

## R-DCA-1160-2019

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

San José, a las catorce horas seis minutos del catorce de noviembre 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 treinta y uno 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 nueve horas con cuarenta y dos minutos del cuatro de noviembre 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 mediante oficio No. DGAC-DA-IA-OF-1003-2019 del siete de noviembre de dos mil diecinueve y ampliada mediante oficio No. DGAC-DFA-PROV-OF-0266-2019 del ocho de noviembre del año en curso.-----

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

### CONSIDERANDO

**I. Sobre el recurso presentado por Constructora PG S.A. 1) 3.9 Experiencia del oferente en obras eléctricas.** 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, a pesar de que se han establecido contactos con empresas nacionales y extranjeras interesadas en participar, no ha sido posible identificar una empresa electromecánica que cumpla con los requisitos de admisibilidad previstos en el cartel, que además, esté autorizada por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL). En este sentido, refiere a un listado que denomina “empresas eléctricas autorizadas por CNFL”, haciendo mención al “Reglamento para la Construcción de Líneas Eléctricas por Empresas Particulares Autorizadas a ser conectadas a la Red de Distribución Eléctrica de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, S.A”. Seguidamente

expone que en la primera ronda de objeciones, la Administración acogió parcialmente la solicitud de modificar la cantidad de metros lineales de trabajos subterráneos, para lo cual fue fijado un nuevo límite de 4000 metros lineales, lo cual resulta imposible de cumplir para cualquiera de las empresas registradas en la CNFL. De esta manera explica que, la construcción de la red eléctrica subterránea del Aeropuerto de Pavas tiene condiciones cualitativas que son iguales o más importantes que las cuantitativas. De igual forma arguye que el uso del Aeropuerto es más industrial que residencial, por lo que evaluar la experiencia del oferente por su capacidad de construir red eléctrica residencial no es congruente con el uso industrial que se pretende dar. Asimismo indica que los primeros 100 metros lineales de red subterránea, son exactamente iguales a los siguientes 3900 metros, afirmando que se requiere el mismo nivel de experiencia para construir los primeros 100 ml que construir el resto de los metros lineales dispuestos en el cartel. Agrega como punto a destacar que, la conversión de electrificación área a electrificación subterránea (tal es el caso de Aeropuerto de Pavas), no es una tarea muy frecuente en terrenos privados, ya que por lo general dichas conversiones se dan en calles públicas, siendo este caso excepcional y posiblemente único, por lo que no existe una empresa con dicho nivel de especialización, que cumpla con los dos requisitos solicitados por la Administración. Concluye su alegato argumentando que la etapa más crítica del proyecto consiste en la construcción de la red subterránea con un total de 23 medidores y una longitud de 500m; por lo que solicita se incluya en el pliego como criterio de experiencia, la participación en proyectos de 30 lotes como mínimo y 500 ml. Por su parte la Administración señala, que es de suma importancia que la empresa que desarrolle las obras de mediana tensión se encuentre inscrita dentro del registro de empresas autorizadas por la CNFL, no obstante, procederá a modificar el cartel, en el tanto dicho requisito no será considerado previo a la apertura de ofertas. A pesar de lo anterior, resalta el hecho que la empresa adjudicataria deberá presentar en un plazo de 5 días hábiles previo a la firma del contrato, la documentación que certifique y garantice que se encuentra debidamente inscrita ante la CNFL. Agrega que por un tema de equidad, la empresa que se indique en la oferta deberá ser la misma que aporte estos atestados y además deberá de cumplir con todos los requisitos solicitados en el cartel. Al mismo tiempo y respecto a la cantidad de 4000 metros lineales, la Administración rechaza el argumento de la objetante, al señalar que cada una de las etapas del proyecto, presenta complicaciones diferentes por las ubicaciones propias dentro del Aeropuerto, por lo tanto, los primeros 100 metros no son iguales a los restantes 3900 metros lineales. Asimismo menciona

que algunas de estas etapas se desarrollan de manera simultánea con varios frentes de trabajo, los cuales deben estar precisamente sincronizados para que se puedan empatar entre sí. De seguido indica que la instalación de los equipos y el cableado no se realizarán por etapas fraccionadas, razón por la cual se destaca aún más la necesidad de contemplar los 4000 metros lineales. Concluye su alegato rechazando la cantidad de medidores a instalar ofrecidos por la recurrente, alegando que la instalación del cable y equipo (transformadores y bases de medidores) deberán realizarse en una única etapa y de manera simultánea, para posteriormente proceder con la puesta en operación. **Criterio de la División.** El alegato de la objetante va dirigido a dos puntos distintos, por lo tanto, para una mayor comprensión se analizarán de forma separada. **i. Cantidad de metros lineales.** Como punto de partida se debe indicar que la objetante se ha limitado a señalar en su recurso, que resulta imposible para cualquier empresa electromecánica desarrollar lo requerido por la Administración. Asimismo manifiesta que a pesar de que se modificó el pliego pasando de 7000 a 4000 metros lineales de trabajos subterráneos, ninguna de las empresas registradas en la CNFL cumple con tal condición. A partir de tales alegatos, este Despacho estima importante indicar que en la primer ronda de objeciones, esta cláusula también fue objetada por la recurrente, siendo que al respecto en la resolución No. R-DCA-0992-2019 de las quince horas quince minutos del cuatro de octubre del dos mil diecinueve, este órgano contralor determinó declarar parcialmente con lugar el recurso, en el tanto la Administración se allanó parcialmente al requerimiento de la objetante. De esta manera, la cláusula inicialmente requería 7000 metros lineales; por lo tanto, al aceptar el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC) reducir esta cantidad a 4000 metros lineales, y no encontrarse mayor sustento de la objetante, se admitió la variación propuesta por la Administración. Dicha variación fue incorporada al cartel mediante una modificación cartelaria, de manera que la cláusula ahora impugnada señala lo siguiente: "*Cantidad de metros de instalación subterránea (4000 mts mínimo)*" "*Cantidad de medidores de energía (mínimo 100 unidades)*" (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. 00, de 28 de octubre de 2019; en la nueva ventana "Detalles del concurso", en título "F. Documento del cartel", descargar el documento No. 19, "ACLARACION Y MODIFICACION INFRAESTRUCTURA", en "Nombre de documento" con la siguiente indicación: "ACLARACION Y MODIFICACION INFRAESTRUCTURA.pdf"). Para el caso concreto, estima esta Contraloría General que la objetante faltó a su deber de fundamentar su recurso en los términos del párrafo cuarto del artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), por tanto no acreditó de qué manera es que la cláusula deviene en injustificada, arbitraria y/o subjetiva.

Asimismo, no indica la objetante las razones por las cuales la cantidad de metros lineales del cartel atenta contra la libre participación y la igualdad de trato, pudiendo al menos señalar qué es lo que puede ofrecer y cómo ello le permite a la Administración satisfacer su necesidad. Así las cosas, no basta señalar una lista de empresas –según su criterio- registradas ante la CNFL, o bien hacer mención al Reglamento que regula a dichos particulares, resultaba necesario además, que la recurrente efectuara el ejercicio de contrastar los requerimientos de ese Reglamento con las actividades del cartel, o bien se aportara cada una de las razones por las cuales ninguna de las empresas que menciona en su recurso cumple con el pliego. Así las cosas, al no haber fundamentado adecuadamente su recurso de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 178 del RLCA corresponde **rechazar de plano** el recurso en cuanto a este extremo. No obstante lo anterior, siendo que la Administración ha decidido modificar de oficio el cartel en los términos indicados en su respuesta, la misma resulta de su responsabilidad y deberá proceder de conformidad con el artículo 60 y párrafo penúltimo del numeral 180 del RLCA. **ii. Inclusión de experiencia (cantidad de medidores).** Para el caso particular, la objetante sugiere incluir una cantidad de medidores que a criterio del CETAC no guarda relación con el objeto contractual. Tal y como se indicó anteriormente, de conformidad con el artículo 178 del RLCA, la empresa objetante tiene la obligación de fundamentar su recurso, mediante el ofrecimiento de las pruebas necesarias que acrediten la limitación injustificada de su participación, o que lo solicitado por la Administración resulta desproporcionado e irrazonable. En el caso particular, no se ha demostrado que la disposición cartelaria limite la participación de la objetante; al contrario, solicita la inclusión de un requerimiento cartelario que no demuestra sea congruente con la necesidad de la Administración. Por lo expuesto, se **rechaza de plano** por falta de fundamentación el presente extremo del recurso. **2) Experiencia del oferente, cláusula 3.6.** Menciona la objetante que en la resolución No. R-DCA-0992-2019, se dejó acreditado la posibilidad que tienen las empresas extranjeras de participar en el concurso, no obstante, en el cartel no quedaron claras las reglas para que dichas empresas pudiesen participar en la conformación de un consorcio. Lo anterior, en el tanto se eximen de la obligación de estar inscritas en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), sin embargo, se condiciona que para efectos de integrar el consorcio, las empresas sí deben estar inscritas en ese Colegio. En virtud de lo anterior, solicita que se indique con claridad que las empresas extranjeras pueden participar en la modalidad de consorcio, sin necesidad de estar inscritas en el CFIA. La Administración considera precluido

este punto, ya que en la resolución R-DCA-0992-2019 se cita que las empresas extranjeras podrán participar en el consorcio sin estar debidamente inscritas en el CFIA, pero con la obligación de estar inscritas y al día en el homólogo al CFIA de su país de origen. Agrega que en caso de resultar adjudicado y de previo a la firma del contrato (cinco días antes), se deberá de presentar la respectiva inscripción y encontrarse al día ante el CFIA. **Criterio de la División.** En concordancia con lo analizado en el punto 1 de esta resolución y partiendo de que nos encontramos ante una tercer ronda de objeciones al cartel, destaca el hecho de que mediante la resolución No. R-DCA-0992-2019, este órgano contralor declaró con lugar este punto, debiendo la Administración adecuar el cartel según lo señalado. En este sentido, la cláusula cartelaria modificada dispone lo siguiente: *“La empresa encargada de la obra (...) debe de tener como mínimo 10 años de incorporación en el CFIA, debe de presentarse constancia al día emitida por el CFIA en la cual se evidencie la incorporación, esta información el oferente debe de presentarla en su oferta. Para los oferentes extranjeros, deben tener mínimo 10 años de estar incorporados ante el ente homólogo al CFIA, en su país de origen, en caso de ser adjudicada, sí deberá tramitar la incorporación ante el CFIA. La presentación de esta información es requisito de admisibilidad.”* (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. 00, de 28 de octubre de 2019; en la nueva ventana “Detalles del concurso”, en título “F. Documento del cartel”, descargar el documento No. 19, “ACLARACION Y MODIFICACION INFRAESTRUCTURA”, en “Nombre de documento” con la siguiente indicación: “ACLARACION Y MODIFICACION INFRAESTRUCTURA.pdf”). (Resaltado no es parte del original). Así las cosas, estima este órgano contralor que en el caso bajo análisis no ha operado la preclusión procesal como lo requiere la Administración puesto que la cláusula sí sufrió una modificación, que se relaciona directamente con el punto objetado. Ahora bien, como puede observarse, frente al principio de igualdad y libre concurrencia, la cláusula dispone la obligación para aquellas empresas extranjeras, de incorporarse al CFIA únicamente en el caso de resultar adjudicatarias y no previamente a la apertura de ofertas. Lo anterior, ya que efectivamente, la experiencia puede ser adquirida tanto dentro como fuera del país, no obstante, esta podrá considerarse siempre y cuando el oferente pueda demostrarle a la entidad licitante, que las obras que pretende acreditar, se realizaron bajo el cumplimiento de regulaciones homólogas a las existentes en el país. En virtud de lo anterior, según se desprende de la respuesta brindada por la Administración a la audiencia especial conferida, así como la información contenida en el expediente administrativo de la licitación, estima este órgano contralor que no lleva razón el recurrente, por lo que se **declara sin lugar** este punto del recurso. **3) 3.9 Experiencia de las**

**empresas oferentes.** La objetante solicita que se unifique el criterio de plazo de 10 años, tal y como lo acordó la Administración, ya que existen contradicciones que no dan seguridad jurídica sobre las reglas a aplicar. La Administración señala que esta cláusula es sumamente amplia y la objetante no menciona cuál requisito en específico se encuentra objetando. Asimismo manifiesta que el posible oferente no revisó las modificaciones al cartel que se encuentran en el SICOP. **Criterio de la División.** La recurrente realiza un planteamiento general, sin indicar que aspectos del cartel o bien de la presente cláusula resultan contradictorios. En vista de lo anterior, entiende esta Contraloría General que la pretensión de la objetante, consiste básicamente, en que la Administración aclare aspectos cartelarios. En ese sentido, el artículo 60 del RLCA dispone: *“Las aclaraciones a solicitud de parte, deberán ser presentadas ante la Administración (...)”*. Además, el artículo 180 del mismo cuerpo normativo regula: *“Cuando resulte totalmente improcedente por el fondo o la forma, ya sea, entre otras cosas, porque se trate de simples aclaraciones, o porque no se presenta debidamente fundamentado, será rechazado de plano en el momento que se verifique tal circunstancia”*. Así las cosas, las aclaraciones deben ser interpuestas y resueltas por la Administración, por lo tanto estima este órgano contralor que deben **rechazarse de plano** en tanto no son materia del recurso de objeción. **Consideración de oficio.** Sin perjuicio del rechazo anterior, a efectos de que el cartel resulte acorde con las disposiciones del numeral 51 del RLCA, en cuanto a que el pliego de condiciones debe ser: *“(...) un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar”*, se le insta a la Administración a realizar la revisión integral del pliego en cuanto a los requerimientos que serán exigidos, toda vez que la oferta deberá considerar cada elemento propuesto en el cartel y en caso de que resulte procedente, realizar la modificación respectiva al cartel y brindarle la debida publicidad en los términos exigidos en la normativa. **4) Aspectos Generales.** La objetante solicita por la naturaleza del concurso y del consorcio a conformar, que el cartel regule la posibilidad a constituir una sociedad de objetivo específico según lo señalado en el artículo 74 del RLCA. La Administración expone que el cartel no limita dicha posibilidad, ya que es un tema meramente privado entre las empresas del consorcio. **Criterio de la División.** De la respuesta de la Administración se desprende el allanamiento total en cuanto a este punto del recurso, ante lo cual, se debe recalcar que al aceptar lo indicado por la recurrente, el cambio deberá plantearse mediante una modificación al cartel y no a nivel de aclaración. Dicho allanamiento corre bajo la exclusiva responsabilidad de la Administración. Así las cosas, se **declara con**

**lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Proceda la Administración a modificar el cartel en lo que corresponde.-----

**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) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** 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" **2)** La Administración deberá realizar las modificaciones al cartel, para lo cual deberá dar la debida publicidad. **3)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

**NOTIFIQUESE.**-----

**ORIGINAL FIRMADO**

**ORIGINAL FIRMADO**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Diego Arias Zeledón  
**Fiscalizador Asociado**

DAZ/chc  
NI: 30760,31468,31585  
NN:17750 (DCA-4284)  
G:2019003456-3

