



R-DCA-01155-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas seis minutos del treinta de octubre del dos mil veinte.-----

RECURSOS DE OBJECCIÓN interpuestos por **ALAVISA DE CAÑAS SAL** y **ADEMAR VINDAS HERRERA S.A** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2020LN-000005-0006600001** promovida por el **CONSEJO TÉCNICO DE AVIACIÓN CIVIL** para la “Contratación de servicios para la eliminación de malezas (chapeas) en los aeropuertos internacionales, los aeródromos locales y otros terrenos del Consejo Técnico de Aviación Civil”.-----

RESULTANDO

I. Que el trece de octubre de dos mil veinte Alavisa de Cañas SAL interpuso recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2020LN-000005-0006600001, promovida por el Consejo Técnico de Aviación Civil.-----

II. Que mediante auto de las once horas treinta y dos minutos del catorce de octubre de dos mil veinte esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la objeción.-----

III. Que el dieciséis de octubre de dos mil veinte Ademar Vindas Herrera, S.A. interpuso recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2020LN-000005-0006600001, promovida por el Consejo Técnico de Aviación Civil.-----

IV. Que mediante auto de las nueve horas treinta y seis minutos del diecinueve de octubre de dos mil veinte esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto, y dispuso acumular el recurso con el recurso interpuesto por Alavisa de Cañas SAL. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la objeción.-----

V. 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 EL FONDO. A) SOBRE EL RECURSO DE ALAVISA DE CAÑAS SAL. 1) Sobre la experiencia solicitada, ítem 9, página 33. La objetante indica que se solicita contar con experiencia en eliminación de maleza realizada en aeropuertos o carreteras de acuerdo con las zonas donde se quiera ofertar. Alega que la actividad de eliminación de maleza, a pesar de

pequeñas variaciones en detalles de acabados y frecuencias se ejecuta de la misma manera independientemente del local, debido a que se utilizan los mismos procedimientos técnicos, mano de obra, salarios, cargas sociales, equipos, insumos, equipos de protección etc. Señala que esto se evidencia si se observa lo solicitado en el ítem 5.1 de condiciones de las especificaciones técnicas, las cuales son idénticas a las actividades de mantenimiento de zonas verdes en cualquier otro local. Solicita que se elimine del ítem 9 del cartel, que corresponde a los requisitos de experiencia, las regulaciones que impiden la libre competencia entre los oferentes potenciales y restricciones que injustificadamente limitan la participación de potenciales oferentes, y que se solicite la experiencia en las actividades requeridas, independientemente del local donde fueron ejecutadas y que se admitan oferentes potenciales que estén habilitados para la realización de las actividades requeridas, sin violar los principios fundamentales de la contratación administrativa de libre competencia y de Igualdad. La Administración aclara que mediante Modificación #1 realizada el día 13 de octubre de 2020, se indicó que la experiencia debe ser en eliminación de maleza, sin realizar distinción alguna del lugar donde haya realizado dicha actividad, de forma que se eliminó que solo era válida la experiencia ejecutada en Aeropuertos o Carreteras. Agrega que el día 14 de octubre de 2020 mediante la Modificación #2 al cartel se volvió a variar la cláusula de la experiencia, la cual quedó de la siguiente manera: ***“9. EXPERIENCIA El oferente deberá aportar declaración jurada y resumen de experiencia el cual debe contener como mínimo: nombre del propietario, teléfono para verificación, monto del contrato, área total, descripción breve del trabajo, año de inicio y finalización de la ejecución de los trabajos, todo de acuerdo con el anexo 3 adjunto. La experiencia es parte de los requisitos de admisibilidad; el oferente debe presentar una experiencia en eliminación de maleza mínima por zona. Dicha experiencia debe ser en eliminación de maleza de acuerdo con las zonas donde quiera ofertar, quedando los metros cuadrados mínimos por zona de la siguiente manera: -Partida 1: 363.000m² -Partida 2: 380.000m² -Partida 3: 970.000m² -Partida 4: 235.000m² El oferente debe presentar experiencia mínima de eliminación de zacate que no necesariamente debe ser experiencia realizada en la misma zona a participar.”*** Por lo anterior, menciona que es clara la cláusula cartelaria luego de las modificaciones realizadas, que podrá participar cualquier oferente que tenga experiencia en actividades relacionadas a la eliminación de malezas, por lo que con esta variación se estarían cumpliendo con la pretensión del objetante. **Criterio de la División**. Tomando en consideración lo manifestado por la Administración, se tiene que la versión actual de la cláusula objetada ya no indica la supuesta restricción alegada por la recurrente, debido a

que la misma fue modificada en forma posterior a la interposición del recurso, lo que corresponde es **declarar sin lugar** el recurso, por falta de interés actual. **B) SOBRE EL RECURSO DE OBJECCIÓN DE ADEMAR VINDAS HERRERA, S.A. 1) Sobre el estudio de mercado.** La objetante alega que el estudio de mercado y/o de costos, según lo establece el artículo 7 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y el 8 del Reglamento de esa Ley (RLCA), es un requisito preparatorio y obligatorio en todo proceso de contratación administrativa, el cual es imprescindible para el estudio de razonabilidad de precios que se llegue a hacer con los precios que se lleguen a ofertar. Señala que no puede la Administración, sin un estudio de mercado real y riguroso, determinar si las ofertas que se presenten son onerosas o ruinosas, pues no tendría ninguna base técnica o científica para hacerlos, de forma que sin ese estudio de mercado, cualquier criterio que se emita sobre la razonabilidad de precios, sería subjetivo y antojadizo. Menciona que según consta en el expediente SICOP de esta contratación, en el apartado F, denominado Documentos del cartel, en el archivo N°17, la Administración presenta lo que ellos llaman un estudio de mercado, el cual, sin duda alguna, está lejos de serlo, por cuanto las fuentes que utilizan son dos: una que es lo ofertado por ASECAN, en una contratación que finalizó hace 8 años (Contratación Directa 2007CD-0000281-99999), y la otra, lo cobrado actualmente por las empresas que brindan un servicio similar, no igual, al objeto de esta contratación (Licitación Pública 2016LN-000002-0006600001). Recalca que es similar, pero no igual por cuanto la frecuencia anual del servicio que se presenta ahora es distinta a la de las antiguas contrataciones, y porque se incluyen más sitios por atender: Vivero, Precario, Coopesa, ASECAN, lo cual significa que las condiciones no son las mismas, y que los precios podrían ser muy distintos a los de las contrataciones anteriores, por ejemplo, por el aumento de metros cuadrados a atender, por las nuevas propiedades incluidas, por la variación en la frecuencia, condiciones diferentes que las hacen distintas para efectos de los precios a cobrar, en razón de principios comerciales como lo es la economía de escala, logística, aumento de empresas en competencia, entre otros factores que influyen y que no estaban presentes en contrataciones anteriores. Argumenta que la falta de rigurosidad científica y técnica en la elaboración del estudio de mercado, lo convierten en deficiente por cuanto no se consultó a una muestra significativa de potenciales oferentes, y por lo tanto, los oferentes podrían alegar una nulidad relativa, en etapas subsiguientes, utilizando para ello los reclamos a través de los recursos ordinarios administrativos o en vía judicial. Indica que con un estudio de mercado verdadero, con fundamento técnico-científico, con una muestra representativa de

potenciales oferentes se evitaría la realización de un estudio de razonabilidad subjetivo a la hora del análisis de las ofertas que se llegasen a presentar. Solicita que se le ordene a la Administración, realizar un estudio de mercado real, con base a una muestra significativa, con consultas realizadas a potenciales oferentes y basado en las condiciones actuales que se requieren para esta nueva contratación. La Administración alega que es importante mencionar dos aspectos, el primero consiste en que la objetante no logra justificar su alegato al señalar que la metodología utilizada por esa Administración como fuente para la elaboración del estudio de mercado no es válida, siendo que por el contrario, considera que ese mecanismo totalmente efectivo, aceptable y legítimo, al tomar los precios ofertados en su momento y ajustarlos al valor presente (aplicando la fórmula de revisión de precios) de procesos de contratación realizados por esta misma Institución desde hace más de 12 años y que se han mantenido en el tiempo como contratos eficientes y que han cumplido a satisfacción los intereses de la Dirección General de Aviación Civil, manteniendo en las mejores condiciones los Aeródromos y Aeropuertos Internacionales que están bajo su administración, cumpliendo con los parámetros de seguridad operacional de las aeronaves y sus ocupantes; y el segundo aspecto que alega es que no logra entender esa Administración, es que la objetante señale que lo que requieren en el Estudio de Mercado es el precio por metro cuadrado en cada uno de los sitios, lo cual es prácticamente imposible que al menos 3 empresas presenten una cotización para conformar dicho estudio, en el que se indique el monto por metro cuadrado en todos los terrenos a intervenir, cuando por ejemplo para ingresar al Aeródromo de Sirena (Parque Nacional Corcovado) únicamente se puede vía marítima o aérea; igual situación sucede en las de Barras Colorado, Tortuguero y Parismina y además de lo anterior, realizar -según la objetante- el estudio de costos en todos los 27 Aeródromos / Aeropuertos Internacional y 7 terrenos baldíos, que abarcan prácticamente todo el país, sería muy oneroso por parte de una empresa hacer esa estimación para presentar una propuesta para conformar el estudio de mercado como requiere la empresa Ademar Vindas Herrera Sociedad Anónima, que prácticamente pareciera que lo que busca con esa pretensión en su recurso, es una guía para preparar su plica en la presente contratación. Agrega que los recursos de objeción deben cumplir con varios elementos que son analizados para determinar su admisibilidad, dentro de los cuales se encuentra que el mismo debe de ser presentado con fundamentación y no solo con la prueba idónea pertinente - quien alega posee la carga de la prueba-, sino también la misma debe de sustentar las afirmaciones para demostrar la razón de sus argumentos, según lo dispone así el numeral 178

del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, quien además deberá de demostrar que lo argumentado o alegado en el cartel o documentos aportados al expediente, le restringen o disminuyen algún derecho derivado de los principios de igualdad y de libre competencia que consagran tanto la Ley de Contratación Administrativa como su Reglamento, y destaca que sobre lo anterior ya esa División se ha pronunciado con respecto a ese tema indicado en la resolución R-DCA-0772-2019 de las doce horas treinta y cuatro minutos del ocho de agosto de dos mil diecinueve que dice lo siguiente: “(...) *Aunado a lo señalado, la recurrente no demuestra que el estudio de mercado en sí mismo, le impida participar, por lo que bien puede cotizar independientemente de las marcas de productos consultados en el estudio. Por todo lo anterior, no se observa vicio de nulidad que deba ser acogido a la recurrente, y en consecuencia se rechaza de plano el recurso por falta de fundamentación, según lo regulado en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), siendo que la misma licitante ha señalado al atender audiencia especial, que el estudio de mercado se confeccionó basado en las ofertas recibidas, licitaciones previas de equipos que cumplen las necesidades sin que tengan más de un año de haber sido adjudicadas.(...)*”. Adicionalmente aporta también para conocimiento de esa División, el oficio DGAC-DA-IA-MANT-OF-338-2020 de la Ing. Elena Rodríguez Escobedo -Responsable Obras Civiles del Proceso de Mantenimiento Aeroportuario- quien se refieren también al recurso, donde igualmente desacredita el alegato del mismo presentado por la empresa objetante. En dicho oficio, se indica que esa Administración presentó un estudio de mercado con precios que se pagan actualmente, no se utilizaron cotizaciones solicitadas a terceros, porque de acuerdo a su experiencia en la mayoría de las cotizaciones para la elaboración de ese tipo de estudios, las empresas tienden a inflar los precios para no evidenciar a la competencia los precios reales y cuando se oferta por medio de SICOP los valores son hasta menos de la mitad. Señala que no se quería poner en riesgo los precios tan fluctuantes que existen en cotizaciones sino utilizar muestras de precios y valores reales ajustados al 2020. Señala que la empresa Ademar Vindas Herrera no indicó ni justificó qué parte del estudio de mercado está mal a su juicio, no fundamenta técnicamente los puntos, no indica cuál dato no es acertado. Indica que a su parecer con la implementación de la plataforma digital de Compras Públicas SICOP, se constituye en la primera fuente para determinar con casi exactitud los precios en el mercado del servicio, bien o activo que adquiere cada Administración contratante. Menciona que la recurrente considera que es más fidedigno un estudio de mercado consultándole a varias empresas que brinden ese tipo de servicios, que tomar información de

ofertas de otros procesos de contratación similares al objeto de la contratación, pero sin fundamentar su argumento. Recalca que la empresa objetante no está indicando en su recurso, qué limitación les ocasiona con participar en el presente proceso de contratación, con un estudio de mercado realizado con las fuentes más fidedignas tomadas por este proceso diferentes a unas cotizaciones previas a un proceso de contratación, que muchas veces no reflejan la realidad de los costos. **Criterio de la División.** Como aspecto de primer orden, es preciso aclarar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 178 del RLCA párrafo cuarto, con el recurso de objeción se deben indicar las infracciones precisas que se imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia. De manera tal que sí cabría alegar un eventual quebranto a disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia, como lo son aquellas relativas a la emisión de la decisión inicial y de la estimación del negocio, en caso de que se estime que no se cuenta con un estudio de mercado o bien que el mismo no se ajusta a las normas y principios de la ciencia y la técnica. No obstante, para ello debería acompañarse el referido alegato con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado, en el tanto, el recurrente es quien ostenta la carga de la prueba, por lo que no bastaba con argumentar que la metodología utilizada por la Administración para elaborar el estudio de mercado con base en el cual estimó la contratación, resulta inidónea, sino que dicha afirmación se debía sustentara con criterios técnicos objetivos. De forma que al no haberse aportado la prueba respectiva que sustentara desde un punto de vista técnico y objetivo, las falencias alegadas en contra del estudio de mercado de la Administración, lo que corresponde es **rechazar de plano** por falta de fundamentación.-----

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) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso interpuesto por **ALAVISA DE CAÑAS SAL** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2020LN-000005-0006600001** promovida por el **CONSEJO TÉCNICO DE AVIACIÓN CIVIL** para la “Contratación de servicios para la eliminación de malezas (chapeas) en los aeropuertos internacionales, los aeródromos locales y otros terrenos del Consejo Técnico de Aviación Civil”. **2) RECHAZAR DE PLANO** el recurso interpuesto por **ADEMAR VINDAS HERRERA S.A** en contra del cartel de la **LICITACIÓN**

PÚBLICA No. 2020LN-000005-0006600001 promovida por el **CONSEJO TÉCNICO DE AVIACIÓN CIVIL** para la “Contratación de servicios para la eliminación de malezas (chapeas) en los aeropuertos internacionales, los aeródromos locales y otros terrenos del Consejo Técnico de Aviación Civil. **3)** Se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFÍQUESE-----

Alfredo Aguilar Arguedas
Asistente Técnico

Adriana Pacheco Vargas
Fiscalizadora

APV/chc
NI: 30491, 30890, 31078, 31082, 31805
NN: 17095 (DCA-4083)
G: 2020003887-1
Exp: CGR-ROC-2020006788

