R-DCA-00873-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las siete horas cuarenta y nueve minutos del veinticuatro de agosto del dos mil veinte.----------

RECURSOS DE OBJECIÓN interpuestos por las empresas **ESTRUCTURAS SOCIEDAD ANÓNIMA, DISEÑO INGENIERIA ARQUITECTURA METROPOLITANA SOCIEDAD ANONIMA, CONSTRUCTORA GONZALO DELGADO SOCIEDAD ANÓNIMA y COVET INGENIERIA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, en contra del cartel del **CONCURSO DE OFERTAS 2020PP-000004-0016300001** promovida por el **BANCO DE COSTA RICA** en su condición de Fiduciario del **FIDEICOMISO INMOBILIARIO DEL PODER JUDICIAL 2015,** para la construcción de los Tribunales de Justicia de Puntarenas.----------

RESULTANDO

I. Que el día siete de agosto del dos mil veinte las empresas Estructuras Sociedad Anónima, Diseño Ingeniería Arquitectura Metropolitana Sociedad Anónima, Constructora Gonzalo Delgado Sociedad Anónima y COVET Ingeniería Sociedad de Responsabilidad Limitada, presentaron ante la Contraloría General de la República, recursos de objeción en contra del cartel del concurso de ofertas 2020PP-000004-0016300001 promovido por el BANCO DE COSTA RICA en su condición de Fiduciario del FIDEICOMISO INMOBILIARIO DEL PODER JUDICIAL 2015.-

II. Que mediante auto de las once horas treinta y ocho minutos del diez de agosto del dos mil veinte, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre los recursos de objeción interpuestos, asimismo que indicara el monto estimado para la contratación y además, la fecha y hora límite para presentar ofertas. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio N° FIDOP-2020-08-643 del 13 de agosto del 2020, el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción. ----------

III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.----------

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA COMPETENCIA DE ESTA CONTRALORÍA GENERAL PARA CONOCER LOS RECURSOS: A efectos de determinar la competencia de este Despacho para el conocimiento del recurso de objeción interpuesto, resulta necesario señalar lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), el cual dispone que contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada puede interponerse recurso de objeción, definiendo la

competencia del órgano competente para conocer del recurso al indicar: *"El recurso se interpondrá ante la Contraloría General de la República, en los casos de licitación pública, y en los demás casos, ante la administración contratante."* En el mismo sentido, el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) dispone que: *"El recurso de objeción contra el cartel de las licitaciones públicas se impondrá ante la Contraloría General de la República"*. De conformidad con lo expuesto, la competencia de este Órgano Contralor para conocer un recurso de objeción, se activa únicamente en aquellos casos en los cuales el cartel que se objeta corresponde al de un concurso tramitado bajo el procedimiento de licitación pública. Por otra parte, los procedimientos que corresponden a la actividad contractual que realice el Fiduciario con ocasión de un Fideicomiso no se sujetan a los procedimientos ordinarios de la Ley de Contratación Administrativa; pero al promoverse con cargo al patrimonio fideicometido deben ajustarse a los principios generales que rigen la contratación administrativa en atención a la naturaleza pública de los recursos, de tal manera que la actividad contractual que realiza el fiduciario se sujeta al control jerárquico impropio ejercido por esta Contraloría General de la República. De conformidad con lo expuesto, a fin de determinar la competencia en materia recursiva de las contrataciones con cargo al fideicomiso, debe considerarse el estrato presupuestario del Fideicomiso Inmobiliario del Poder Judicial 2015 a partir de su patrimonio autónomo, sea su propio presupuesto de compras de bienes y servicios, de tal manera que la determinación de la competencia de esta Contraloría General para el conocimiento de los recursos de objeción y apelación de los concursos promovidos por un Fideicomiso, deberá considerar la aplicación de los límites económicos propios del Fideicomiso para la contratación de bienes y servicios no personales que se determine a partir del monto del presupuesto, sea en el presente caso que el estrato presupuestario del Fideicomiso para el presupuesto promedio 2018-2020 que respalda la adquisición de bienes y servicios no personales asciende a 10.568,61 millones de colones, por lo que le corresponde ubicarse en el estrato E. Adicional a lo anterior, el mismo Reglamento para la Adquisición de Bienes y Servicios contratados del Fideicomiso Inmobiliario del Poder Judicial, establece en su artículo 18 inciso a): *"Régimen recursivo. El régimen recursivo se basará en los principios de la contratación administrativa y el procedimiento respetará las competencias de la Contraloría General de la República, todo según las siguientes reglas. a. Los oferentes podrán presentar recursos de objeción al cartel ante la Contraloría General de la República, dentro del primer tercio del plazo para recibir ofertas, cuando, de conformidad con la estimación del negocio y el presupuesto del fideicomiso, el concurso tramitado sea equivalente a una Licitación Pública. En el resto de concursos se presentará ante*

el Fideicomiso, en cuyo caso lo resolverá el Gerente General de la UAP dentro del plazo de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente de su presentación. El recurso podrá ser rechazado de plano por falta de fundamentación o de legitimación, o bien por ser extemporáneo o no se tenga competencia para resolverlo porque corresponde a la Contraloría General." Con relación a lo expuesto y considerando que este órgano contralor ostenta competencia para conocer recursos de objeción del Fideicomiso que nos ocupa, en el tanto el procedimiento promovido supere la estimación contemplada para la licitación pública –por cuanto esta Contraloría General sólo conoce del recurso de objeción tratándose de licitaciones públicas– debe contemplarse la estimación del concurso bajo análisis para poder asemejarlo o no, a una licitación pública, toda vez que se está ante contrataciones regidas por principios en materia de contratación administrativa. Para ello, se tiene que dentro del cartel del concurso la contratación tiene una estimación de ₡21.222.461.117.00 (Ver expediente en la dirección: http://www.sicop.go.cr/index.jsp ingresando al expediente electrónico 2020PP-000004-0016300001/2. Información del Cartel/1. Información general/ Presupuesto total estimado 21.222.461.117 [CRC]). Asimismo, con ocasión de la audiencia especial otorgada a la Administración, se le consulta el monto estimado de la contratación, para lo cual ha indicado: *"(…) 2. En cuanto a indicar el monto estimado de la contratación, el mismo es de veintiún mil doscientos veintidós millones cuatrocientos sesenta y un mil ciento diecisiete colones (₡21,222,461,117.00).(…)"* (Ver folio 37 expediente electrónico del recurso de objeción CGR-ROC-2020005198, el cual puede ser consultado en el sitio web de esta Contraloría General www.cgr.go.cr, acceso en la pestaña "consultas", seleccione la opción "consulte el estado de su trámite", acceso denominado " ingresar a la consulta"). Con lo anterior, esta Contraloría General tiene por acredito que el monto estimado de la contratación supera el monto establecido a la Licitación Pública contenido en los Limites Generales de Contratación Administrativa, el cual para el estrato E corresponde a ₡315.100.000,00, con ello se habilita la competencia de este Despacho para conocer de los recurso de objeción presentados.----------

II. SOBRE EL FONDO DE LOS RECURSOS. i) Recurso interpuesto por la empresa Estructuras Sociedad Anónima: a. Sobre la certificación de Pequeña y Mediana Empresa: La objetante señala que el requisito 11 del Anexo II del Cartel, establece un requisito que viola el principio de Libre Competencia, siendo que limita la posibilidad para la Administración de contar con una mayor cantidad de ofertas, pues no garantiza la competencia entre potenciales oferentes. Identificando en su recurso lo contenido en el apartado 11: *"Certificación emitida por la Dirección General de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía (MEIC)*

constando que se encuentra al día con su calificación como una Pequeña y Mediana Empresa (PYME) y en la que conste que la actividad en la que se encuentra registrado como PYME sea compatible con el objeto de este concurso (esto aplica para cada integrante del consorcio, en caso de ofertas en consorcio).” Argumentando la objetante que el requisito no cuenta con fundamento técnico, legal o económico que establezca cuál es el beneficio o la necesidad de que las obras únicamente puedan ser ejecutadas por una PYME debidamente inscrita. Establecer como requisito que los oferentes deban estar inscritos ante el Ministerio de Economía como PYME limita la participación de empresas constructoras que se encuentren calificadas, cuenten con los medios y tengan la experiencia necesaria para la ejecución de las obras de la presente licitación y no tengan dicha certificación. Solicita, que sea requisito eliminado, considerando que limita la participación de potenciales oferentes que cuenten con la capacidad técnica, legal y económica para la ejecución de las obras de la presente licitación, siendo que únicamente el oferente certificado como pequeña y mediana empresa podrá presentar su oferta y participar en el concurso. En caso de que una empresa que no tenga dicha certificación, y cumpla con los demás requisitos será descalificada injustamente con base en un requisito que no tiene nada que ver con la ejecución de las obras del presente concurso. Expresa que las obras de la presente licitación podrán ser ejecutadas tanto por un oferente certificado como pequeña y mediana empresa, como por un oferente que no ostente dicha certificación. En vista de lo anterior, se genera una violación al Principio de Igualdad al solicitar como requisito que los oferentes deban estar certificados como PYME ante el Ministerio de Economía. La Administración respecto a la supuesta violación al artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa y al artículo 2, inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Violación al Principio de Libre Competencia que alega el recurrente, así como la solicitud que realiza en el sentido de que *“el requisito número once (11) del Anexo II del Cartel debe ser eliminado, ya que limita la participación de potenciales oferentes que cuenten con la capacidad técnica, legal y económica para la ejecución de las obras de la presente licitación*”, considera la Administración, que el alegato realmente no constituye una objeción al Cartel, sino que más bien es propio de una gestión de aclaración que debió haberse planteado directamente ante el Fideicomiso. Lo anterior pues considera, que el recurrente realiza una lectura errónea de las normas cartelarias, dado que asume premisas incorrectas que lo llevan a plantear conclusiones evidente y manifiestamente equivocadas. En relación al requisito contenido en el Anexo II del Cartel punto 11, indica que no es para efectos de considerar a una empresa admisible en el concurso, sino más bien, constituye un factor o un criterio para resolver un eventual desempate, tomando en

consideración lo establecido en el punto 6.a, del Capítulo IV del Cartel. Es el recurrente quién le da un carácter de requisito de admisibilidad a un requerimiento que claramente no es propio de un criterio de admisibilidad, sino únicamente un factor de análisis para efectos de eventuales empates entre ofertas. Reiterando la Administración que cualquier empresa interesada puede participar en este concurso, aun si no cuenta con la certificación PYME, el certificado de empresa bajo el esquema de PYME se solicita para ser tomado en cuenta como parte de los criterios de desempate establecidos en el Cartel, amparados en la legislación vigente. Así las cosas, se demuestra que la solicitud del certificado como parte de la oferta, no viola el Principio de Libre Competencia, ni limita la posibilidad de que la Administración cuente con una mayor cantidad de ofertas. **Criterio de la División:** De una lectura integral del cartel y de la cláusula cuestionada, este Despacho llega a comprender que la presentación de la certificación PYME resulta ser un requisito a ser presentado únicamente por las empresas que tienen esa condición, sin que sea exigido para todos los participantes al concurso como condición obligatoria como lo interpreta la recurrente. Análisis que incluso confirma la Administración cuando brinda respuesta a la audiencia especial, pues pone en evidencia que el cartel contiene criterios de desempate y para aplicar los mismos le resulta necesario tener por acreditado cuál de las empresas que presentan ofertas ostenta la condición de PYME. Es coincidente este Despacho con la exposición de la Administración al señalar que la objetante da una lectura errónea al cartel, pues la certificación resultaría ser un requisito únicamente para las empresas que tengan la necesidad de acreditar la condición, en caso de resultar aplicable el criterio de desempate. Ello, teniendo en cuenta que el pliego en su apartado 6 indica: *"(…) 6. Criterios de Desempate Si como resultado del proceso de evaluación, se presentara un empate al sumar dos o más OFERENTES el mismo puntaje, la selección de la oferta adjudicataria se realizará mediante el siguiente procedimiento de exclusión: a. Se deberá acatar lo estipulado en el artículo 20 de la Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas, Ley N.º 8262 del 2 de mayo de 2002. En caso de ofertas en Consorcio, no podrá ser de aplicación este criterio si la totalidad de miembros consorciales no tienen dicha condición. En su oferta el OFERENTE deberá proporcionar una certificación emitida por la Dirección General de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía constando que se encuentra al día con su calificación como una Pequeña y Mediana Empresa (PYME) y en la que conste que la actividad en la que se encuentra registrado como PYME sea compatible con el objeto de este concurso (…)"* (Ver expediente en la dirección: http://www.sicop.go.cr/index.jsp ingresando al expediente electrónico/2020PP-000004-0016300001/ 2. Información de cartel/ 2020PP-000004-0016300001 [Versión Actual]/ Detalles del concurso/ F. Documento del cartel/

1606 PJU2 - Cartel Puntarenas 200716 v0.pdf (0.68 MB)/ pagina 56). Con lo cual, no se puede tener limitada la participación a partir de la lectura errada del objetante al cartel. En este sentido el requerimiento de la certificación como PYME se configura para efectos de recurrir al mecanismo de desempate y no como una condición de admisibilidad para el concurso como expresamente fue confirmado por la Administración, sin dejar de señalar que resulta necesario dar una lectura integral al cartel con el fin de comprender el motivo que impulsa a la Administración a requerir ciertas condiciones. En otra línea de ideas, ha observado este Despacho que la objetante aporta como prueba un informe técnico emitido por Manuel Rodríguez Amador. Sin embargo, el mismo carece de firma valida, por lo que no ha sido valorado por este Despacho al no tenerse certeza de la emisión, por lo que no ha sido considerado para los efectos del presente recurso. Así las cosas, procede **rechazar de plano** este aspecto del recurso. **b. Sobre la moneda:** La objetante señala que el apartado 19 del Cartel establece que el precio de la oferta deberá presentarse preferiblemente en colones costarricenses. No obstante, serán igualmente válidas las ofertas presentadas en moneda extranjera. Al respecto, el párrafo segundo del artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que los oferentes podrán cotizar en cualquier moneda. Le corresponde a la Administración convertir a colones, el precio ofertado en otra moneda para efectos de comparación de ofertas. Sin embargo, el Sistema Integrado de Compras Públicas no admite la presentación de la oferta en doble moneda, aclarando que solamente puede ser presentada en una sola moneda. Esta situación genera una contradicción entre lo establecido en el Cartel, el Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa y lo autorizado por la Administración mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas, ya que a pesar de estar autorizado, no se permite cotizar en dos monedas diferentes. Señala la objetante que su representada tiene la necesidad de cotizar en dólares y en colones, siendo que muchos de los proveedores presentan sus cotizaciones en dólares con respecto a productos o materiales que serán importados para la ejecución de las obras. En vista de lo anterior, su oferta debe ser presentada en doble moneda, ya que los servicios y materiales adquiridos en el país serán ofertados en colones, sin embargo, los materiales importados de otros países son cobrados en dólares, razón por la que se debe cotizar los mismos en dólares. La restricción establecida por la Administración genera una violación al Principio de Libre Cotización, establecido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante la Sentencia número 3495-92 de las catorce horas treinta minutos del diecinueve de noviembre del año mil novecientos noventa y dos, al establecer lo siguiente: *"…las partes están en plena capacidad para contratar en la moneda que libremente determinen, y que el pago debe hacerse*

precisamente en ella, tanto da si en beneficio como si en perjuicio de una u otra de las ellas…”. El precio de la oferta de su representada fue confeccionado en dos monedas, una parte en colones y otra parte en dólares. Sin embargo, la Administración restringió su presentación a una única moneda. La violación a este principio se genera por cuanto no se le ocasiona ningún perjuicio a la Administración por permitir que los oferentes coticen en dos monedas diferentes. Con lo anterior solicita la objetante que se ratifique que esta Contraloría General autorizó, previamente, la posibilidad de que un oferente presente su oferta en dos monedas, siendo que le corresponde a la Administración su conversión a una única moneda para efectos de comparación de ofertas. Sin embargo, en el presente caso, la Administración restringió el Sistema Integrado de Compras Públicas para que las ofertas sean presentadas en una única moneda, generando una nulidad dentro del presente concurso al actuar de forma contraria a la Ley y al Cartel. La Administración resalta lo contenido en el punto 19 del Capítulo I del Cartel: *“El precio de las ofertas deberá presentarse preferiblemente en colones costarricenses. No obstante, serán igualmente válidas las ofertas presentadas en moneda extranjera, para lo cual, el FIDEICOMISO procederá a efectuar la conversión al momento de la apertura de ofertas con base en el tipo de cambio de venta de referencia de la respectiva moneda del Banco Central de Costa Rica”.* Lo anterior con el fin de demostrar que la regulación cartelaria no genera ninguna contradicción a los principios de contratación que informan la presentación de la oferta, específicamente en lo que al precio refiere. Aun así, señala la Administración importante hacer ver que el precio debe ser único, cierto y definitivo precisamente en resguardo del principio de igualdad de trato y para efectos de comparabilidad de ofertas. La norma cartelaria no limita bajo ningún supuesto la posibilidad de cotizar en monedas extranjeras y desde ese punto de vista, no hay violación al principio de libre concurrencia. Ahora bien, se alega violación directa del artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y en este punto, argumenta el recurrente sin ningún tipo de análisis, que un Cartel de un Concurso regido por principios violenta un artículo del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y que por ello el contenido cartelario es objetable, lo cual ya impide, prima facie, poder acoger la pretensión, pues esa simple afirmación no tiene la virtud de determinar la improcedencia de una norma cartelaria de la naturaleza jurídica del concurso de marras, regido por los principios de contratación administrativa y su propio Reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso, incluso si se aceptara el razonamiento de la empresa recurrente, nótese incluso que la regla cartelaria cuestionada no hace más que verter en los mismos términos dispuestos por el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la regulación relativa a la forma de cotizar el precio. Expresa

la Administración que una cosa sí es clara: el cartel permite cotizar en la moneda que más le convenga al oferente, pero es responsabilidad y resorte exclusivo de cada empresa resolver los problemas internos relativos a su estructura de costos. Si una empresa tiene proveedores que le cotizan en dólares y tiene otros gastos en colones, es un tema absolutamente exclusivo del oferente determinar cuál moneda es más conveniente a sus intereses para presentar su precio. Ya se deberá determinar si a la luz del principio de igualdad, eficiencia y a los parámetros de comparabilidad de ofertas si la fórmula escogida es procedente o no, pero ese "dilema" del oferente no es un tema que ni el Cartel ni el Fideicomiso deba resolver. Finalmente, resulta aún más improcedente la petitoria del recurrente en cuanto a este punto al indicar que: *"Por tal motivo, su Autoridad debe ordenarle a la Administración la habilitación del Sistema Integrado de Compras Públicas para que el precio de las ofertas pueda ser presentado en dos monedas".* A todas luces, lo pretendido por la empresa recurrente excede abiertamente no solo las competencias y posibilidades materiales del Fideicomiso, sino incluso las posibilidades del propio órgano contralor, por cuanto la plataforma SICOP, es administrada por el Poder Ejecutivo y al menos desde su posición, resulta imposible poder ordenar cambios en la plataforma. **Criterio de la División:** Como aspecto de primer orden, debe exponer este Despacho, que considerando lo contenido en la cláusula 19 del Capítulo I del Cartel, no se ve limitada la posibilidad de presentar oferta en una moneda distinta al colón, con lo cual se puede entender que no se encuentra limitada su participación en el concurso, pues la posibilidad de ofertar en distintas monedas resulta viable. Ahora bien, debe entender la objetante que el recurso de objeción tiene como fin plantear infracciones a los principios de contratación, las reglas del procedimiento o en general disposiciones expresas del ordenamiento que regula materia. No permite en consecuencia lo expuesto por la objetante, dar lectura al argumento como una objeción, pues tal parece que su inconformidad es con la plataforma de SICOP, al considerar que le imposibilita la oportunidad de ofertar en distintas moneadas, lo cual dicho sea de paso, tampoco prueba. En este sentido, si la objetante considera que la plataforma en cuestión posee alguna inconsistencia, deberá canalizarla entonces antes las autoridades respectivas, toda vez que de su argumento no se evidencia que el cartel –que es lo que puede ser impugnado por el recurso de objeción- contenga limitación alguna en el sentido expuesto, antes bien como el mismo Fiduciario lo ha indicado, este no impide la cotización en monera diferente al colón, pues la referencia a esta última moneda lo es a título de preferencia sin excluir otras. Así pues, siendo que el recurrente no ha demostrado de qué forma el cartel de la contratación produce un quebranto a los principios de contratación administrativa, concretamente en punto a una posible limitación derivada de impedir cotizar en

una moneda distinta a la nacional se **rechaza de plano** este punto del recurso, por no encontrar vulnerados los principios y por no tenerse el planteamiento como una objeción. **ii) Recurso interpuesto por la empresa Diseño Ingeniería Arquitectura Metropolitana Sociedad Anónima: a. Respecto a la experiencia en proyectos similares**: La objetante resalta lo contenido en el pliego: *"PROYECTO SIMILAR / PROYECTOS SIMILARES: Se trata de edificios con un área mínima de doce mil metros cuadrados (12.000m²) de construcción, con dos (2) niveles o más. No se considerarán los mezanines como niveles de edificios. En caso de que el edificio contemple espacios de parqueos, el área destinada para parqueos no podrá superar el 50% del área total de construcción del edificio. Estos PROYECTOS SIMILARES antes indicados podrán corresponder tanto a proyectos en Costa Rica como en el extranjero. Solo se considerarán proyectos construidos, concluidos y recibidos a satisfacción del propietario en los plazos que se indican en este cartel, todos contados desde la fecha de apertura de las ofertas. No se considerarán como proyecto similar las remodelaciones o mejoras internas."*. Respecto a la experiencia que requiere el pliego, viene indicando la objetante que su representada en los últimos 15 años ha construido cinco edificaciones que en su conjunto representan 36.483 m2 techados, justamente la sumatoria de metros cuadrados que solicitan las cláusulas cartelarias objetadas, lo que demuestra su capacidad para satisfacer las necesidades de la Administración en materia de acreditación de experiencia en construcción, dicho de otra forma, existen varias vías para acreditar la experiencia y la capacidad del oferente sin necesidad de circunscribirla únicamente a la construcción de tres edificios con un área mínima de doce mil metros cuadrados (12.000 m²) de construcción, con dos (2) niveles o más. Resultando entonces la delimitación en la exclusión de su representada, pues le impide presentar oferta al concurso a pesar de su amplia experiencia. Lo cual, está en contra del artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual indica que el cartel no puede exigir el cumplimiento de requisitos que no resulten convenientes al interés público si con ello limita las posibilidades de concurrencia a eventuales participantes. Las cláusulas cartelarias objetadas, cuentan con la ausencia de justificación técnica para delimitar la experiencia a la construcción de tres edificios con un área mínima de doce mil metros cuadrados (12.000m²) de construcción, con dos (2) niveles o más, tienen por único efecto la exclusión de potenciales oferentes en detrimento del posterior procedimiento de selección y de adjudicación. En un sentido similar, el principio de libre concurrencia regulado en el artículo 2 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa nos recuerda que no deben introducirse en el cartel restricciones que injustificadamente limiten la participación de potenciales oferentes y la realidad es que no constan en el expediente del

presente procedimiento justificaciones razonables para circunscribir la experiencia constructiva al parámetro aquí objetado, cuando lo cierto es que una empresa con la trayectoria de su representada bien puede demostrar su experiencia y satisfacer la necesidad de la Administración, con base en su extenso portafolio de obras constructivas ejecutadas con éxito. Sugiere la objetante, que el criterio de experiencia para admisibilidad se pueda conformar con la construcción de metros cuadrados en un periodo determinado, sin necesariamente circunscribir esos metros cuadrados a una edificación sino que puedan ser acumulados. La Administración indica oportuno resaltar tres ideas básicas: a) el recurrente no identifica ni de forma cercana, cómo la regla cartelaria violenta algún principio de contratación administrativa o bien, una norma del Reglamento para la Adquisición de Bienes y Servicios contratados por el Fideicomiso Inmobiliario del Poder Judicial 2015 o en su defecto y de manera supletoria y con la debida justificación, alguna norma de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento; es decir, el recurso es ayuno de fundamento jurídico y probatorio; b) es claro y evidente que el recurrente lo que pretende es que el Fideicomiso acomode las reglas cartelarias a su conveniencia para efectos de potenciar su oferta; c) el recurrente no expone ni un solo argumento técnico debidamente respaldado que justifique su cuestionamiento a la regla cartelaria, siendo que más bien, contrario a ello, el Fideicomiso sí tiene argumentos técnicos, que justifican los parámetros incorporados, sin obviar el tema de que esos requerimientos son los que satisfacen el interés del Fideicomiso. Ahora bien, el recurrente está solicitando que se anulen las cláusulas cartelarias objetadas *"en tanto circunscriben la experiencia únicamente a la construcción de tres edificios con un área mínima de doce mil metros cuadrados (12.000m2) de construcción, con dos (2) niveles o más, que contravienen lo regulado en el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública en la inteligencia que afectan la libre concurrencia en el procedimiento concursal sin que conste razón alguna que justifique esa afectación".* Resultando importante para la Administración poner en contexto la magnitud de las obras que se están contratando, para entender la razonabilidad y proporcionalidad de la definición de proyectos similares y la experiencia del Oferente y el Ingeniero Electromecánico, a los cuales hace alusión el recurrente en su escrito, en el punto 3. Objeto Del Concurso del Capítulo I del Cartel se indican las características de la obra a contratar: *"El objeto del CONCURSO es la construcción y equipamiento del EDIFICIO de los Tribunales de Justicia de Puntarenas de conformidad con los PLANOS CONSTRUCTIVOS y las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, respetando las leyes y reglamentos de la República de Costa Rica que regulan la materia, la normativa del CFIA y toda la normativa técnica vigente para la correcta ejecución de los trabajos de construcción. El*

EDIFICIO se ubicará en el Roble de Puntarenas, en el terreno con plano catastro número 6-1251041-2008. El EDIFICIO tendrá 3 pisos, con un área de 24.343.36 m2, calle y parqueos con un área de 5,667.40 m2, cuartos de soporte con un área de 493.86 m2, plazas y aceras con un área de 3,288.31 m2 y zonas verdes por 11,894.38 m2. El EDIFICIO agrupa todas las oficinas que conforman los Tribunales de Justicia de Puntarenas, además cuenta con el Organismo de Investigación Judicial. La huella del edificio es de aproximadamente 8.000 m2 y cuenta con una plaza de acceso a los Tribunales de Justicia y una entrada independiente al OIJ. EL EDICIO cuenta con un patio central y los parqueos están ubicados en superficie y distribuidos de acuerdo con las necesidades establecidas. El alcance detallado, así como en general el perfil del proyecto y demás necesidades que deben ser atendidas con el objeto de este CONCURSO está dispuesto en el Capítulo II de este CARTEL y en sus ANEXOS.". En la descripción de la obra se indica, entre otras cosas, será una edificación de 3 pisos, y con un área de construcción de 24.343.36 m2. Resultando de interés para el Fideicomiso, que las empresas que participen puedan acreditar la experiencia mínima necesaria que garanticen la correcta ejecución de un proyecto de esta magnitud. En el caso del número de pisos, y debido a que esta obra es de tres niveles, a criterio de la Administración es necesario que las empresas participantes posean experiencia en la construcción de edificaciones de más de un nivel, tomando en consideración que la planificación del proyecto es diferente a si fuera una obra de un solo nivel. Por otra parte, se consideró razonable y proporcional solicitar que los proyectos para acreditar la experiencia tuvieran un aproximado del 50% de área a construir, en lugar de considerar acreditar *"la construcción de metros cuadrados en un periodo determinado"* (según lo propone el recurrente), ya que se perdería totalmente de vista el contexto de lo que implica la complejidad una obra de gran magnitud, como la requerida en el presente concurso. Por lo anterior, considera la Administración improcedente la solicitud del recurrente de *"se anulen las cláusulas cartelarias objetadas en tanto circunscriben la experiencia únicamente a la construcción de tres edificios con un área mínima de doce mil metros cuadrados (12.000m2) de construcción, con dos (2) niveles o más"*, pues son aspectos razonables y proporcionales para acreditar la experiencia mínima necesaria para la ejecución de la obra descrita en este concurso. Adicional a ello, el recurrente omite por completo, en primera instancia, identificar cuál es el principio de contratación administrativa vulnerado y en segundo término, nunca justificada adecuadamente por qué la regla cartelaria es improcedente, se solicita rechazar el recurso en cuanto a este punto, pues resulta claro, que el interés del recurrente es que el Fideicomiso adecúe las reglas cartelarias a sus intereses; dejando incluso a un lado las necesidades del Fideicomiso. **Criterio de la División:** En el presente caso, la

recurrente cuestiona el requisito cartelario de exigir como experiencia tres proyectos de 12.000 m2, ejecutados en los últimos 15 años, por considerar que se dejaría por fuera empresas como la suya que poseen una amplia cantidad de proyectos que sumados sí llegarían a ese metraje, pero no de manera individual. A partir de lo expuesto, el análisis de la objeción debe enfocarse en dos aspectos distintos, el primero de ellos la base jurídica tomada para objetar y la fundamentación de su recurso. Al respecto, debe considerar la objetante que los procedimientos tramitados con base a principios, tienen asidero jurídico en el artículo 3 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual a la letra indica: *"Concursos regidos sólo por principios. Las entidades que reciban fondos públicos al menos una vez al año y estén sujetas sólo a los principios de la ley; deberán emitir la respectiva regulación interna a fin de garantizar la observancia de los principios de contratación administrativa (…)".* De lo anterior, se debe entender que a los procedimientos regidos por principios les resulta aplicable únicamente, como bien lo dice su nombre, los principios de contratación administrativa más no lo regulado por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, con lo cual, no tiene por aceptado este Despacho que la objetante presente un recurso tomando como base un artículo que resulta de aplicación a los procedimientos ordinarios de contratación administrativa. En segundo lugar, ha sido ayuna de fundamentación en todo caso la argumentación del recurrente, al mencionar que lo contenido en el cartel le limita su participación, pues ha sido omisa en demostrarle a este Despacho que su experiencia a través de la años alberga proyectos similares al que se pretende contratar con este concurso. Más bien de lo expuesto, se puede entender que la objetante busca que el cartel se adecúe a las posibilidades de experiencia que posee, lo cual no es en absoluto el fin de un recurso de objeción. Lo que el recurrente pretende es que se tomen proyectos que en su criterio sumados, podrían alcanzar el metraje mínimo solicitado de 12.000 metros cuadrados, cuestionando se requieran proyectos que de manera individual sean de esa cantidad, sin embargo y a pesar de no explicar la objetante cuáles son esos proyectos que posee, ha de tener presente la recurrente que la obra que se pretende ejecutar es superior a los 24.000 metros cuadrados, por lo que solicitar una experiencia de 12.000 m2, no parece irracional ni desproporcionado, siendo que tampoco ha sido debatido esto por el objetante. Por otra parte, resulta lógico suponer que al resultar la obra un edificio que albergará los Tribunales de Justicia de Puntarenas, deviene un proyecto de cierta envergadura que supone una experiencia constructiva similar de parte de los oferentes, no siendo factible como parece ser la pretensión del recurrente, que se sumen proyectos más pequeños para llegar a esos 12.000 metros, pues ha omitido considerar el recurrente las características constructivas de la obra a realizar, que es

justamente lo que la Administración desea acreditar con ese requerimiento de experiencia, es decir, proveerse de una empresa con la experticia suficiente para un proyecto de esa naturaleza. Así las cosas, y siendo que la recurrente ha omitido fundamentar adecuadamente su recurso, procede el **rechazo de plano** de su argumento en este extremo. **b. Sobre la experiencia del oferente:** La objetante indica el contenido del Anexo II punto 5 sobre la experiencia del oferente en proyectos similares: "*5. EXPERIENCIA DEL OFERENTE EN PROYECTOS SIMILARES El representante legal del OFERENTE (o el representante del consorcio, en caso de consorcios) deberá completar y suscribir la siguiente declaración jurada: El suscrito _____, (indicar calidades) en mi condición de representante de _____ (indicar el nombre y calidades de la persona jurídica OFERENTE), con poder suficiente para este acto y conocedor de las consecuencias de perjurio que dispone el artículo 318 del Código Penal, Ley N.º 4573 del 4 de mayo de 1970, y consciente de mi obligación de decir verdad, declaro bajo la fe de juramento que la siguiente información es real: Para efectos de admisibilidad y calificación se referencian los siguientes PROYECTOS SIMILARES: (…)".* Al respecto la objetante señala que la cláusula indudablemente debe entenderse referida a la definición de proyecto similar, el cual establece que solo se considerarán proyectos construidos, concluidos y recibidos a satisfacción del propietario en los plazos que se indican en este cartel. Esa definición nos circunscribe al numeral 56 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que ordena que la experiencia se aceptará en el tanto aquella haya sido positiva, debiendo indicar el cartel la forma idónea de acreditarlo. En ese contexto la cláusula objetada no cumple con el requisito de acreditar la experiencia positiva, toda vez que quién puede manifestar la recepción a satisfacción no es el oferente sino el propietario de las edificaciones. Solicita la objetante, se anule la cláusula cartelaria objetada en tanto no es idónea para acreditar la experiencia positiva, en infracción de lo regulado en el artículo 56 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. La Administración respecto a las cartas de los propietarios de las edificaciones señala que es un requisito que se ha solicitado en otros concursos, como una manera de acreditar que los proyectos hayan sido recibidos a satisfacción, por lo que el Fideicomiso considera en primer término, que esa no es la única vía posible y en segundo plano, que el contexto nacional e internacional tan convulso y complejo que nos aqueja, amerita fórmulas más expeditas que resguarden el principio de sustancia sobre forma y el principio de eficiencia. En el presente concurso, se ha dispuesto que la manera de acreditar la experiencia, no solo del Oferente, sino de los profesionales, es a través de la presentación de declaraciones juradas, según se indica en el Anexo II y el Anexo VI, en donde para cada proyecto se solicita indicar el

mes y año de conclusión y recepción a satisfacción del propietario. Aunado a lo anterior, el mismo Anexo II dispone de forma clara y precisa, que el Fideicomiso se reserva el derecho de verificar la veracidad de la información. Es decir, no es cierto que no exista posibilidad alguna de fiscalizar lo indicado en una declaración jurada. Si el Fideicomiso tiene elementos objetivos para sospechar sobre la precisión de lo manifestado, tiene la habilitación para efectuar una investigación al respecto. Asimismo, se ha dispuesto en el Cartel que *"la introducción de hechos falsos en la oferta, especialmente en las declaraciones juradas, dará lugar a la descalificación de la oferta y a la aplicación de la sanción administrativa dispuesta en el inciso i) del artículo 100 de la Ley de Contratación Administrativa".* Por lo anterior, estima la Administración, que el concurso dispone de una manera adecuada la forma de acreditar la experiencia positiva de los proyectos, al utilizar declaraciones juradas, al establecer las penalidades y sanciones que conllevan la introducción de hechos falsos en estas declaraciones juradas y además, la posibilidad de que la UAP, en representación de la Administración, tenga la facultad de confirmar durante la etapa de análisis de admisibilidad de las ofertas, la veracidad de la información. **Criterio de la División:** Nuevamente se observa que el argumento de la apelante toma base en el Reglamento a la Ley de Contratación Administración, aspecto que no puede resultar de recibo siendo que se encuentra objetando un cartel derivado de un procedimiento regido por principios. A pesar de ello, no debe dejar de lado este Despacho, además de la base jurídica que utilizan los objetantes, que todo recurso de objeción debe acompañarse por una fundamentación que lleve a este Despacho a comprender que la objetante se encuentra frente a clausulas ilegítimas, ya sea porque limitan su participación o bien otros principios de contratación, o resultan contrarias al ordenamiento jurídico. En el presente caso, la recurrente lo que cuestiona es que solicite acreditar experiencia por medio de una declaración jurada y no por medio de cartas, sin fundamentar adecuadamente en dónde radica la lesión a los principios de la contratación administrativa esta disposición, especialmente en punto a la posibilidad de participar en el concurso, antes bien, la misma Administración ha indicado que pese a requerirse una declaración jurada, esta se ha reservado la posibilidad de confirmar la experiencia reportada, lo cual no se observa incorrecto por este Despacho. Echa de menos este Despacho, un análisis por parte de la objetante, con el cual se permita explicar, evidenciar o demostrar por qué la declaración jurada no resulta ser suficiente para comprobar la experiencia, aún y cuando la Administración ha contemplado en su cartel como se indicó, la posibilidad de verificar lo contenido en dicha declaración. Asimismo, no desarrolla la objetante, los motivos por los cuales lo contenido en el pliego le limita su participación, es decir, como la presentación de la declaración jurada no le

permite presentar oferta al concurso. Por este motivo frente a la falta de fundamentación contenida en el recurso, se **rechaza de plano** este punto. **iii) Recurso interpuesto por la empresa Constructora Gonzalo Delgado**: **a. Sobre la experiencia:** La objetante señala que el cartel requiere como admisibilidad que se acredite haber construido tres proyectos similares en los últimos 15 años. Asimismo, exige que el responsable de Dirección Técnica también acredite que fungió como Director Técnico o Responsable de la Ejecución de la Construcción en al menos tres proyectos similares en los últimos 15 años. Presentando la objetante una inconformidad con la limitación temporal de los últimos 15 años dispuesta por la Administración en su pliego, pues considera que la circunscripción temporal limita injustificadamente su participación y delimita a una cantidad muy reducida de empresas que podría acreditar la experiencia requerida, sin que ello demuestre que resultan ser las que más experiencia tienen. Señala que la experiencia lo que brinda es un parámetro objetivo de confianza sobre la capacidad que tiene el oferente de desarrollar con éxito proyectos similares al objeto de la contratación, sin que la cuestión del momento histórico "en los últimos 15 años", otorgue valor adicional. Incluso indica, que desde el punto de vista constructivo, las actividades constructivas, maquinaria, materiales, equipo, técnicas y metodología no han variado de forma esencial y relevante que impida considerar la experiencia constructiva de los últimos 18 años, por lo que limitar al rango de los últimos años resulta en una limitación injustificada de la participación. La objetante indica que la experiencia requerida en el cartel no resulta ser cualquier experiencia constructiva porque define proyecto similar con lo siguiente: *"PROYECTO SIMILAR / PROYECTOS SIMILARES: Se trata de edificios con un área mínima de doce mil metros cuadrados (12.000m2) de construcción, con dos (2) niveles o más. No se considerarán los mezanines como niveles de edificios. En caso de que el edificio contemple espacios de parqueos, el área destinada para parqueos no podrá superar el 50% del área total de construcción del edificio. Estos PROYECTOS SIMILARES antes indicados podrán corresponder tanto a proyectos en Costa Rica como en el extranjero. Solo se considerarán proyectos construidos, concluidos y recibidos a satisfacción del propietario en los plazos que se indican en este cartel, todos contados desde la fecha de apertura de las ofertas. No se considerarán como proyecto similar las remodelaciones o mejoras internas".* De conformidad con lo anterior, la Administración definió como proyectos similares aquellos que se traten de edificios con un área mínima de doce mil metros cuadrados de construcción, con dos niveles o más, lo cual implica que son construcciones de gran tamaño que no se realizan a menudo en nuestro país, por lo que al abrir el rango de temporalidad en 3 años permite poder considerar más proyectos que cumplan con las características definidas por la Administración y

lograr mayor concurrencia de empresa al concurso. Así las cosas, el requerimiento de validar únicamente la experiencia de la oferente y del director de proyecto de *"los últimos 15 años"* contravienen lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Lo anterior por cuanto, el cartel impone una restricción al exigir un requisito que no es indispensable para la debida satisfacción del interés público, resaltando que su empresa ha realizado proyectos similares en los últimos 18 años y cuenta con la experiencia constructiva suficiente para realizar el proyecto que se licita. Solicitando la objetante con fundamento en el 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se amplíe el rango para considerar la experiencia del oferente y el director de proyectos a los últimos 18 años. La Administración como primer aspecto en relación con los argumentos del recurrente, previo a entrar al fondo del tema indica: a) el recurrente no identifica de forma clara y precisa cómo la regla cartelaria violenta algún principio de contratación administrativa o bien, una norma del Reglamento de Adquisición de Bienes y Servicios o en su defecto y de manera supletoria y con la debida justificación, alguna norma de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento; es decir, el recurso es ayuno de fundamento jurídico en cuanto al agravio propiamente que justifica su interposición; b) es claro y evidente que el recurrente lo que pretende es que el Fideicomiso acomode las reglas cartelarias a su conveniencia para efectos de potenciar su oferta; c) el recurrente no expone ni un solo argumento técnico debidamente respaldado que justifique su cuestionamiento a la regla cartelaria, siendo que más bien, contrario a ello, el Fideicomiso sí tiene argumentos técnicos que justifican los parámetros incorporados, sin obviar el tema de que esos requerimientos son los que satisfacen el interés del Fideicomiso. El recurrente está objetando la *"limitación temporal de "los últimos 15 años"*, plazo que considera la Administración razonable debido al interés de que la experiencia de los oferentes sea en proyectos recientes, tomando en cuenta la evolución y actualización de las tecnologías, tales como sistemas de control inteligentes de edificios y sistemas de protección contra incendios, entre otros. El recurrente, como parte de la prueba aporta un criterio técnico emitido por Ing. Douglas Ramírez Landaverde carne: IC 6035 y sus anexos, donde menciona que en el año 2013 se publicó la versión vigente del Reglamento General sobre seguridad humana y protección contra incendios, el cual contiene el Manual de Disposiciones Técnicas Generales sobre Seguridad Humana y Protección contra Incendios. Sin embargo, omitió señalar el hecho trascendental de que en la Gaceta N°3 del 5 de enero del 2005 el Instituto Nacional de Seguros publicó la Propuesta de Manual de disposiciones técnicas Generales al reglamento sobre Seguridad Humana y Protección contra Incendios, siendo este un hito de relevancia en materia de diseño y construcción de sistemas contra incendio en

edificaciones; ya que a pesar de que en ese momento no era un documento de acatamiento obligatorio, motivó a que la empresas constructoras iniciaran un proceso de estudio y aprendizaje sobre lo allí expuesto, constituyéndose así en uno de los ejemplos de cambios relevantes que en esta materia han ocurrido en los últimos quince años. La Administración, indica que el 26 de noviembre del 2019, se realizó una audiencia pública del concurso, producto de ello se recibieron una serie de recomendaciones y observaciones por parte de los potenciales oferentes, para ese momento, el Fideicomiso había establecido que para acreditar la experiencia de los proyectos del Oferente y de una serie de profesionales solicitados en el Cartel, los mismos debían haber sido construidos en los últimos 10 años. Una de las observaciones recibidas fue la realizada precisamente por la Constructora Gonzalo Delgado S.A. mediante nota Oficio # TPPJ-01-2019 (se adjunta una copia), en la cual solicitó que se ampliará el plazo para la acreditación de los proyectos, de 10 a 15 años. Producto de esta Audiencia Pública, la Administración valoró las observaciones y recomendaciones realizadas por los potenciales oferentes y determinó razonable establecer el plazo de 15 años para acreditar la experiencia de los proyectos del oferente y una serie de profesionales solicitados en el cartel. Por lo anterior, el Fideicomiso considera que el plazo de 15 años para acreditar la experiencia de los proyectos del oferente y una serie de profesionales solicitados en el Cartel, es razonable y proporcional a las necesidades y exigencias del proyecto. Asimismo, la Administración propició los ajustes necesarios al Cartel para promover una mayor participación de empresas en el presente concurso. **Criterio de la División:** Debe este Despacho mencionar que la acreditación de los proyectos similares, responde a la necesidad que tiene la Administración de comprobar la capacidad con la que cuenta la empresa para llevar de manera satisfactoria la ejecución del proyecto. No solo procurando valorar la cantidad de metros construidos, sino la cantidad de proyectos construidos con el fin de darle a la Administración noción sobre la capacidad de la empresa en ejecutar proyectos de esa magnitud. Incluso señala la objetante en su redacción, que la experiencia lo que brinda es un parámetro objetivo de confianza sobre la capacidad que tiene el oferente de desarrollar con éxito proyectos similares al objeto de la contratación, concepto con el cual coincide tanto este Despacho como la Administración en la respuesta a la audiencia especial. Ahora bien, la objetante pretende con su recurso se modifique el plazo de 15 años a 18 años, indicando que el requerimiento de los 15 años limita injustificadamente su participación, a pesar de tener vasta experiencia en la construcción de proyectos da amplia magnitud. Al respecto, debe necesariamente reprochar este Despacho varios aspectos, el primero de ellos la fundamentación del recurso, misma que resulta ser el insumo por los objetantes para llevar a

este Despacho al convencimiento sobre la necesidad de modificar la cláusula cartelaria, por resultar lesiva a los principios de contratación administrativa. Al respecto, es ayuno el argumento de la objetante al indicar que la apertura de la experiencia debe ser a 18 años, pues no ha acreditado por ejemplo, que en el lapso de 15 años no existan proyectos desarrollados en el país con características similares a las requeridas en el pliego, y tampoco ha demostrado que con los 18 años se garantice una mayor participación de oferentes, precisamente por demostrarse una ejecución importante de estos en los tres años superiores a los quince solicitados. En este sentido lo que la recurrente pretende es simplemente, se ajuste el requerimiento cartelario a la experiencia que este posee para eventualmente participar –la cual tampoco ha demostrado- sin que ello implique que el cartel contenga una disposición discriminatoria, sino únicamente que el objetante no puede cumplir con ella, lo cual es distinto, aspecto que en todo caso llama la atención, toda vez que la Administración indicó en su respuesta a audiencia especial, que este recurrente ya había en una reunión pre cartel, solicitado ampliar el rango de 10 a 15 años, siendo particular que pese a haberse aceptado en ese momento su requerimiento, pretenda ahora indicar que resulta insuficiente. Asimismo, a pesar de señalar la objetante que en materia constructiva los cambios en el país no han resultado tan relevantes como para tener una empresa que demostrar conocer nuevos lineamientos o legislación, de manera concreta no puntualiza como a partir de ese motivo le resulta más conveniente a la Administración realizar una apertura en los años requeridos, toda vez que más allá de cambios o no en normativa aplicable, lo que la Administración dese se acredite, es la experticia para ejecutar proyectos con las características licitadas. Por ello, considerando la falta de fundamentación, y la explicación dada por la Administración en relación a los 15 años requeridos, se **rechaza de plano** este punto del recurso. En otra línea de ideas, debe este Despacho hacer mención sobre la prueba recibida por parte de la empresa el día 10 de agosto del 2020, y a la cual esta Contraloría General le asignó el Número de Ingreso 23152-2020 (NI 23152-2020 que se encuentra del folio 25 al 36 del expediente electrónico de la objeción, mismo que puede ser consultado con el número de expediente CGR-ROC-2020005198 en la dirección www.cgr.go.cr en la pestaña “Consultas”, seleccionando las opciones: "Consulte el estado de su trámite”, “Consulta de expediente electrónico” y “Consulta Pública”). Al respecto, resulta que el plazo que media entre el día siguiente a la comunicación de la invitación a participar en el concurso, sea el 16 de julio del 2020 y el día fijado para recibir ofertas que es el 22 de setiembre del año en curso, es de cuarenta y siete días (47) hábiles, lo cual implica que el primer tercio del plazo para objetar el cartel es de quince (15) días hábiles. De acuerdo a lo anterior el plazo para objetar el cartel venció el día viernes 07 de agosto del

2020. Por lo cual, dicha prueba debe ser rechazada, considerando que fue presentada en fecha posterior al plazo para objetar el cartel. **b. Sobre el sistema de evaluación:** La objetante indica lo contenido en el Capítulo IV, cláusula 3 "Experiencia Adicional de Oferente (15%): *"Los oferentes que hayan cumplido con los requisitos de admisibilidad dispuestos en el Capítulo III, serán evaluados según el sistema de calificación de la tabla # 4. Los proyectos considerados para el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad no cuentan para la etapa de calificación. Es decir, esta calificación se obtendrá si se acreditan proyectos similares adicionales a los presentados en admisibilidad. El puntaje de esta experiencia adicional se calculará de la siguiente manera: Factor / Experiencia de la empresa/ Porcentaje/ 10%/ Criterio para asignar porcentaje/ Proyecto Similar, adicional a los res (3) acreditadas como requisito de admisibilidad/ porcentaje por proyecto/ 7.5%/ Máximo Porcentaje/ 15%"*. A lo cual, la objetante indica que pese a entender que el sistema de evaluación de ofertas no limita la participación, lo cierto es que los parámetros o factores de evaluación deben ser proporcionales, racionales, pertinentes y trascendentes. En ese sentido, el factor de experiencia de la empresa dispone que se otorgará puntaje a los proyectos similares adicionales, por lo que se desprende que dicha cláusula también circunscribe a valorar los proyectos similares a aquellos construidos en los últimos 15 años, lo cual no resulta ni pertinente y ni trascendente. Lo anterior por cuanto el limitar la evaluación de experiencia a los proyectos similares de los últimos 15 años no guarda una relación directa con el objeto contractual y mucho menos representa un elemento que ofrezca un valor agregado a la calificación. Al respecto, se insiste que el proceso constructivo no fue distinto del 2002 al 2005, por lo que considerar el rango de tiempo de los últimos 18 años no trae consigo ninguna desventaja a la Administración. Solicitando la objetante, que sea ampliado el rango de tiempo para que se puedan considerar para efectos de evaluación proyectos similares realizados en los últimos 18 años, es decir de agosto del 2002 a agosto del 2020. La Administración considera que el plazo de 15 años para acreditar la experiencia de los proyectos del Oferente y una serie de profesionales solicitados en el Cartel, es razonable y proporcional a las necesidades y exigencias del proyecto. Asimismo, el Fideicomiso propició los ajustes necesarios al Cartel para promover una mayor participación de empresas en el presente concurso, y por lo tanto, se considera improcedente la solicitud del recurrente, en cuanto a ampliar el rango de tiempo para que se puedan considerar para efectos de evaluación proyectos similares realizados en los últimos 18 años. **Criterio de la División:** Como aspecto de primer orden, resulta necesario mencionar que cuando se objeta el sistema de evaluación necesariamente la objetante debe demostrar o explicar los motivos por los cuales los factores ponderables no cumplen con las

características propias de dicho mecanismo a saber, proporcionado, pertinente, trascendente y aplicable, visto que de entrada el sistema de evaluación no limita la participación por no tratarse justamente de condiciones de admisibilidad. En el caso concreto, la objetante señala que no está de acuerdo con que se aplique un porcentaje a los proyectos similares ejecutados en los últimos 15 años, lo cual limita la evaluación de su experiencia. Sin embargo, se extraña del argumento de la objetante, cómo lo contenido en el cartel violenta los límites de la discrecionalidad administrativa con las que cuenta la Administración al momento de definir el sistema de evaluación. Sin resultar valido, que únicamente presente a este Despacho un argumento diciendo que los 15 años limitan la evaluación de su oferta, pero sin explicar por qué y de qué forma transgrede dicho plazo la discrecionalidad administrativa, volviéndola inclusive, un sistema que atenta contra dichas características. Por lo anterior, se **rechaza de plano** este punto del recurso. **iv) Recurso interpuesto por Covet Ingenieria Sociedad de Responsabilidad Limitada: Sobre la experiencia.** La objetante señala que el cartel requiere una experiencia en proyectos similares con un área mínima de 12.000 metros cuadrados, asimismo, solicitan que el oferente acredite una experiencia en tres proyectos similares en los últimos quince años. Del mismo modo, el cartel requiere para el ingeniero electromecánico, acreditar que fungió como Ingeniero Electromecánico ante el CFIA en al menos tres proyectos similares, con la excepción de que al menos uno de estos proyectos tenga un área mínima de 12.000 metros cuadrados de construcción, y los otros dos proyectos un área mínima de 7,000 metros cuadrados cada uno, en los últimos quince años. La objetante en relación a lo antes indicado, señala que atenta contra la libertad de participación y libre competencia, considerando que cuenta con más de veinte años de participación activa en el mercado, desarrollando proyectos de gran capacidad en KVA, y áreas de construcción, sin embargo el cartel cierra dicha posibilidad con la cantidad de metros cuadrados construidos y los años de los mismos, valiendo la pena aclarar que los códigos de construcción, sísmico, eléctrico, y demás asociados al sector de construcción, no han tenido variantes determinantes en los últimos años que provoquen cerrar la experiencia constructiva a la determinada en el cartel. Manifiesta que dicha delimitación de la experiencia excluiría su oferta e impide que pueda ofertar en el presente concurso, a pesar de su amplia experiencia acumulada desde 1999, de más de 50 proyectos de construcción de gran tamaño y complejidad técnica. Concluyendo que el cartel no puede exigir elementos que atenten y violenten el interés público en concordancia con el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y mucho menos limitar la participación, limitando cumplir el objetivo de la contratación administrativa que es procurar la mayor cantidad de oferentes justamente para satisfacer el

interés público, solicitando se modifique las cláusulas cartelarias permitiendo una participación más abierta, sin violentar el principio de libre concurrencia. La Administración como primer aspecto destaca que la gestión es ayuna absolutamente de un razonamiento jurídico y probatorio mínimo, que identifique cuál es el principio de contratación administrativa vulnerado o la norma jurídica violentada con la regla cartelaria y más aún, a partir de qué argumentos se da esa violación. Reiterando la Administración lo señalado en el primer aspecto recurrido por la empresa Diseño Ingeniería Arquitectura Metropolitana Sociedad Anónima, además explicando que el Fideicomiso no tiene por objetivo desacreditar per sé las capacidades o experiencias que puedan tener los oferentes en torno al objeto que se busca contratar. En la descripción de la obra se indica, entre otras cosas, que será una edificación de 3 pisos, y con un área de construcción de 24.343.36 m2. Resulta de interés para el Fideicomiso, que las empresas que participen en el presente concurso puedan acreditar la experiencia mínima necesaria que garanticen la correcta ejecución de un proyecto de esta magnitud. En el caso del número de pisos, y debido a que esta obra es de tres niveles, a criterio de la Administración es necesario que las empresas participantes posean experiencia en la construcción de edificaciones de más de un nivel, tomando en consideración que la planificación del proyecto es diferente a si fuera una obra de un solo nivel. Por otra parte, se consideró razonable y proporcional solicitar que los proyectos para acreditar la experiencia tuvieran un aproximado del 50% de área a construir, en lugar de considerar acreditar *"la construcción de metros cuadrados en un periodo determinado"* (según lo propone el recurrente), ya que se perdería totalmente de vista el contexto de lo que implica la complejidad una obra de gran magnitud con la descrita en el presente concurso. Por lo anterior, se considera improcedente la solicitud del recurrente de "modifiquen las cláusulas objetadas del cartel conforme la legislación vigente", ya que a criterio de la Administración, éstos son aspectos razonables y proporcionales para acreditar la experiencia mínima necesaria para la ejecución de la obra descrita en este concurso. **Criterio de la División:** Se debe tener claro que cuando se objeta un concurso basado en principios, como aspecto de primer orden se le debe demostrar a este Despacho de qué forma se están violentando precisamente los principios de contratación administrativa. Dicho esto, a pesar de incluir la objetante en su recurso un listado de proyectos ejecutados, echa de menos este órgano contralor una explicación, amplia, clara y razonada sobre el motivo que le lleva a la objetante a entender que se ve limitada su participación. Pues a pesar de no estar anuente con la cantidad de años solicitada en el cartel, se limitó solo a reprochar dicho plazo pero sin fundamentar por qué resulta violatorio a los principios de contratación, irrazonable o desproporcionado el rango de experiencia requerido. Incluso de manera concreta

ni siquiera explica por qué su participación se encuentra limita, toda vez que dice en el recurso que cuenta con experiencia en proyectos de gran complejidad desde 1999 a la fecha, no haciendo la objetante una relación de los proyectos desarrollados en ese tiempo como para que este Despacho cuente con la posibilidad de entender por qué a pesar de todo esos años de experiencia, aun así se ve limitada en su participación. Asimismo, en el análisis de los recursos interpuestos en contra del cartel que nos ocupa, se ha podido observar el motivo que impulsa a la Administración a requerir la cantidad de metros cuadros y la cantidad de años, tal y como ha sido indicado en el análisis de otros recursos. Teniendo claro este Despacho que lo requerido responde a garantizar que quién resulte adjudicado tiene la capacidad y conocimiento para construir un proyecto de gran envergadura. Por las razones expuestas, y al no brindar el recurrente elementos tendientes a demostrar por qué causa la cláusula en cuestión resulta lesiva de los principios de contratación administrativa, es procedente **rechazar de plano** el recurso.---

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa**,** 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO por falta de fundamentación,** los recursos de objeción interpuestos por las empresas **ESTRUCTURAS SOCIEDAD ANÓNIMA, DISEÑO INGENIERIA ARQUITECTURA METROPOLITANA SOCIEDAD ANONIMA, CONSTRUCTORA GONZALO DELGADO SOCIEDAD ANÓNIMA y COVET INGENIERIA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, en contra del cartel del **CONCURSO DE OFERTAS 2020PP-000004-0016300001** promovida por el **BANCO DE COSTA RICA** en su condición de Fiduciario del **FIDEICOMISO INMOBILIARIO DEL PODER JUDICIAL 2015** para la construcción de loa tribunales de justicia de Puntarenas. **2)** Se da por agotada la vía administrativa.----------

NOTIFÍQUESE. ----------

Firmado digitalmente por
EDGAR RICARDO HERRERA
LOAIZA
Fecha: 2020-08-24 12:42

Edgar Herrara Loaiza
Gerente Asociado

Firmado digitalmente por ARIANY
MELISSA FUENTES MORA
Fecha: 2020-08-24 10:55

Ariany Fuentes Mora
Fiscalizadora Asociada

AFM/mtch
NI: 22945, 22960, 2,3000, 23002, 23003, 23020, 23152, 23718
NN: 12994(DCA-3082-2020)
G: 2020002925-1
Expediente: CGR-ROC-2020005198

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
DIVISION DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA
SAN JOSE - COSTA RICA