

R-DCA-1098-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las siete horas cuarenta y nueve minutos del treinta y uno de octubre del dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por la empresa **CONSULTORA Y CONSTRUCTORA PG S.A.**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-0006600001**, promovida por el **CONSEJO TECNICO DE AVIACION CIVIL** para el “Mejoramiento Integral del Aeropuerto Internacional Tobías Bolaños Palma”.-----

RESULTANDO

I. Que el diecisiete de octubre de dos mil diecinueve, la empresa Consultora y Constructora PG S.A., interpuso recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública No. 2019LN-000002-0006600001.-----

II. Que mediante auto de las once horas con diecisiete minutos del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve, fue otorgada audiencia especial a la Administración para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto por la empresa referida anteriormente y se remitiera copia completa de la última versión del cartel de la contratación con indicación expresa de las modificaciones realizadas al mismo y la fecha de su publicación. Dicha audiencia fue atendida de forma parcial mediante oficio No. DGAC-DFA-PROV-OF-0244-2019, del veintitrés de octubre de dos mil diecinueve.-----

III. Que mediante auto de las nueve horas con veintinueve minutos del veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve, se le previno a la Administración para que remitiera la última versión del cartel de la contratación con indicación expresa de las modificaciones realizadas al mismo y la fecha de su publicación. Dicha audiencia fue atendida mediante correo electrónico del veinticinco de octubre del año en curso. -----

IV. Que esta resolución se emite en el plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. Consideraciones previas sobre la preclusión: El artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA), dispone que contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada podrá interponerse recurso de objeción dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación. Ahora bien, en cuanto a las modificaciones y adiciones al

cartel, el artículo 179 del mismo cuerpo normativo establece lo siguiente: *“Contra las modificaciones o adiciones del cartel, podrá interponerse recurso de objeción dentro del primer tercio del plazo que medie entre la publicación o comunicación de la variante del cartel y la fecha señalada para recibir ofertas. Cuando la modificación consista únicamente en la prórroga del plazo para presentar ofertas, el plazo para objetar se obtendrá de la sumatoria del plazo inicial más el plazo de la prórroga.”* A partir de lo anterior se entiende, que el recurso de objeción que se interponga contra las cláusulas modificadas, deberá interponerse dentro del primer tercio que medie entre la publicación o comunicación de esas modificaciones y la fecha para recibir ofertas, sin embargo, para aquellas cláusulas no modificadas, el momento procesal oportuno para interponer cualquier cuestionamiento, tuvo que haberse realizado en el tercio que media entre la publicación del cartel original y el plazo para recibir ofertas. Al respecto, la resolución No. R-DCA-330-2017 de las nueve horas con veinte minutos del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, este órgano contralor señaló: *“(…) la posibilidad de recurrir queda limitada a las últimas modificaciones efectuadas al cartel y no sobre las cláusulas consolidadas en las versiones anteriores de éste. […] Por lo tanto, cualquier alegato que verse sobre una cláusula o contenido del pliego no sujeta a variación, se encuentra precluida, ya que el momento procesal oportuno para impugnar era una vez conocido el contenido del cartel original y haber ejercido la acción recursiva en tiempo. Al respecto conviene remitir al principio de preclusión el cual se entiende como pérdida o extinción de una facultad legal, por lo que no es posible admitir a conocimiento de esta División alegatos precluidos ya que tal proceder atentaría entre otros aspectos, contra la agilidad y eficiencia que debe imperar en la fase de elaboración y depuración del cartel hasta que éste se consolide y por razones de seguridad jurídica, por cuanto las cláusulas que se consolidan se entienden firmes, no existiendo una posibilidad ilimitada en cuanto al momento de objetar el cartel durante el procedimiento de contratación. A mayor abundamiento, conviene señalar que “(…) las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.” (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263)”. Para el caso concreto, el cartel original del concurso (entendiéndose este como el incorporado en la primera ronda de objeciones), ya había sido cuestionado, por lo que mediante resolución R-DCA-0992-2019 de las quince horas quince minutos del cuatro de octubre del dos mil*

diecinueve, este órgano contralor resolvió declarar parcialmente con lugar una serie de recursos de objeción interpuestos en aquella oportunidad. De allí que ahora sólo resultaría procedente la interposición de recurso de objeción de aquellas cláusulas modificadas por la Administración, ya sea por así ordenarlo la Contraloría General o porque hayan sido variadas de oficio por parte de la Administración licitante. Así las cosas, aquellas cláusulas que no hayan sido modificadas y que sean cuestionadas en esta etapa procesal se consideran consolidadas y por ende cualquier cuestionamiento se encontraría precluido.-----

II. Sobre el recurso presentado por Constructora PG S.A. 1) Anexo 4: Información financiera del oferente.

Manifiesta la objetante que en razón de su experiencia, se encuentra interesada en participar en la licitación de análisis bajo la modalidad del consorcio, no obstante, manifiesta que el cartel establece condiciones de admisibilidad que limitan la libre competencia. Agrega que pese a su condición de pequeña empresa, en el pasado ha formado parte de otros consorcios en proyectos del Consejo Técnico de Aviación Civil (en adelante CETAC), con grados de dificultad y complejidad similares al presente objeto contractual, para lo cual refiere, que en dichos concursos, la variable de capacidad financiera no ha sido utilizada como criterio de admisibilidad para la elección de la empresa ganadora. En este sentido indica, que el CETAC ha incorporado el anexo No. 4, que estima proviene del MOPT, ya que en dicho anexo hace clara mención a dicha institución lo que constituye un enorme sesgo, ya que por la naturaleza de proyectos que realiza esa institución, únicamente un selecto grupo de empresas cumplen con los criterios esbozados. Adicionalmente, considera que debido a las formulas establecidas en el cartel, las empresas constructoras de carreteras parten con una ventaja competitiva, ya que han estado sometido a tales regulaciones, y a través de esa experiencia han logrado adaptar su estructura contable y financiera. Continúa manifestando que a pesar de que se comparte la posición de la Administración de establecer criterios de admisibilidad de índole financiero, no se comparte el hecho de que dichos criterios, deban ser aplicados a todos los miembros del consorcio. Argumenta que la metodología aplicada en el anexo No. 4, realiza un análisis retrospectivo de la capacidad financiera, pero no considera ningún elemento a futuro del posible comportamiento financiero de la empresa, por lo tanto, el cumplimiento del factor financiero no es garantía de que el oferente realmente cuente con los recursos financieros necesarios para ejecutar el proyecto. De seguido indica que existen otros criterios que pueden satisfacer el interés de la Administración, como es el caso de las líneas de crédito destinadas específicamente a la ejecución del proyecto. En virtud de lo expuesto propone la siguiente

modificación al cartel: *“La empresa líder del Consorcio, se le debe chequear el cumplimiento de los requerimientos de la Primera Etapa, y sobre todo que no hayan cometido ningún error considerado como causa de descalificación, según los términos de las apartes 3 y 4. Caso contrario se descalificara el consorcio. El análisis financiero de los Consorcios será realizado con los mismos lineamientos del punto 5-2 anterior, establecido para empresas individuales, pero aplicados únicamente a la empresa líder”.* **Criterio de la División.** Como punto de partida se debe indicar que, tal y como consta en el auto de las once horas con diecisiete minutos del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve, este Despacho requirió a la Administración que aportara: *“(...) copia completa de la última versión del cartel (...) con indicación expresa de las modificaciones realizadas al mismo y la fecha de su publicación) (...)”* (folio 08 y 09 del expediente de objeción). A partir de la información remitida y con vista en el expediente administrativo de la licitación tramitado en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), se tienen incorporadas distintas publicaciones del mismo cartel del procedimiento, cuya versión objetada corresponde a la publicación realizada el día 14 de octubre del año en curso (En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en apartado denominado “2. Información de Cartel”, ingresar por la versión de la secuencia No. 03, de 14 de octubre de 2019; en la nueva ventana “Detalles del concurso”, en título “F. Documento del cartel”, descargar el documento No. 4, “Cartel proyecto Integral del AITBP”, en “Nombre de documento” con la siguiente indicación: “Cartel proyecto Integral del AITBP.pdf”). En virtud de lo anterior, estima este órgano controlar que lo requerido por la objetante se encuentra precluido en el tanto lo manifestado no fue objeto de impugnación ante este órgano contralor en la primera ronda de objeciones, además de que la cláusula impugnada no ha sido objeto de modificación alguna por parte de la Administración, lo cual puede ser constatado de la lectura de la cláusula cartelaria del cartel objetado (ver folio 15 del expediente de objeción). Así las cosas, conforme a lo indicado en el punto I de la presente resolución, por no haber sido objeto de modificación cartelaria, lo procedente es que este argumento de la objetante deba ser rechazado de plano.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política y lo señalado en los artículos 81 de la Ley de Contratación Administrativa, y 178, 179 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR** el recurso interpuesto por la empresa **CONSULTORA Y CONSTRUCTORA PG S.A.**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-0006600001**, promovida por el **CONSEJO TECNICO DE AVIACION CIVIL** para el

“Mejoramiento Integral del Aeropuerto Internacional Tobías Bolaños Palma”.-----

NOTIFIQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Diego Arias Zeledón
Fiscalizador Asociado

DAZ/chc
NI: 28660,29671,30024
NN:16849 (DCA-4065)
G:2019003456-2

