

R-DCA-00050-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las catorce horas y cincuenta minutos del catorce de enero del dos mil veintiuno.-----

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por la empresa **DESARROLLOS URBANÍSTICOS ALMADA SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2020LN-000002-00158000001** promovida por el **INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES** para la “Contratación de construcción y mantenimiento de las Unidades Regionales Huetar Caribe y Pacífico Central del INAMU”. -----

RESULTANDO

I.- Que el diecisiete de diciembre del dos mil veinte, la empresa Desarrollos Urbanísticos S.A. presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2020LN-000002-00158000001 promovida por el Instituto Nacional de las Mujeres.-----

II.- Que mediante auto de las ocho horas veinticinco minutos del dieciocho de diciembre 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 el escrito agregado al expediente digital de 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 ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO. a) Sobre las modificaciones al cartel. El artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, faculta a la Administración para modificar de oficio el cartel una vez que este se haya publicado o comunicado, así como para prorrogar el plazo de apertura de ofertas. Al respecto, la norma indica textualmente: “*Artículo 60.-Modificaciones, prórrogas y aclaraciones. Una vez publicado o notificado el aviso a concursar, la Administración, dispondrá únicamente de tres oportunidades para modificar de oficio el cartel, así como de igual número para conferir prórrogas al plazo de recepción de las ofertas. Con cada modificación podrán variarse todas aquellas cláusulas que así lo ameriten. De acordarse una modificación o prórroga adicional a*

las anteriormente contempladas, no se invalidará el concurso, pero se deberán iniciar los procedimientos disciplinarios que correspondan.” (lo subrayado no es del original). Con respecto a las modificaciones al pliego de condiciones, la misma norma define lo que ha de entenderse por modificaciones no esenciales, las cuales son aquellas que no modifican el objeto, ni representan variaciones fundamentales en la concepción original de este, de esta manera cuando la Administración introduce al cartel una modificación de esta naturaleza, debe comunicarla por el mismo medio mediante el cual cursó la invitación a participar, con al menos tres días hábiles de anticipación a la apertura de ofertas. En este sentido, la norma dispone: *“Por modificaciones no esenciales, se entienden aquellas que no cambien el objeto, del negocio ni constituyan una variación fundamental en la concepción original de éste y deberán comunicarse por los mismos medios en que se cursó la invitación, con al menos tres días hábiles de anticipación al vencimiento del plazo para recibir ofertas.”* (lo subrayado no es del original). Lo anterior, adquiere relevancia en el presente caso, puesto que tal y como se analizará, el pliego de condiciones en cuestión fue modificado de oficio por la Administración, introduciendo aspectos que la Administración considera no sustanciales, mientras que el recurrente entiende como modificaciones sustanciales. De esta manera, a contrario sensu de lo dicho, todas aquellas modificaciones que sí contemplen alteraciones importantes en la concepción original del objeto resultan modificaciones sustanciales; no obstante, no solo el objeto mismo de la contratación como el bien, servicio u obra que se adquiere se enmarca en ese objeto, sino también las condiciones integrales de la contratación como puede ser el sistema de evaluación para seleccionar la oferta más idónea, las condiciones de entrega o incluso los medios de pago, entre otros. Sobre estas modificaciones el citado artículo 60 del RLCA, establece: *“Cuando mediante publicación o comunicación posterior se introduzca una alteración importante en la concepción original del objeto, los plazos para recibir ofertas serán ampliados, como máximo, en el cincuenta por ciento del plazo mínimos que correspondan de acuerdo con la ley para este tipo de contratación.”* (lo subrayado no es del original). A partir de lo anterior, es importante recalcar que cuando se introduce una modificación sustancial al pliego, no solo de oficio, sino como resultado de un recurso de objeción al cartel, el pliego de condiciones deberá ser modificado y publicitado por el mismo medio que se invitó a participar en el concurso, para lo cual tiene que considerarse la eventual prórroga a la fecha de apertura de ofertas, en virtud que debe respetarse el

plazo mínimo legalmente establecido para ello de acuerdo al procedimiento promovido, siendo que el caso de la licitación pública este plazo es de 15 días hábiles de acuerdo al numeral 42, inciso f) de la Ley de Contratación Administrativa, que establece lo siguiente: *“f) El plazo mínimo para recibir ofertas será de quince días hábiles, contados desde el día siguiente de la publicación del aviso a participar y hasta el día de la apertura de las ofertas, inclusive.”*. Lo anterior debe ser así, pues podrían infringirse los principios constitucionales aplicables a los procedimientos de contratación administrativa, tal como lo ha señalado esta Contraloría General, al indicar que: *“En cuanto a las segundas, es decir las modificaciones esenciales, se definen como aquellas que cambian o modifican sustancialmente el objeto contractual o constituyen una variación fundamental en su versión original. Así, de operarse una de esas modificaciones con posterioridad a la invitación al concurso, el artículo 60 del reglamento ordena ampliar el plazo para la recepción de ofertas un máximo del 50% del plazo mínimo otorgado para el tipo de contratación de que se trate. Al respecto, este despacho es del criterio que esa regulación deberá interpretarse a la luz del inciso f), del artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494, el cual establece que: (...) De la regulación transcrita, debe repararse en el hecho de que si bien el legislador ordenó desarrollar lo relacionado al procedimiento de licitación pública en el reglamento correspondiente, también consideró importante dejar constando, a nivel legal, criterios mínimos bajo los cuales cualquier procedimiento de compra ordinario debería implementarse. Ello es fundamental, sobretodo si el plazo mínimo establecido por la ley N° 7494 para recibir ofertas en los procedimientos de licitación pública, es de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación del aviso a participar y hasta el día de la apertura de las ofertas, inclusive. Esto, definitivamente, es un parámetro legal dentro del cual debe interpretarse y aplicarse el párrafo segundo del artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y, por lo tanto, debe entenderse en los siguientes términos: (...) Lo anterior debe ser así, no sólo en el ejercicio de una buena técnica jurídica, (por cuanto una norma reglamentaria no puede contrariar una legal); sino porque prorrogar el plazo para recibir ofertas un 50% del plazo mínimo que corresponda al tipo de contratación particular ante modificaciones esenciales, evidentemente atenta contra los derechos e intereses de los oferentes, en el tanto se infringen principios constitucionales aplicables a los procedimientos de contratación administrativa, a saber: principio de libre*

conurrencia, eficiencia, eficacia, razonabilidad y proporcionalidad.(...)” (oficio No. 14951 del 2 de junio de 2008). De lo dicho hasta aquí, es importante hacer notar que es criterio de esta División, que ambas modificaciones (esenciales y no esenciales), resultan ser objetables, pues para ello se desprende del artículo 60 del RLCA, que ambas deben ser puestas en conocimiento de los potenciales oferentes (principio de publicidad), pero disponiendo de plazos diferentes, pues en el caso de una modificación no esencial la Administración debe comunicarla al menos tres días hábiles antes de la apertura, y en el caso de las esenciales o sustanciales, la Administración debe modificar el cartel y respetar el plazo mínimo de recepción de ofertas (en caso de licitación pública 15 días hábiles). En ambos casos, lo anterior conlleva que en cada caso la Administración determine y defina una prórroga para la recepción de ofertas, si fuere necesario y de esta forma de acuerdo al numeral 178 del RLCA, se pueda establecer el tercio del plazo para objetar el cartel ante la instancia competente. **b) Sobre el recurso de objeción presentado por la empresa Desarrollos Urbanísticos Almada S.A.** Señala la objetante que el recurso de objeción se interpone dentro del primer tercio del plazo debidamente establecido en el artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa tratándose de una Licitación Pública con modificaciones sustanciales. Manifiestan que la administración ha venido publicando diversas modificaciones y prorrogando el plazo del cierre de recepción de ofertas aplicando erradamente lo establecido en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa por cuanto una norma reglamentaria no puede contrariar una legal. Alegan que de las modificaciones visibles en el documento *[03/12/2020 12:28] Importante. Documentos adjuntos a la Fe de Erratas 2* se desprende que estas fueron publicadas el día jueves 3 de diciembre 2020 y que el acto de apertura fue prorrogado para el día miércoles 09 de diciembre del 2020 (únicamente 4 días hábiles). Mencionan que dichas modificaciones sustanciales corresponden a la incorporación de 6 planos o laminas estructurales con modificaciones respecto a los originales, con cambios en el diseño. Añaden que el viernes 4 de diciembre del presente, se publica también mediante la plataforma SICOP el documento *[04/12/2020 15:45] IMPORTANTE. Se modifica la fecha para recepción de ofertas* el cual establece un cambio en la fecha de apertura para el día lunes 4 de enero 2021, agregándose así 7 días hábiles más para un total de 11 días hábiles, los cuales a pesar de no cumplir con la norma, al menos sí representan un plazo relativamente significativo. Sin embargo, agregan que en dicha publicación con

fecha del viernes 4 de diciembre se advierte que: *“La Administración procederá a incorporar en el expediente electrónico, una modificación al cartel relacionada con los planos eléctricos de la Unidad Regional Huetar Caribe. Favor estar pendiente del cambio.”* Señalan que la incorporación de dichas modificaciones se dio en horas de la tarde del día lunes 14 de diciembre del presente, en donde se indica expresamente que la fecha de la apertura se modificó para el 4 de enero del 2021, haciendo referencia a la modificación anterior que se dio 6 días hábiles atrás, lo cual implica que la misma fecha programada para la apertura de ofertas se mantiene. De esa forma, consideran que la administración ha publicado modificaciones sustanciales de elementos esenciales como lo es el alcance del objeto contractual con una antelación de apenas 5 días hábiles, en concreto del lunes 14 de diciembre 2020 al lunes 4 de enero 2021, en razón del cierre de fin de año. Al respecto, consideran que las modificaciones son sustanciales ya que, a su juicio, modifican el objeto contractual, tanto a nivel estructural como eléctrico, puesto que, sin necesidad de entrar en un detalle técnico mayor la administración, procede a incorporar 19 planos en total modificados, no solo eléctricos como lo había anunciado con anterioridad, sino que incorpora planos de sistemas o equipos, estructurales y otros. Señalan que algunos de ellos lo que manifiestan es que corresponden a una de las dos obras que componen el objeto contractual, toda vez que en la modificación número 1 con fecha de noviembre se había indicado que pertenecían a la otra. Argumentan que dicha confusión obliga a los potenciales oferentes a revisar de vuelta los respectivos cálculos y estimaciones realizadas con anterioridad, más allá de los planos que sí incorporan o modifican directamente los alcances de la obra objeto de esta contratación, en ese sentido es claro que toda modificación eléctrica y estructural entre otras conlleva por sí una alteración de la estimación del costo, en sí del presupuesto, el cual puede ser propio o inclusive mediante la figura de subcontratistas, además de la necesidad de ofertar con proveedores los insumos necesarios, en virtud de las nuevas cantidades a ofertar. Mencionan que la modificación consiste en un enlace que contiene 19 planos nuevos, que si bien es cierto, quizás no todos contienen cambios puntuales, hasta en este momento procesal se procedió a corregir a cual proyecto corresponden cada uno de ellos. Apuntan que las modificaciones de los planos estructurales recién agregados corresponden a la inclusión o variación de diferentes insumos a algunos elementos estructurales como lo son las vigas tipo V2, VC1, VV y VC2, insumos como el acero

de refuerzo por ejemplo, que corresponde a una modificación de un rubro específico fundamental del objeto contractual. Consideran que un plazo adicional es acorde con la necesidad de realizar el respectivo trámite del certificado de la garantía de participación con la antelación necesaria, toda vez es un trámite bancario que requiere de varios días, más aun tratándose de una garantía con valor económico muy representativo (más de 45 millones de colones), el cual para tramitarlo se debe tener por definido el monto a ofertar, esto obviamente a partir de haber concluido las labores de presupuestación que se ven afectadas directamente por las modificaciones realizadas y el corto plazo otorgado. Solicitan que se otorgue un plazo de 15 días hábiles a partir de la publicación de las modificaciones impugnadas, para además de garantizar el derecho de los oferentes garantizar el interés general inherente a todos los procedimientos de compra pública. Por su parte, la Administración al contestar menciona que el recurso se debe rechazar, al ser recibido en forma extemporánea, según la modificación señalada se comunicó el día 14-12-20, la fecha de apertura de ofertas se señala para el día 4-1-2021, por lo que existen 8 días hábiles para la recepción de ofertas. El primer tercio para objetar corresponde a 2 días hábiles. Si se comunicó el 14-12-2020 el plazo máximo para recepción de recursos era el día 16-12-20. Como se observa, el recurso fue presentado el 17-2-20 a las 11:41a.m. Agrega que el objetante alega que la modificación publicada el 14 de diciembre del 2020 corresponde a una modificación sustancial, a este respecto indica que el fondo de la Fe de Erratas No.3, es el de confirmar a los potenciales oferentes que las láminas que se adjuntan corresponden a la Unidad Regional Huetar Caribe (URHC), pues al estarse licitando dos (2) edificios se duplicaron planos de la otra Unidad Regional dentro de la carpeta de planos de la URHC. Sin embargo, estos planos respecto a la publicación original no contienen cambios sustanciales por cuanto son los mismos que ya se habían publicado, y los ajustes resultado de las consultas realizadas por los potenciales oferentes durante el período de preparación de ofertas, tales como, corrección de nomenclatura en una caja de conexión, detalle de montaje de medidor, entre otros, ya habían sido publicados anteriormente. Respecto a los detalles de las láminas estructurales, estos fueron publicados en Fe de erratas anterior a la objetada y lo único distinto fue corregir la nomenclatura de una de las columnas en una pared particular del edificio administrativo de la URHC, en cuanto a la lámina estructural con los detalles a que hace referencia el objetante vigas tipo V2, VC1, VV y VC2, los mismos ya estaban incluidos en fe de erratas

publicada anterior a la objetada, y lo que se hizo fue confirmar que esas vigas eran las que contenían cambio en sus detalles, por lo que para la publicación de la Fe de erratas objetada ya esas vigas y detalles existían tal y como se publicaron anteriormente, por lo que su consideración no implicaba mayor análisis o estudio salvo confirmar lo que ya se tenía o se había revisado. Aclaran que el edificio de la URHC, desde la publicación original del concurso sigue manteniendo la misma forma, área, distribución de espacios, materiales y acabados, para el momento de la Fe de Erratas objetada ya se habían incluido los detalles de las vigas que hace mención el objetante, por lo que desde antes debió haberse considerado. Por lo tanto, la modificación publicada el 14 de diciembre del 2020, corresponde a una modificación no esencial. Finalmente, con respecto al plazo entre la publicación de la modificación y la fecha de recepción de oferta, indican que no es correcto lo señalado por el objetante, ya que entre el 14 de diciembre del 2020 y el 4 de enero del 2021 existen 8 días hábiles, considerando que el Estado labora hasta el 23 de diciembre del 2020 y regresa el 04 de enero del 2021. Por lo tanto, consideran que debido a que la modificación publicada, corresponde a una modificación no esencial y la misma se publicó 8 días hábiles antes de la fecha límite de recepción de ofertas, se estaría en cumplimiento de lo establecido en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **Criterio de la División**. Sobre lo manifestado tanto por la recurrente como por la Administración, se tiene que esta última señala en su respuesta a la audiencia especial que el recurso de objeción se presentó de manera extemporánea, pues el cartel fue publicado en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), el 14 de diciembre del 2020, fijando la apertura para el 04 de enero del 2021 con lo cual el plazo para objetar vencía el 16 de diciembre del 2020 y el recurso se presentó al día siguiente. No obstante, estima esta Contraloría General de la República que para resolver lo planteado, se desprende del expediente administrativo tramitado en el SICOP, que la modificación que se objeta al pliego de condiciones fue publicado el 14 de diciembre del 2020 y que se estableció el día 04 de enero del 2021 para la recepción de las ofertas, sin embargo el 07 de enero anterior, se prorrogó el plazo para presentar ofertas, fijando como nueva fecha para la apertura de ofertas el 11 de enero del 2021 (www.sicop.go.cr consulta por Expediente Electrónico bajo el Número de procedimiento 2020LN-000002-0015800001, ingresar en Descripción, luego a la sección denominada "2. Información del Cartel", "20020LN-000002-0015800001 [Versión

Actual], en la nueva ventana ver “Detalles del concurso”). Así las cosas, de conformidad con el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual dispone: *“Contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada podrá interponerse recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación. Para los efectos del cómputo respectivo no se tomarán en cuenta las fracciones...”*. Mientras que el artículo 179 del mismo reglamento establece que: *“Contra las modificaciones o adiciones del cartel, podrá interponerse recurso de objeción dentro del primer tercio del plazo que medie entre la publicación o comunicación de la variante del cartel y la fecha señalada para recibir ofertas. / Cuando la modificación consista únicamente en la prórroga del plazo para presentar ofertas, el plazo para objetar se obtendrá de la sumatoria del plazo inicial más el plazo de la prórroga.”*. Ahora bien, en el presente caso se tiene que entre el día de la publicación y el día de la apertura hay 13 días hábiles, tomando en consideración el cierre de oficinas de fin de año (estableciendo el 23 de diciembre como último día laboral del año 2020 y el 04 de enero como primer día hábil del 2021), cuyo tercio corresponde a 4 días hábiles, siendo este el plazo para objetar el cartel. De este modo, el plazo para objetar el cartel ante esta Contraloría General de la República venció el 18 de diciembre del 2020, de tal forma que el recurso estaría presentado en tiempo. Al respecto, se puede ver la resolución R-DCA-0091-2017 de a las siete horas cuarenta y ocho minutos del quince de febrero del dos mil diecisiete, en la que este órgano contralor resolvió que: *"En ese sentido, la ampliación del plazo para recibir ofertas durante la tramitación del recurso, en el tanto este no haya sido resuelto, le beneficia al recurrente en virtud del principio pro actione, en consecuencia se amplía el plazo para objetar el pliego, al tenor de las reglas previstas en la norma reglamentaria."* Sin embargo, ya propiamente en cuanto al fondo de lo planteado por la recurrente, considera esta División que analizando la pretensión de la objetante en cuanto a que se considere la modificación como sustancial, la recurrente dentro de su ejercicio se limita a alegar, sin probar su decir, que se trata de una modificación esencial, sin que logre acreditar que efectivamente se esté modificando el objeto contractual en su concepción original, o bien que lo modificado cambie el modelo del objeto contractual que contempla el pliego. Nótese que si bien, el recurrente alega que las modificaciones versan sobre aspectos sustanciales al considerar que se modifica el objeto tanto a nivel estructural como eléctrico, dentro de esa misma línea

agrega que “no existe necesidad de entrar en un detalle técnico”. Al respecto, considera este órgano contralor que sobre el recurrente pesa la carga de la prueba, de tal forma que debió haber acreditado que efectivamente las modificaciones contractuales efectuadas mediante la publicación del 14 de enero, se deben considerar como esenciales, en el sentido de que modifican la concepción original del objeto y las implicaciones que esto tendría para los oferentes de frente a la estructuración de su oferta como parte de la preparación de su participación en el concurso. Obsérvese que dentro de su impugnación, el recurrente ni siquiera se refiere en detalle a los elementos que están siendo modificados a partir de la modificación efectuada, es decir, que tan si quiera existe una comparación entre lo establecido inicialmente con respecto a lo que alega modificado con el fin de acreditar que se está en presencia de una modificación esencial. Dentro de su acción recursiva la objetante se limita a señalar que se están incluyendo planos sin detallar las modificaciones que identifica en estos o bien, señalando cuáles de estos planos considera que no estaban incorporados anteriormente. Incluso como parte de su impugnación, reconoce que de esos 19 planos que constan, en algunos de ellos (sin señalar cuáles o cuántos) no se contemplan modificaciones puntuales. Del mismo modo, en su escrito señala que existen modificaciones en las vigas V2, VC1, VV y VC2 sin especificar a qué corresponden dichas modificaciones y lo que esto implica de cara a su participación en el procedimiento. Lo mismo sucede con respecto a lo alegado en relación con la tramitación de la garantía de participación, para la que argumenta la necesidad de cumplir con determinados trámites, sin indicar ni demostrar cuál sería el plazo necesario para cumplir con lo solicitado. Consecuentemente, a partir de lo dicho con antelación, se trata de una acción recursiva que alega pero no demuestra, siendo omisa en acreditar que efectivamente se trata de una modificación que varía la concepción original del objeto, de manera tal que en ausencia de la fundamentación respetiva, no pueden ser considerados los alegatos expuestos para dar la razón al objetante. Por lo tanto, entiende esta Contraloría General, que ante la situación descrita no se desvirtúa lo señalado por la Administración al indicar que la modificación no es esencial y que el objeto contractual se mantiene dentro de su concepción original desde. correspondiente sobre la modificación efectuada. Así las cosas, corresponde **rechazar de plano** por falta de fundamentación el recurso presentado por la empresa

Desarrollos Urbanísticos Almada S.A., según lo
exuesto.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178, 179 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO el RECURSO DE OBJECCIÓN** interpuesto por la empresa **DESARROLLOS URBANÍSTICOS ALMADA SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2020LN-000002-00158000001** promovida por el **INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES** para la “Contratación de construcción y mantenimiento de las Unidades Regionales Huetar Caribe y Pacífico Central del INAMU” ..-----

NOTIFÍQUESE.-----

Alfredo Aguilar Arguedas
Asistente Técnico

AAA/chc
NI: 38991, 27-2021, 68-2021
NN: 00567 (DCA-0203)
G: 2020003973-2
Expediente Digital CGR-ROC-2020008088

