

R-DCA-0221-2020

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las siete horas cuarenta minutos del cinco de marzo de dos mil veinte.-----

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por **SOLIDEO ECO SYSTEMS SRL.**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2020LN-000001-0058700001** promovida por el **CONSEJO DE SEGURIDAD VIAL** para la “Dotación de sistemas fotovoltaicos a 833 sistemas de semáforos a nivel nacional”.-----

RESULTANDO

I. Que Solydeo Eco Systems SRL presentó recurso de objeción en contra del cartel en cuestión, ante esta Contraloría General de la República el día diecinueve de febrero de dos mil veinte.-----

II. Que mediante auto de las catorce horas treinta minutos del veinte de febrero de dos mil veinte, se otorgó audiencia especial a la Administración respecto al recurso interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante oficio DE-2020-0885 del veinticinco de febrero de dos mil veinte.-----

III. Que Solydeo Eco Suystems SRL presentó recurso de objeción en contra de las modificaciones realizadas por la Administración al pliego de condiciones el día veintiuno de febrero de dos mil veinte.-----

IV. Que mediante auto de las nueve horas trece minutos del veinticuatro de febrero de dos mil veinte, se le otorgó audiencia especial a la Administración respecto al recurso interpuesto en contra de las modificaciones en cuestión, acumulando dicho recurso con el originalmente interpuesto por la misma empresa. Dicha audiencia fue atendida mediante oficio DE-2020-0911 del veintiséis de febrero de dos mil veinte.-----

V. Que en el procedimiento se han observado las disposiciones legales y reglamentarias respectivas.-----

CONSIDERANDO

I. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre la garantía de participación y precio a ofertar. La objetante indica que se debe aportar una garantía de participación del 5% pero que no se indica el monto sobre el cual se debe calcular ese porcentaje, por lo que pide que se indique claramente que las garantías debe emitirse por el total de la oferta por los 833 sistemas. Solicita que se modifique la cláusula 3 de las condiciones generales, para que se aclare si el monto sobre el que debe calcularse el 5% de la garantía de participación es sobre el precio total de la oferta. Posteriormente la objetante presenta recurso de

objeción en contra de las modificaciones al pliego de condiciones, atacando entre otros puntos, las modificaciones realizadas a la garantía de participación, en tanto estimado que si bien se ha disminuido el porcentaje a un 1%, aún no se ha indicado expresamente la base sobre la cual debe calcularse dicho monto. La Administración indica que no se está ante una objeción sino ante una solicitud de aclaración y que conviene aclarar en el pliego de condiciones que dicha garantía debe calcularse y rendirse sobre el monto ofertado. Como parte de su respuesta al segundo de los recursos, indica que en el pliego de condiciones se estará aclarando el punto de la garantía. **Criterio de la División:** Debe tenerse presente que el recurso de objeción ha sido establecido en nuestro ordenamiento como un mecanismo para remover obstáculos que restrinjan injustificadamente los principios de contratación administrativa como el de la libre participación de oferentes o de igualdad de trato, también cuando el cartel contenga reglas contrarias a las normas de procedimiento o en general quebrante disposiciones expresas del ordenamiento jurídico. De manera tal, que el recurso de objeción no se encuentra diseñado para la atención de meras aclaraciones al pliego de condiciones, pues para ello el interesado puede optar por el mecanismo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Esto último implica, que de conformidad con el artículo 180 del Reglamento citado, se deba rechazar un recurso de objeción cuando entre otras cosas, se trate de simples aclaraciones. Así las cosas, se observa que se está en presencia de una simple aclaración, en tanto la objetante solicita que se le aclare la base sobre la cual debe calcularse el monto de la garantía de participación y por ende, este punto del recurso debe **rechazarse de plano**. No obstante y sin perjuicio del rechazo antes indicado y siendo que la Administración ha decidido incluirlo, deberá indicarse de manera clara y precisa en el pliego de condiciones la base que deberá ser usada para el cálculo de la garantía de participación, modificaciones a las cuales deberá dárseles la publicidad respectiva. **2) Sobre los precios unitarios.** La objetante indica que el cartel tiene una fuerte contradicción en su estructura, ya que si bien menciona que se trata de una oferta llave en mano, se habla también en otros puntos de precios unitarios e inclusive se supedita el reajuste de precios a los mismos. Estima que de acuerdo con el concepto de llave en mano, se implica ofertar una suma global en la que el oferente asume el mayor riesgo. Considera que existe una contradicción en el cartel que impide a los oferentes tener la claridad necesaria para presentar sus propuestas económicas, ya que a diferencia del contrato por precio unitario en los contratos de llave en mano, el contratista se encarga

de la concepción y funcionamiento del proyecto requerido, es decir además del equipo, se compromete a que éstos funcionen perfectamente. Solicita que se modifique el cartel y se determine si para el objeto de la licitación el proyecto se trata de un contrato llave en mano o bien de uno de modalidad de precio unitario. La Administración indica que contrariamente a lo dicho, el contrato llave en mano no exime al oferente en lo atinente a la presentación en la oferta de los precios unitarios de los ítems requeridos por la Administración ya que la presentación de un precio global es una generalidad, siendo necesario dado el proyecto y basado en el objeto contractual, considera necesaria la exigencia de dicho requisito. Indica que solicitó al oferente presentar el desglose de la estructura del precio junto con un presupuesto detallado y completo de todos los elementos que lo componen, ya que el objeto lo amerita y de esta manera se puede controlar la razonabilidad del precio. Además, señala, que los precios unitarios son necesarios para realizar análisis de rubros ante posibles reajustes de precios permitiendo hacer frente a modificaciones de los costos del contrato. **Criterio de la División:** El artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, impone al objetante el deber de fundamentar la impugnación que realice de un recurso de objeción, lo cual implica no solo hacer un señalamiento respecto a la presunta ilegalidad o ilegitimidad de una cláusula cartelaria, sino que unido a ese planteamiento debe desarrollarse el argumento con la claridad requerida para demostrar precisamente ésta, aportando cuando así corresponda la prueba respectiva. Esta fundamentación exige, que el objetante debe demostrar que lo solicitado por la Administración en el pliego de condiciones, limita de manera injustificada la libre participación en el concurso, afecta otros principios de la contratación administrativa o bien quebranta normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general. Sobre este tema debe señalar este órgano contralor, que a pesar de que las cláusulas cartelarias se presumen válidas, mediante el mecanismo procesal del recurso de objeción los sujetos legitimados pueden solicitar la modificación o remoción de condiciones cartelarias que constituyan una injustificada limitación a los principios constitucionales que rigen la materia, eso sí, llevando el recurrente la carga de la prueba, por lo que su dicho debe ser adecuadamente acreditado y fundamentado, según lo establece el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Lo anterior, por cuanto no debe perderse de vista que la Administración goza de amplia discrecionalidad en la definición de la cláusulas cartelarias, siendo entonces que corresponde al objetante demostrar de qué forma esa facultad ha sido realizada de manera ilegítima, sea mediante una

restricción injustificada a los principios de la contratación administrativa o bien a un quebranto de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Por otra parte, debe tenerse presente además que el recurso de objeción no constituye un mecanismo para que un determinado proveedor procure ajustar el cartel de un concurso a su particular esquema de negocio o características del objeto que comercia, pues de ser así estaríamos subordinando el cumplimiento del interés público al interés particular, lo cual deberá tenerse presente cuando se señale falta de fundamentación en un determinado punto. Ahora bien, analizando lo anterior para el caso concreto, se tiene que la objetante señala que existe una contradicción en el cartel, en tanto se menciona el término “llave en mano”, pero a la vez, se solicita la presentación de precios unitarios, no obstante la objetante más allá de señalar esto como una posible contradicción, lo cierto es que no ha desarrollado por qué esta indicación cartelaria le limita la participación de manera injustificada o se transgreden los límites de la discrecionalidad administrativa. Por el contrario, la Administración ha explicado que el hecho de que la modalidad del contrato sea llave en mano no implica que no se deban presentar precios unitarios, siendo que necesita tener certeza de la razonabilidad del monto y además para la determinación del reajuste, lo que entiende esta Contraloría General son justificaciones peso para la exigencia del precio unitario. Así las cosas, se evidencia que el recurso incoado carece de una adecuada fundamentación para este punto y por ende, debe ser **rechazado de plano** este extremo. **3) Sobre el reajuste en moneda extranjera.** La objetante indica que el cartel prohíbe el reajuste cuando la cotización se realiza en dólares o cualquier moneda extranjera, pese a que existe un alto componente de importación en el proyecto. Considera que esta limitación resulta contraria a los principios constitucionales de intangibilidad patrimonial y equilibrio de intereses dado que no es el tipo de moneda en el que se cotiza lo que determina si cabe o no el reajuste, sino que dependerá de las particularidades que se den en el periodo de ejecución y de si ese diferencial cambiario cubre o no las variaciones sufridas por el oferente, supuesto en el que el Estado siempre está obligado a compensar dicho desequilibrio. Estima que los artículos 25 y 31 de la LCA no establecen en punto al reajuste limitación alguna en virtud de la moneda, sino que autoriza el reajustes cuando se de una variación en los costos. Por ende, solicita que se elimine el párrafo número 8 de la página 7 de las condiciones generales. La Administración indica que este argumento no resulta de recibo y cita la cláusula de estructura del precio, en la parte que indica que a los oferentes que realicen su

cotización en dólares o cualquier moneda extranjera, no les será reconocido reajuste de precios, salvo que se demuestre que se dio una variación sustancial en el precio de origen de los insumos importados, debido a causas externas no controladas por el adjudicatario. Señala que justamente existe la salvedad, en el cartel que bajo la demostración respectiva y ante una contingencia concreta, se vienen a tutelar los principios de intangibilidad patrimonial y equilibrio de intereses, por lo que solicita se declare sin lugar el punto. **Criterio de la División:** Considera la recurrente que el pliego de condiciones transgrede el principio de la intangibilidad patrimonial, ya que no se le permite el reajuste de precios al cotizarse en una moneda extranjera, a lo que debe sumarse que la objetante indica que muchos de los insumos del concurso son importados. Ahora bien, de la respuesta de la Administración y en especial del pliego de condiciones se desprende que el cartel permite, aún y cuando se haya cotizado en una moneda extranjera, que exista intangibilidad patrimonial al indicar el cartel que: *“no les será reconocido reajuste de precios, salvo que se demuestre que se dio una variación sustancial en el precio de origen de los insumos importados, debido a causas externas no controladas por el adjudicatario, por lo que se necesita realizar el reajuste para mantener el equilibrio financiero de la oferta”*. Así las cosas, y teniendo presente el argumento de la objetante que se orienta a indicar que el vicio del cartel se origina en la posible transgresión a dicho principio, lo cierto es que el cartel, sí incluye supuesto en los cuales, aún y cuando se cote en moneda extranjera les sea posible reajustar los precios. Asimismo y también extraído del argumento de la objetante indica que será necesario importar insumos en dólares, lo que también es previsto por el cartel expresamente, con lo que no lleva razón en su argumento. De acuerdo a lo anterior, no existe limitación alguna a dicho principio, siendo que la posibilidad de reajustar el precio para montos en dólares o en cualquier otra moneda se encuentra regulada en el cartel y por ende, este punto del recurso debe ser **declarado sin lugar.**

4) Sobre la garantía de los equipos. La objetante indica que COSEVI pide que la garantía de los equipos ofrecidos empiece a computarse a partir de la recepción definitiva del contrato total, lo que implica que siendo además que se programan entregas anuales por cinco periodos, condicionar el cómputo del plazo de garantía a partir de la recepción definitiva de todo el contrato, implicaría que el contratista debería dar una garantía no de tres años sino de hasta ocho años lo que estima es totalmente desproporcionado y perjudicial para los oferentes. Solicita que se modifique esta cláusula de manera que se cuente el periodo de garantía a partir de la entrega y puesta en funcionamiento

de los sistemas por periodo anual, siendo que desde esa recepción el COSEVI entra en plena posesión de los sistemas y en su uso y disfrute; solicita por ende que se modifique la cláusula 8.1, párrafo primero del folio 12 de las condiciones generales, para que se establezca la garantía por tres años por cada entrega anual recibida a satisfacción en el plazo establecido para cada año en la cláusula 8.2. La Administración indica que se establece en tres años para todos los componentes, se conviene en que la garantía sea anual, por lo que la entrega del producto terminado será de este modo y por lo tanto el periodo de la garantía inicia contra dichas entregas y que en ese sentido se modificará la cláusula. **Criterio de la División:** De la redacción de la respuesta de la Administración, concluye esta Contraloría General de la República que se está allanando a lo pedido, en cuanto a que la garantía del equipo se entenderá de manera individual a partir de cada entrega y por ende, se **declara con lugar** este punto, bajo absoluta responsabilidad de la Administración, siendo que asume este órgano contralor que la Administración ha decidido allanarse a lo pedido luego de analizar cuidadosamente lo requerido, llegando a la conclusión que es lo más conveniente para el interés público. Así las cosas, deberá la Administración debe realizar los ajustes respectivos y darles la publicidad pertinente. **Comentario de oficio:** Observa esta Contraloría General de la República que la Administración indica en su pliego de condiciones que la presente contratación es un proyecto con entregas programadas para cinco años, no obstante deberá tener presente la Administración que no se esté en presencia de un contrato con un plazo de cinco años, siendo que tanto la normativa (artículo 171 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa) y antecedentes de esta propia Contraloría General han indicado que el plazo máximo de los contratos no debe exceder de cuatro años. **5) Sobre la prórroga del plazo.** La objetante indica que en contraposición con la normativa aplicable, el COSEVI está limitando en el cartel las causales por las que un oferente puede solicitar prórroga de plazo, excluyendo el importante presupuesto de procedencia que autoriza el artículo 206 del RLCA. Considera que entre la redacción de la norma cartelaria y la del RLCA existe una clara limitación que resulta improcedente en tanto es disconforme con el ordenamiento jurídico y, en consecuencia deviene en una cláusula nula, que debe eliminarse del cartel licitatorio pues constituye una limitación a los derechos del contratista de justificar sus solicitudes de prórroga en cualquier causa ajena al contratista y no solo a las de fuerza mayor. La Administración indica que se modificará el cartel para hacer referencia a los alcances del artículo 206 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

Criterio de la División: Siendo que la Administración ha decidido allanarse a lo requerido, asume este órgano contralor que este allanamiento está precedido del análisis detenido correspondiente que llevó a dicha Administración a considerar que lo más conveniente para el interés público es aceptar lo pedido. Por ende, **se declara con lugar** el punto del recurso, bajo absoluta responsabilidad de la Administración licitante, debiendo la Administración realizar las modificaciones al cartel y darles la publicidad pertinente. **6) Sobre la capacidad financiera.** La objetante indica que producto del interés de su representada de constituirse como un potencial oferente de la licitación de marras, y con el fin de presentar una oferta cumpliente y competitiva al COSEVI, la cláusula que se objeta resulta en una limitación que excluirá de cualquier oportunidad de participar en consorcio, toda vez que SOLIDEO es una empresa de reciente creación, que a la fecha de apertura del presente concurso no cuenta aún con estados financieros, de manera que al exigir este requisito para todos los consorciados y no solo para el o los consorciados que asumen la responsabilidad financiera, se impide su participación, contraviniendo según estima el principio de libre concurrencia por ser una empresa incipiente, pese a su idoneidad, aportando por ejemplo recursos humanos calificados. Considera que esto no solo, resultaría en una exclusión injusta de los potenciales oferentes cuya creación es reciente, sino que les impide a estas empresas, en contratos cuya necesidad y demanda se han vuelto mayores en épocas de ahorro energético, congruentes con las políticas del Gobierno costarricense del uso de energías limpias y renovables, puedan obtener experiencia demostrable como parte de un consorcio, que a última instancia beneficia al COSEVI, quien de requerir en los próximos años de un nuevo proyecto de similares características contaría con un mayor número de empresas con más y mejor experiencia, lo cual, no solo sería cumpliente del principio de libre concurrencia, sino que el interés público se beneficia de tener mayor competencia y mejora de los precios. Por ende, solicita que se modifique la cláusula 9.4 de las condiciones generales, para que se elimine el requisito de presentar los estados financieros a todos los miembros del consorcio y se supedite al consorcio como tal o bien al consorciado o consorciados que asuman la responsabilidad financiera en el mismo y, de esta forma se levante la restricción y se permita que empresas de reciente creación y que no aportan la capacidad financiera dentro de la distribución de porcentajes de participación en un consorcio, puedan concurrir sin ninguna limitación. La Administración indica que el párrafo final del artículo 72 RLCA habilita la previsión cartelaria pues la Administración en ejercicio de sus prerrogativas y considerando la

complejidad y el monto involucrado en la contratación, estima necesario que de mediar una oferta en consorcio, se definan las reglas para la evaluación respectiva. Además, indica que la preocupación se resuelve con el apartado del cartel que indica: *“Respecto a las propuestas presentadas en consorcio, integrada por 2 (dos) o más firmas, se deberá incluir todos los documentos e informaciones mencionados anteriormente para cada uno de los integrantes del grupo o asociación. En caso de consorcios, deberá indicarse cuál es el integrante principal”*. Estima que de este modo, bajo la figura de la indicación expresa en el acuerdo consorcial, de cuál es el integrante principal y avala financieramente la oferta, a ese componente se le exigirá lo relativo a la capacidad financiera y no a todos los integrantes. Además, indica que claro está que si ese detalle se omite en el acuerdo, sí se verían obligados todos los integrantes del concurso a rendir el requisito. **Criterio de la División:** Para el punto en cuestión, se tiene que la recurrente considera que se le limita su participación al indicar el cartel que se le exigirá documentación financiera a todos los miembros de un consorcio, a lo que la Administración responde que la normativa vigente le permite realizar estas exigencias y que en todo caso de la lectura de la cláusula se desprende que al integrante principal será a quién se le exija este requisito, si no se indica en el acuerdo consorcial cuál es dicha empresa. Ahora bien, no obstante lo dicho por la Administración y si bien es cierto la normativa vigente le otorga la facultad de exigir requisitos a todos los miembros del consorcio, lo cierto es que la indicación que hace la Administración en cuanto a que solamente a la empresa líder de consorcio se le pedirá la información financiera no se encuentra claramente indicada en el cartel, tal y como lo explica el COSEVI. Lo anterior, en tanto el cartel indica que todos deben presentar información financiera y que deberá indicarse cuál es la integrante principal que responde por la capacidad financiera, pero sin la mención adicional que indica la Administración. Así las cosas, se observa que la voluntad de la Administración es exigir solamente a la empresa líder del consorcio y la responsable financieramente la información financiera siempre y cuando se indique cuál es la empresa líder, y por ende se **declara con lugar** el recurso en este punto para que la Administración indique de manera clara y precisa que si se indica en el cartel cuál es la empresa que lidera el consorcio y responde por la capacidad financiera, solamente a ésta se le pedirá información financiera; siendo que en la redacción actual del cartel esta explicación se no incluye. Así las cosas, deberá la Administración realizar los ajustes respectivos y darles la publicidad pertinente. **7) Sobre la facturación anual.** La objetante indica que por las mismas razones explicadas en el

punto anterior, este requerimiento excluye a empresas nuevas como su representada, sin que ello se justifique de modo alguno, puesto que el Consorcio es el oferente, no sus integrantes individualmente considerados, y lo que entiende solicita el COSEVI es que se demuestre que como tal, el oferente tienen facturaciones anuales superiores a los \$400.000,00 que no puede demostrar una empresa de reciente creación, como es el caso de su representada que en el Consorcio no aportaría capacidad financiera. Señala que por este motivo, nuevamente se está frente a una exclusión injustificada de empresas nuevas, cuya fecha de creación no permite ajustarse a una facturación de \$400.000,00 anuales, por ello la cláusula que se objeta debe ser modificada para que el requisito cartelario contenido en la cláusula 9.4 Facturación Anual, sea exigido a las empresas dentro de un Consorcio que aportarán la capacidad financiera. La Administración indica que la capacidad financiera requerida se establece a partir del monto del presupuesto de la contratación, que se fijó en la suma de \$1.460.144.483,89. De modo que, la Administración busca garantizarse que los potenciales oferentes estén en capacidad de afrontar la contratación y así satisfacer la necesidad involucrada. Por lo tanto, considera que el monto no se considera ni excesivo ni exorbitante. Finalmente indica que también se está respetando lo relativo al régimen de las ofertas en consorcio, antes expuesto y se aclarará en el pliego de condiciones, que si el acuerdo consorcial así lo establece sobre cuál de los integrantes respalda financieramente el concurso, a ese se le requerirá la facturación anual referida. **Criterio de la División:** Al igual que en el punto en anterior, se tiene que la Administración licitante indica que su voluntad es que si dentro de un consorcio existe una empresa líder que respalda financieramente la oferta e indicado así expresamente en el acuerdo consorcial, solamente a esta empresa a esta se le solicitaría este requisito. Siendo que inclusive indica que deberá modificarse el cartel para aclarar el tema. Así las cosas, es claro que la Administración aunque no lo diga expresamente está dándole la razón a la objetante, siendo que esta pide que se modifique la cláusula para que el requisito sea exigido a las empresas que aporten la capacidad financiera y por ende, se **declara con lugar** el recurso en este punto, siendo que en la cláusula en cuestión no se observa la explicación realizada por la Administración. Así las cosas, deberá la Administración realizar los ajustes respectivos al cartel y darles la publicidad correspondiente. **8) Sobre la nota del oferente.** La objetante indica que la redacción actual de la cláusula 8.8 que se objeta, resulta confusa y restrictiva, toda vez que no deja claro si una empresa acreditada como instaladora oficial por el fabricante y

aportando un certificado como tal, cumpliría con el requisito descrito en este apartado, y además, no se indica si el certificado de instalador autorizado aplica solamente para los componentes de la Unidad Inteligente de Gestión de Energía, o bien, para la totalidad de los equipos del sistema fotovoltaicos a suministrar, por ello, es necesario que la Administración modifique la cláusula objetada, para que cuente con una redacción clara. Por ende solicita que: 1) se modifique la cláusula para que el cartel de licitación requiera la presentación de un certificado de acreditación de instalador autorizado del fabricante. 2) Se modifique la cláusula para que se aclare que el certificado de instalador autorizado es solamente para los componentes de la Unidad Inteligente de Energía. La Administración indica que la solicitud de este requisito aplica únicamente para los componentes de la Unidad Inteligente de Gestión de Energía, por lo que se aclara esto, excluyendo demás componentes ajenos a esta. Asimismo, indica que en lo restante esta cláusula no debe modificarse por la razón expuesta en concordancia con la Directriz DGABCA-09-2013 del Ministerio de Hacienda que indicaba que se debía verificar que el bien contratado cuenta con talleres de servicio autorizado. Considera que interpretando la Directriz, aunque idealmente se debería de contar con un taller de servicio autorizado como respaldo, para no limita la participación de oferentes interesados, no se solicita un taller autorizado como tal; pero sí se mantiene el criterio de que al menos deben de estar autorizados para dar mantenimiento preventivo, correctivo y soporte técnico a los equipos a instalar. Por lo tanto, el hecho de tener una nota de fábrica de solo instalación de equipos como lo indica la objetante, no le otorga a la Administración la seguridad sobre la inversión a realizar. Por ende, solicita que se rechace este punto del recurso. **Criterio de la División:** Como primer punto de este apartado del recurso, se tiene que la recurrente solicita la aclaración respecto a si al aportar una certificación de instalador oficial cumpliría el requisito cartelario y posteriormente pide además que se modifique la cláusula para que se requiera esta certificación. Al respecto, la Administración indica que no puede aceptar como válida esta certificación y no la pedida en el cartel. Ahora bien, en relación a este primer punto observa este órgano contralor que si bien la objetante lo plantea como una aclaración y que por ende debe ser rechazada, a la luz de lo regulado en los artículos 60 y 180 del RLCA, lo cierto es que también solicita una modificación cartelaria para que se permita su certificación. Así, se tiene que la recurrente más allá de solicitar una aclaración y posteriormente pedir una modificación en la línea de lo que solicita que se le aclare, lo cierto es que no presenta una fundamentación adecuada que lleve a concluir de manera

categoría que se esté ante una limitación a la participación o que se transgredan los límites de la discrecionalidad administrativa; por el contrario, la Administración ha insistido en la necesidad de mantener el requisito cartelario tal y como se encuentra, sin que se observen una fundamentación adecuada, que lleve a este órgano contralor a considerar que lo pedido es desmedido o limita la participación. Así las cosas, este primer punto, debe ser **rechazado de plano**. Ahora bien, como segundo tema se tiene que la recurrente solicita que se le aclare si la certificación a presentar lo es en relación a la Unidad Inteligente de Gestión de Energía, o bien corresponde a todos sus componentes, lo que es aclarado por la Administración, que debe ser presentada en relación a solamente dicha unidad. De lo anterior, se tiene que además de tratarse de una aclaración y que por ende amerita un rechazo, también la recurrente solicita una modificación cartelaria solicitando que se permita presentar certificado de instalador, lo que de acuerdo a lo indicado líneas arriba, debe ser rechazado, en tanto, la Administración ha explicado que lo necesario es la certificación de poder otorgar soporte, mantenimiento preventivo y correctivo del equipo, sin que se hayan explicado razones de peso que demuestren que esto es una limitación a la participación. Por ende, este punto también debe ser **rechazado de plano**. Sin perjuicio del rechazo antes indicado y siendo que la Administración ha decidido modificar el cartel, para que se indique que la certificación es en relación con la Unidad Inteligente de Gestión de Energía deberán hacerse las modificaciones pertinentes y darles la publicidad respectiva. **9) Sobre la acreditación de experiencia.** La objete indica que el inciso c) de la cláusula 4.2 es de imposible cumplimiento debido a que las ciudades no son entes que puedan emitir certificados de calidad y de funcionamiento de equipos en tanto que si no se limita a un número la declaración en cuáles ciudades han sido instalados los equipos podría resultar abrumador a empresas con mucha experiencia y definitivamente imposible cumplir con la consecución de un certificado-ciudad de funcionamiento. Por lo anterior, siendo que este requisito no es viable ni aporta información relevante alguna como sí lo es un certificado de experiencia de recibo a conformidad de proyectos similares solicita sea eliminado. En relación a la cláusula 8.3 indica que en dicha cláusula se pide una declaración jurada para demostrar la experiencia, aun cuando tiene al parecer una contradicción en la oración final que pedirá sea aclarada por la vía correspondiente, el punto es que pedir un certificado ciudad para cada proyecto ejecutado en los últimos cinco años se convierte en una restricción irrazonable y de imposible consecución, si se entiende como un requisito de

admisibilidad y a la vez se insta al oferente a que presente el mayor número posible de proyectos para lograr el puntaje establecido en la metodología de evaluación. Indica que dado que lo que se solicita en el inciso c) de la cláusula 4 de las Condiciones Especiales es imposible de conseguir porque como tal es una certificación que no existe, se reitera la solicitud de que sea eliminado, comprendiendo la realidad de los oferentes internacionales que tienen proyectos en diversos continentes, países y ciudades sin que existe un proceso o método de certificación como se solicita por el COSEVI en el cartel. La Administración indica que de acuerdo a los argumentos presentados por la objetante sobre la demostración de la experiencia se dispone eliminar el punto 4.2 (Equipamientos, Condiciones Específicas), esto con el fin de tener más apertura y mayor recepción de ofertas y que con lo requerido en el punto 8.3 (Experiencia de la empresa, Condiciones Generales), será suficiente para realizar la evaluación requerida. **Criterio de la División:** Observa esta Contraloría General que el argumento de la objetante, si bien menciona la cláusula 8.3, lo cierto es que solicita expresamente que se elimine el requisito del inciso c) del punto 4.2 del cartel, ante lo cual la Administración responde a que eliminará dicho punto, con el fin de tener mayor apertura, utilizando simplemente la cláusula 8.3. Así las cosas, se observa que se está ante un allanamiento de la Administración, **declarándose con lugar** el punto, dejando el tema bajo absoluta responsabilidad de la Administración, como mejor conocedora de sus necesidades, debiendo la Administración realizar los ajustes respectivos y darles la publicidad pertinente. **10) Sobre las modificaciones realizadas al pliego de condiciones.** La objetante indica que se modificó el cartel en cuanto a la garantía de cumplimiento, indicando que la garantía será por 5%, pero que además se indica que es solo sobre el monto de la primera entrega, es decir una quinta parte del contrato. Considera que esto es contrario a la normativa, dado que en la misma se define el parámetro porcentual sobre el monto de la propuesta en el caso de la participación y sobre el monto de la contratación en caso de cumplimiento. Indica que en caso de una garantía onerosa, que no es el caso actual, según estima, la misma normativa define una solución, pidiendo una vigencia menor al plazo contractual. Considera que el COSEVI no está legalmente autorizado para solicitar garantías sobre una parte del monto. La Administración estima que no existe contravención alguna, en cuanto a la garantía de cumplimiento, debido a que el artículo 40 RLCA otorga la facultad a la Administración de disminuir la vigencia de la garantía, si los cálculos se elevan de forma desproporcionada, como es el caso en cuestión. **Criterio de la División:** Para el punto en cuestión, tal y como lo indica la

recurrente, el artículo 40 del RLCA indica en lo que interesa: “(...) *La Administración solicitará siempre en las licitaciones públicas y las abreviadas y facultativamente en los restantes procedimientos, una garantía de cumplimiento de entre el 5% y el 10% del monto adjudicado. En caso de omisión cartelaria, se entenderá que la garantía es de un 5% sobre el respectivo monto (...) Cuando la cuantía del contrato resulte muy elevada o el plazo contractual sea muy extenso y ello eleve de forma desproporcionada el monto de la garantía o resulte muy oneroso mantenerla, la Administración, en el cartel, podrá solicitar una garantía con una vigencia menor al plazo contractual, bajo la condición de que dos meses antes de su vencimiento el contratista haya aportado la nueva garantía, a riesgo de ejecución de la anterior, en caso de incumplimiento (...)*”. Ahora bien, considera este órgano contralor que al indicarse en la modificación realizada que: “(...) *Porcentaje de la Garantía de Cumplimiento a 5% (Cinco por ciento) del MONTO A EJECUTAR PARA EL PRIMER AÑO y así sucesivamente para cada periodo, con una vigencia no menor a 12 (doce) meses calendario (...)*”; la Administración está considerando la totalidad de la contratación, como exige la normativa, solo que de manera dividida entre los diferentes periodos. Así pues, se tiene que la Administración estaría cumpliendo con la finalidad de dicha garantía, que es respaldar el cumplimiento de la contratación y además, tomando como base la totalidad de lo adjudicado, solo que de manera dividida entre los diferentes periodos de entrega. A lo anterior, debe sumarse el hecho de que la objetante no ha explicado en forma alguna, por qué esta cláusula le limita la participación de manera injustificada, es desproporcionada y/o irracional o bien, transgrede principios de la contratación administrativa o del derecho en general, tal y cual es su deber, como parte de un adecuado ejercicio de fundamentación. De acuerdo a todo lo anterior, se **rechaza de plano** el punto en cuestión. **Comentario de oficio:** Sin perjuicio de lo antes indicado, se le hace ver a la Administración que ésta deberá verificar que el objeto contractual no sea recibido, sin antes contar la garantía de cumplimiento vigente debidamente expedida y por el monto y plazo correspondiente. ----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos, 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 173, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR el RECURSO DE OBJECCIÓN** interpuesto por **SOLIDEO ECO SYSTEMS SRL.**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2020LN-000001-0058700001** promovida por el **CONSEJO DE SEGURIDAD VIAL** para

la "Dotación de sistemas fotovoltaicos a 833 sistemas de semáforos a nivel nacional. **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del citado Reglamento. **3)** Se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Karen Castro Montero
Asistente Técnica

ORIGINAL FIRMADO

Marco Antonio Loáiciga Vargas
Fiscalizador

MALV/mtc
NN: 03275(DCA-0760-2020)
NI: 5218-5378-5711-5809
G: 2020001343-1

