sobre las que se dice: “En el cartel se deberá exigir el cumplimiento obligatorio de aquellos requisitos, cuando corresponda. Dentro de estas condiciones invariables y según el objeto de que se trate, se podrán establecer aspectos tales como, capacidad financiera, especificaciones técnicas y experiencia.” Como puede observarse, estas cláusulas invariables son de “cumplimiento obligatorio” para los participantes y su inobservancia comporta la exclusión de la oferta una vez aplicadas las disposiciones del artículo 80 del RLCA. Por otra parte, y como ya fue dicho, existen cláusulas que conforman el sistema de evaluación que lo que persiguen es ponderar diferentes aspectos –aparte del precio- que vengán a dar un valor agregado a la selección de las ofertas, lo cual se regula en el numeral 55 del RLCA, que entre otras cosas, señala: “La Administración, podrá incluir otros factores de calificación distintos al precio, en el tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente. No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación.” Las consecuencias de incumplir un requisito de admisibilidad de uno de evaluación son diferentes. Como fue indicado anteriormente, en principio, el incumplimiento de un requisito de admisibilidad genera la exclusión de la oferta, en tanto que el incumplimiento de un requisito de evaluación lo que*

*ocasiona es no otorgar un determinado puntaje al aspecto que se incumple o no se logra acreditar.” De conformidad con lo indicado en la citada resolución, debe quedar claro que el incumplimiento de un requisito de evaluación lo que ocasiona es no otorgar un determinado puntaje al aspecto que se incumple o no se logra acreditar, pero no la inadmisibilidad de la oferta. Ahora bien, este órgano contralor ha aceptado que por la vía del recurso de objeción se cuestione el sistema de calificación o evaluación de las ofertas cuando éste resulte desproporcionado o arbitrario, sin embargo en el caso bajo análisis la empresa recurrente únicamente alega que la cantidad de proyectos requeridos en esta cláusula “*resulta excesivo para los profesionales del mercado nacional*”, pero no aportó ningún documento que respalde su dicho, careciendo así su recurso de la debida fundamentación. Tampoco demostró que dicho requisito fuera desproporcionado o arbitrario. De conformidad con lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de objeción en este aspecto. -----*

III. OBSERVACIONES DE OFICIO: En los puntos 9.6.3 y 12.1 del cartel se establece lo siguiente: “**9.6. Oferta económica (...)** 9.6.3 *La oferta deberá ser presentada en dólares de Estados Unidos de Norteamérica.*” “**12. Precio.** 12.1 *Los oferentes deberán presentar su oferta en dólares de los Estados Unidos de América.*” Al respecto hemos de indicar que tales disposiciones deben ser adecuadas a lo establecido en el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual permite a los oferentes cotizar en cualquier moneda. En este sentido, dicha norma dispone lo siguiente: “*Artículo 25. Precio. (...) Los oferentes podrán cotizar en cualquier moneda. En caso de recibir propuestas en distintas monedas, la Administración las convertirá a una misma para efectos de comparación, aplicando las reglas previstas en el cartel o en su defecto el tipo de cambio de referencia para la venta, calculado por el Banco Central de Costa Rica, vigente al momento de apertura.*” -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en las disposiciones de los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 y siguientes 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** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA GONZALO DELGADO S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2018LN-000004-0011400001** promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN** para la construcción, equipamiento, puesta en marcha y mantenimiento según garantías del Pabellón Deportivo Parque de la Paz. **2) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **VOLIO & TREJOS ASOCIADOS**

S.A. en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2018LN-000004-0011400001** promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN** para la construcción, equipamiento, puesta en marcha y mantenimiento según garantías del Pabellón Deportivo Parque de la Paz. **3) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones al cartel indicadas en la presente resolución, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **4)** Se da por agotada la vía administrativa. -----

NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Celina Mejía Chavarría
Fiscalizadora

CMCH/tsv
NI: 11283, 11586, 12195
NN: 06799 (DCA-1767-2018)
G: 2018001860-1

