



## R-DCA-00281-2020

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**  
San José, a las trece horas con veinticuatro minutos del nueve de marzo del dos mil veintiuno.---  
**RECURSOS DE OBJECCIÓN** interpuestos por **PLUBLIVIAS S. A.** y **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.R.L.**, y en contra del cartel del procedimiento **No. 2021LN-000001-0015499999** promovido por el **MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ** para la contratación de **“MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA RED VIAL DEL CANTÓN CENTRAL DE SAN JOSÉ, BAJO LA MODALIDAD DE ENTREGA SEGÚN DEMANDA”**.-----

### RESULTANDO

- I. Que el dieciocho de febrero del presente, Plublivias S. A., interpuso recurso de objeción en contra del cartel del procedimiento No. 2021LN-000001-0015499999.-----
- II. Que mediante auto de las doce horas cinco minutos del diecinueve de febrero del dos mil veintiuno, se otorgó audiencia especial a la Administración. Esta audiencia fue atendida mediante oficio No. DPI-0051-2021 del veinticuatro de febrero del presente, recibido en este órgano contralor en misma fecha.-----
- III. Que el veintitrés de febrero del presente, Constructora Hernán Solís S.R.L, interpuso recurso de objeción en contra del cartel del procedimiento No. 2021LN-000001-0015499999.-----
- V. Que mediante auto de las nueve horas treinta y dos minutos del veinticinco de febrero de dos mil veintiuno, se otorgó audiencia especial a la Administración y se acumularon los recursos. Esta audiencia fue atendida mediante oficio No. DPI-0078-2021 del tres de marzo del dos mil veintiuno, recibido en este órgano contralor en misma fecha.-----
- VI. Que la presente resolución se emite dentro del plazo fijado en el ordenamiento jurídico, y en su trámite se han observado las prescripciones reglamentarias correspondientes.-----

### CONSIDERANDO

**I. SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE OBJECCIÓN.** El recurso de objeción ha sido establecido en el ordenamiento jurídico como un mecanismo para remover obstáculos injustificados a la libre participación o para ajustar el cartel a las normas y principios del ordenamiento jurídico. El artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en cuanto al deber de fundamentación del recurso de objeción, dispone que: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de*

la Administración. Además deberá indicar las infracciones precisas que le 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". En relación con la fundamentación del recurso de objeción, en la resolución R-DCA-577-2008, de las once horas del veintinueve de octubre del dos mil ocho, este órgano contralor señaló: "De previo a proceder a realizar cualquier análisis de los argumentos vertidos y a efectos de resolver las objeciones presentadas, es preciso recordar el criterio reiterado de esta Contraloría General, considerando que la Administración licitante, se constituye en el ente que mejor conoce las necesidades que pretende satisfacer, por lo tanto, es la llamada a establecer los requerimientos cartelarios bajo su potestad discrecional y atendiendo el interés público. Como consecuencia de lo anterior, no resulta factible que este Despacho pueda imponer, sin una justificación técnica y jurídica categórica, la adquisición de otro equipo diferente al que consta en el pliego cartelario. Como muestra de lo anterior, se puede observar el razonamiento de este órgano contralor disponiendo que: "(...) si la Administración ha determinado una forma idónea, específica y debidamente sustentada (desde el punto de vista técnico y tomando en consideración el respeto al interés general) de satisfacer sus necesidades, no pueden los particulares mediante el recurso de objeción al cartel pretender que la Administración cambie ese objeto contractual, con el único argumento de que ellos tienen otra forma para alcanzar similares resultados. Permitir esa situación cercenaría la discrecionalidad administrativa necesaria para determinar la mejor manera de satisfacer sus requerimientos, convirtiéndose de esa forma, los procedimientos de contratación administrativa en un interminable "acomodo" a las posibilidades de ofrecer de cada particular. Es claro que no se trata de limitar el derecho que tienen los potenciales oferentes de objetar aquellas cláusulas o condiciones que de alguna manera le restrinjan su derecho a participar en un concurso específico, pero tampoco puede llegarse al extremo de obligar a la Administración a seleccionar el objeto contractual que más convenga a un oferente" (RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000). Visto lo anterior, el objetante que pretenda obtener un resultado favorable a raíz de su recurso de objeción, cuestionando requerimientos cartelarios, deberá reflejar en su escrito al menos los argumentos suficientes para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. [...] No obstante, el propio ordenamiento jurídico, a sabiendas de que las conductas administrativas no en todos los casos son precedidas de los estudios de rigor, necesarios y suficientes para garantizar su apego íntegro a nuestro sistema de normas vigente, prevé la posibilidad a los sujetos particulares de desvirtuar dicha

*presunción. Para ello el objetante, deberá realizar un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa. En ese mismo sentido el mencionado artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), es sumamente claro al determinar que quien acciona en la vía administrativa a través del recurso de objeción, tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente la prueba correspondiente, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece satisface las necesidades de la Administración, así como comprobar las infracciones que se le imputan al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general. De conformidad con lo anterior, este Despacho procederá a rechazar el recurso en cuyos extremos no se acrediten adecuadamente las razones por las cuales solicita la modificación del pliego cartelario. En ese sentido, no resulta suficiente con que el objetante motive su pretensión únicamente en que se permita la participación del equipo o sistema que pretende ofrecer. Contrariamente, debería incluirse una adecuada relación entre las modificaciones solicitadas, la documentación o prueba aportada y las violaciones imputadas al cartel. De manera tal, que no solo se demuestre la calidad y eficiencia del equipo o sistema que se pretende ofertar, sino que también se demuestre que cumple a cabalidad con los requerimientos y necesidades de la administración a efectos de satisfacer el interés público.”* Bajo las anteriores consideraciones, esta Contraloría General analizará los argumentos expuestos en los recursos presentados y declarará sin lugar aquellos carentes de fundamentación, para lo cual servirá de sustento y motivación lo antes indicado.-----

## **II.SOBRE EL FONDO. A) SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR PLUBLIVIAS S. A. 1.**

**Sobre la conformación del procedimiento, cláusula 2.3.** El objetante indica que los requerimientos exigidos por la Administración están en contraposición de la idea de para poder fomentar la participación de posibles oferentes, ya que, en este caso la Administración envuelve distintas actividades técnicas dentro de un mismo proceso de contratación, donde dichas actividades son ejecutadas por distintas empresas en el mercado nacional. Se observa en el cuadro 2.2 del pliego de condiciones que, los renglones de pago desde el #1 hasta el #52 son actividades propias exclusivas de seguridad vial en carreteras, tales como señalamiento vial vertical y señalamiento vial horizontal. Estos trabajos son muy especializados y existen distintas empresas en el mercado nacional que proveen estos servicios. Asimismo, desde el renglón de pago #53 al #65 son actividades propias de la construcción de carreteras, donde sus trabajos son también especializados. La primera gama de labores (seguridad vial) obedece al 80% de

actividades de la presente licitación (52 de 65 en total) y la segunda gama (construcción de carreteras) obedece a tan solo un 20% de actividades de la presente licitación. No obstante, la Administración establece requerimientos excluyentes que no tienen coherencia con el objetivo perseguido, tales como la solicitud de certificación de las plantas productoras de mezcla asfáltica (apartado 2.7), la maquinaria especializada en colocación de asfalto, la experiencia exclusiva en actividades de colocación de asfalto, etc. Mediante lo anterior, la Administración busca limitar la participación de posibles oferentes, ya que, aquellas mínimas empresas que puedan cumplir con esta exigencia podrían ejecutar solamente el 20% de las actividades del presente concurso. De manera similar, la Administración no establece requerimientos de experiencia, ni equipos especializados ni fábricas o plantas de materiales para los trabajos de seguridad vial, a pesar que estos representan el 80% de los trabajos a realizar mediante el presente concurso. Es decir, la Administración claramente violenta el principio de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, puesto que busca excluir la posible participación de todas aquellas empresas que se encuentren capacitadas para desarrollar el 80% del objeto cartelario pero no puedan ejecutar el 20% restante. Además con esta práctica la Administración iría en contra del principio de buena fe, puesto que, lograría obtener una adjudicación de una empresa que al no realizar el 80% de actividades de seguridad vial, se vea en la obligación de subcontratar ese 80% de trabajos, a pesar que sea posible que ese 80% de trabajos no sobrepase el 50% del monto de subcontratación. Lo anterior llevaría a la Administración a pagar a la empresa adjudicada un sobrecosto relacionado con el subcontrato, situación que fácilmente se podría evitar realizando distintos procedimientos de contratación acorde con cada una de las especializadas buscadas en este concurso (seguridad vial y construcción de carreteras). Una prueba de lo anterior se evidencia fácilmente en el estudio de mercado que la Municipalidad debió realizar para presupuestar los fondos económicos del presente concurso. De igual manera, en el estudio de mercado realizado por la Municipalidad de San José, se pudo verificar los precios adjudicados a los distintos concursos realizados por las demás instituciones públicas, las cuales realizan y separan cada procedimiento de contratación acorde con su especialidad técnica. Es entonces que al realizar este concurso la Municipalidad de San José pretende pagar sobrecostos en el 80% de los trabajos que se ejecutarían, puesto que las empresas constructoras que tengan plantas asfálticas son especializadas en esa materia y por ende van a subcontratar todos esos trabajos de seguridad vial. Siendo posible para la misma Municipalidad, mediante un concurso de contratación paralelo, contratar directamente a una de las empresas especializadas en seguridad vial con los precios reales del mercado nacional, sin tener que pagar ese sobrecosto que tendría

al adjudicarle esas labores a una empresa constructora. La situación anterior no es nueva para la Contraloría General de la República puesto que en diversas ocasiones (en los contratos de Conservación Vial del CONAVI) ha hecho caso omiso a esta misma situación a pesar de haber sido advertida mediante recursos de objeción y denuncias, permitiendo de esta forma que el pueblo y los contribuyentes paguen sobrecostos en los trabajos de Seguridad Vial (como los Renglones del #1 al #52 del presente concurso) en la Red Vial Nacional. Todo lo anterior hace que con el mismo presupuesto alcance para realizar menor cantidad de trabajos y por ende menor beneficio a los usuarios de las carreteras. Ahora bien, es probable que la CGR rechace el presente recurso por "*Falta de Fundamentación*" y se apegue a los argumentos legales de la Ley de Contratación Administrativa, lo cual debe efectivamente hacer. Sin embargo, el detalle mencionado no debería dejarse pasar por alto puesto que afecta directamente la ejecución presupuestaria de la Municipalidad de San José, y lo mínimo sería que la CGR coordine con la Auditoría Interna de ese gobierno local para realizar una investigación de oficio y así obtener las razones por las cuales el equipo técnico detrás del presente concurso insiste en agrupar todas esas actividades (renglones del #1 al #65) dentro de un mismo procedimiento administrativo, ya que, es evidente que separando esas actividades en distintos concursos pueden optimizar los recursos presupuestarios del gobierno local y así aprovechar mejor lo aportado por los contribuyentes. Inclusive, la Municipalidad puede aprovechar este mismo concurso y permitirle a los posibles oferentes ofertar por cada "*Línea de Trabajo*" (*Renglón de Pago*) y así obtener la mayor cantidad de ofertas, lo cual fomenta la competencia. Indica que el apartado 2.3 claramente prohíbe la participación de esta forma, lo cual también violenta el principio de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, ya que, las empresas especializadas en seguridad vial podrían ofertar el 80% de las actividades del presente concurso. Por lo tanto, la petitoria es que la Administración permita y fomente la participación de la mayor cantidad de posibles oferentes, para lo cual elimine el apartado 2.3 donde prohíbe la participación por línea y otorgue la facultad de participar según la especialidad técnica buscada en el objeto cartelario. La Administración indica que la Sección Construcción Vías y Maquinaria, el 22 de febrero, 2021, mediante oficio DPI-0039-01-2021, indica que la referencia a porcentajes que el objetante realiza implica un juego de palabras que además de que no se demuestra, tampoco corresponde a la realidad si se parte de que el proyecto en realidad consistirá en más de un 90% en actividades de construcción y menos de un 10% aproximadamente corresponderá a actividades o labores de señalamiento vial, tal como se puede apreciar de la ejecución histórica de proyectos similares y de la composición de cantidades ejecutadas en proyectos similares según el registro histórico de la Municipalidad.

Si menos del 10% de las actividades a facturar en este proyecto corresponden a demarcación vial, entonces no tiene interés práctico para la Administración replicar todos los costos que implica elaborar un concurso independiente con contratistas independientes, cuando esas actividades pueden perfectamente ser ejecutadas por empresas constructoras que usualmente disponen del equipo y personas para estas labores o bien incluso asumiendo que los oferentes pueden subcontratar esas tareas. Indica que es lo cierto que la Ley de Contratación Administrativa permite y reconoce la posibilidad de subcontrataciones, de donde la sola objeción porque la labor pueda ser ejecutada por terceros, no justifica por sí mismo que sea improcedente integrar estas labores en el objeto del proyecto, tal como es usual en todo contrato de construcción o mantenimiento de obras viales. El argumento de que estas labores pueden ser ejecutadas por empresas especializadas en la demarcación vial, no constituye fundamento que impida que también puedan ser requeridos dentro de contrataciones para mantenimiento vial, de la misma forma en que la reparación de puentes puede ser ejecutada por empresas especializadas o labores como control de calidad, que usualmente se requieren en este tipo de proyectos pero que los constructores en efecto subcontratan con laboratorios especializados. Precisamente por su baja dimensión dentro de los proyectos de construcción, estos servicios son usualmente subcontratados a la discrecionalidad administrativa que le faculta para discernir cuando ello puede ser más eficiente para la ejecución de las obras, que disponer de una multitud de contratantes que generarán un incremento de riesgo en la administración de contratos, así como costos de tiempo y recursos tanto en el proceso concursal como en la ejecución misma y control de ejecución de esos diversos contratos. El propio objetante reconoce que su tesis carece de todo sustento jurídico y sugiere que en efecto conforme a la Ley debe ser rechazada. Por lo demás, el objetante no aporta una sola prueba que sustente sus estimaciones o sus argumentos, razón de más para rechazar la objeción que se basa solamente en el criterio particular de empresas dedicadas a la demarcación vial y que estiman que para efectos económicos les resultaría mejor contratar directamente con la Administración, lo cual implica ni demuestra que al contrario suceda igual, es decir, no acreditan por qué motivo el esquema propuesto por el cartel podría resultar contrario al interés público o perjudicial para los intereses de la Administración. Además, indica que transcribe la cláusula objetivo de la contratación y 2.3 e indica que su intención es desarrollar las actividades de mantenimiento y recuperación vial por proyectos, con el fin de brindar a los habitantes del cantón una solución integral a la problemáticas viales que se presenten y no tener que estar ante la incertidumbre de tener más de un proveedor coordinando y esperando el avance de una etapa o fracción para que señale vertical u horizontalmente, lo cual podría incrementar la incertidumbre o

riesgo de no brindar una correcta rehabilitación, mantenimiento o recuperación de la red vial de cantón, o que los plazos se demoren y afecten la correcta circulación vehicular. Solicita se declare sin lugar el recurso. **Criterio de la División:** El numeral 178 del RLCA, dispone: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado (...) deberá indicar las infracciones precisas que le 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”*. Sin embargo, el recurrente en el presente caso se aparta del deber de fundamentación que le impone el ordenamiento jurídico por cuanto no aporta un análisis de mercado en virtud del cual se pueda tener por acreditado que una vez valorado éste en virtud de la especialidad que señala no existen potenciales oferentes en la posibilidad de participar en los términos que impone la cláusula **“2.3. OBLIGACIÓN DE OFERTAR LA TOTALIDAD DE ITEMS”**. Por otra parte, no debe perderse de vista que el ordenamiento jurídico habilita la figura de la subcontratación –artículo 58 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA)- y de la oferta en consorcio – artículo 38 de la LCA-, posibilidades que el recurrente no acredita que no pueden ser utilizadas en el caso de mérito, incurriendo una vez más el objetante en falta de fundamentación. Ello es así por cuanto respecto de la subcontratación el recurrente se ha limitado a indicar que tendría lugar un sobre costo pero no ha aportado documentación probatoria en virtud de la cual se tenga por acreditado que de acudirse a dicha figura tendría lugar alguno de los supuestos de precio inaceptable previstos en el numeral 30 del RLCA. Y en cuanto a las ofertas en consorcio no ha realizado ejercicio alguno. De igual forma, en el tanto el recurrente no comprueba que en el caso de mérito los potenciales oferentes no puedan acudir a las referidas figuras de oferta en consorcio y subcontratación no se tiene por acreditado que con la regulación de mérito se lesionen los principios de igualdad y buena fe –respecto de la posibilidad de consorciarse-, ni comprueba que se limiten las posibilidades de participación. En este sentido, se observa que el cartel dispone: ***“18.- OFERTAS EN CONSORCIALES (...) 19. SUBCONTRATACIÓN”***. Asimismo, el objetante incurre en falta de fundamentación a efectos de acreditar que es evidente que separando esas actividades en distintos concursos pueden optimizar los recursos presupuestarios por cuanto no acompaña sus afirmaciones sobre presupuesto con documentación probatoria que sustente las mismas. Ahora bien, se observa que el cartel dispone: **“2.3. OBLIGACIÓN DE OFERTAR LA TOTALIDAD DE ITEMS:** *El oferente interesado en participar en la presente licitación debe ofertar la totalidad de los ítems de cartel, es decir, los 65 ítems indicados previamente, la presente licitación busca satisfacer una necesidad integral de*

restablecer la solidez estructural y la calidad de ruedo originales en distintas vías del Cantón Central de San José en cuanto a los componentes de la infraestructura como lo son las vías públicas el mantenimiento y seguridad de las rutas, construir (obra nueva) o reconstrucción parcial de los elementos de infraestructura. Esta contratación comprende perfilado de la superficie de ruedo existente, la colocación de nueva carpeta asfáltica en caliente o el recarpeteo asfáltico de vías que lo ameriten, así como el refuerzo de la estructura del pavimento, que incluya la rehabilitación de éste, por medio de la reparación selectiva, reforzando el pavimento y/o la calzada, previa demolición parcial de la estructura existente y la demarcación horizontal y vertical, porque es necesario contratar una empresa o persona jurídica que atienda la totalidad de necesidades de cada proyecto que se desarrolle por su eventual complejidad, técnica y especialización se necesita coordinar con un único contratista" (subrayado agregado). Al respecto resulta de interés señalar que el artículo 52 inciso m) del RLCA, entre otros, dispone: "El cartel de la licitación deberá contener al menos lo siguiente: m) La obligación de participar en la totalidad de los renglones, solamente será posible cuando exista una justificación técnica para ello y así haya sido advertido en el cartel". Consecuentemente, dado que en el caso particular la regulación objetada se sustenta en una eventualidad la Administración debe incorporar al expediente la justificación técnica que impone el inciso m) del artículo 52 del RLCA. A partir de ello, según la configuración de los ítems que se llegue a determinar se advierte a la Municipalidad que es su entera responsabilidad la verificación del establecimiento en el pliego de condiciones de las regulaciones de experiencia necesarias a efectos de asegurarse la satisfacción de su necesidad. Por último, en cuanto a la referencia que el objetante realiza sobre la coordinación de una auditoría interna debe indicarse que ello escapa a los alcances propios de un recurso de objeción -numerales 172 y 178 del RLCA-, el cual es el caso de mérito. Por ende, su manifestación por esta vía no habilita ese proceder. En vista de lo que viene dicho se declara parcialmente lugar el recurso incoado en el presente extremo. **B) SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.R.L. 1. Sobre la cláusula 3.7.10 de las Condiciones Especiales "Distancia máxima de planta productora de asfalto"**. El objetante indica que el artículo 2 inciso d) del Reglamento a la LCA, señala que no deben introducirse en el cartel restricciones técnicas, legales o económicas que injustificadamente limiten la participación de potenciales oferentes o bien, que coloquen al posible oferente en una posición desventajosa que, si bien no le impidan la presentación de su oferta, predestine los términos de esta a condiciones que no serían las más favorables de haberse planteado en el cartel requisitos equitativos. Indica que realiza una cita sobre lo que ha dicho la Contraloría General en cuanto al tema y refiere a

resoluciones que identifica como No. R-DCA-256-2006 y No. R-DJ-172-2009. Adicionalmente, el órgano contralor ha sido enfático en cuanto a que la Administración si bien tiene un ámbito de discrecionalidad para determinar sus necesidades y en función de ellas desarrollar los términos de referencia cartelarios, existen dos límites infranqueables que debe respetar: a) la motivación con base en criterios técnicos; b) que la solución adoptada satisfaga de la mejor manera el interés público. Al respecto, es claro que la determinación de los requisitos cartelarios debe estar siempre basada en un análisis objetivo y técnicamente riguroso por parte de la Administración, con lo cual no se niega que será ésta la que siempre conocerá de mejor manera sus necesidades. No obstante, las mismas deben satisfacerse por las vías más idóneas y seleccionadas de forma objetiva y científica como se mencionó anteriormente. En la especie, el pliego de condiciones plantea estipulaciones que limitan de forma ilegítima e infundada la participación de Hernán Solís y de múltiples posibles oferentes del sector construcción, lo cual atenta contra los principios constitucionales de igualdad de trato (artículo 33 de la Constitución Política, 5 de la LCA y 2 del Reglamento a la LCA), el de libre concurrencia (artículo 46 de la Constitución Política, 5 de la LCA y 2 del Reglamento a la LCA) y de eficacia y eficiencia (artículo 4 de la LCA y 2 del Reglamento a la LCA), puesto que se establecen requerimientos que no son razonables y por el contrario constituyen una barrera de entrada a la participación de oferentes. En cuanto a la sub cláusula 3.7.10 de las Condiciones Especiales “*Distancia máxima de planta productora de asfalto*”, indica que se objeta el requerimiento relativo a que la planta no puede ubicarse “*a más de 30 km de distancia del Edificio José Figueres Ferrer (Edificio Municipal)*”, la cual pretende justificar la Administración a partir de consideraciones improcedentes e incoherentes, que contrarían las reglas de la ciencia y de la técnica (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública). Al respecto, como se demuestra con el informe técnico que se aporta la distancia entre la planta productora de asfalto y el sitio de las obras no garantiza la calidad de la mezcla asfáltica, en especial de su temperatura idónea de colocación y compactación, sino que existen parámetros de control y de verificación en campo que sí tienen como función el garantizar la mencionada calidad. Indica que considerando aspectos como los que ahora se imponen, en otras oportunidades las Administraciones se han allanado a objeciones idénticas a la que ahora se realiza y realiza una cita que identifica como resolución No. R-DCA-0456-2019. De seguido indica que transcribe el informe técnico el Ingeniero Barboza. Expone que al tenor de lo expuesto, es evidente que el requerimiento objetado no sólo no es razonable, antes bien, como ya se dijo, constituye una barrera de entrada a la participación de oferentes, sino que también contraría las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, que son parámetro de legalidad de conformidad con

los artículos 15, 16 y 160 de la LGAP. Desde esta perspectiva, se solicita que se ordene la eliminación como requisito de admisibilidad o bien, modificar de forma tal que no limite la participación de diversos oferentes, para lo cual se solicita tomar en consideración que, según los parámetros técnicos (Sección 405 del Manual de especificaciones generales para la construcción de carreteras, caminos y puentes, CR-2010 emitido por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes), la condición de idoneidad de la producción, acarreo, colocación y compactación de la mezcla asfáltica no depende de la distancia de acarreo sino que depende de las propiedades y condiciones a las cuales llegue la misma al sitio de colocación. La sub cláusula 3.7.10 violenta el principio de libre concurrencia e igualdad. La Administración indica mediante el oficio No. SCVM-106-2021 se indica que las razones por las cuales se limita la distancia de la planta son: a. Para garantizar la calidad de la mezcla asfáltica, en especial de su temperatura idónea de colocación y compactación. b. Por la facilidad para la coordinación de viajes en caso de que se requiera detener o reanudar la producción por aspectos climáticos. c. Para garantizar rendimientos mayores, evitando imprevistos en acarreos a largas distancias, como accidentes, fallas mecánicas, denso flujo vehicular, condiciones adversas del clima, etc. d. Para que los costos de acarreo de la Municipalidad con equipos propios no sean altos, cuando requiera retirar la mezcla, en los trabajos propios de bacheo y sellos, que ejecuta la Municipalidad diariamente con sus propias cuadrillas, al amparo de los renglones de pago de “Suministro de concreto asfáltico en caliente, boca de planta, preparado en planta, de tamaño máximo nominal de 12,7 mm” y “Suministro de emulsión asfáltica rápida CRS-1, boca de planta. Respecto a los puntos a, b, c; la distancia implica un factor de riesgo importante pues en razón del tiempo que transcurre durante el acarreo, se incrementan las posibilidades de degradación de la composición de la mezcla, debido al cambio de temperatura y a la posibilidad de contaminación del producto. Indica que por otro lado, la mezcla asfáltica no se debe acarrear en condiciones de lluvia, por lo cual, entre mayor distancia, mayor tiempo de acarreo, esto ocasionaría que se limite el acarreo de la mezcla en condiciones donde se avecine la lluvia generando un atraso en el acarreo del producto y por ende en la construcción de la carpeta asfáltica; lo que a su vez alarga el plazo constructivo de las obras. Por otro lado, a mayor distancia, menor cantidad de colocación de mezcla asfáltica por día, es decir menor rendimiento, lo que a su vez alarga la construcción de las obras. Respecto al punto “d”, el cartel aclara que esta condición es requerida para que los costos de acarreo de la Municipalidad con equipos propios cuando requiera retirar la mezcla y emulsión asfálticas en boca de planta no sean muy altos; entre mayor sea la distancia de acarreo, mayor será el costo de acarreo que deberá costear la Municipalidad. La Municipalidad asigna un presupuesto para el

acarreo de mezcla asfáltica a una distancia máxima de 30 km, por lo cual, aceptar una distancia mayor implicaría excederse del presupuesto asignado, por tal razón, no sería factible retirar mezcla y emulsión asfáltica en boca de planta, renglones parte del alcance de esta licitación: “suministro de concreto asfáltico en caliente, boca de planta, preparado en planta, de tamaño máximo nominal de 12,7 mm” y “suministro de emulsión asfáltica rápida CRS-1, boca de planta”. Estas actividades son sumamente importantes para la Municipalidad, lo anterior debido a que las actividades son requeridas para los trabajos de colocación de mezcla y emulsión asfálticas para bacheos y sellos, los cuales se realizarán con cuadrillas propias de la institución. Adicional a lo anterior, es muy importante mencionar que existen varias plantas de asfaltos en un radio de 30 km respecto al Edificio José Figueres Ferrer (Edificio Municipal). Plantas asfálticas ubicadas en un radio de 30 km: • Planta de asfalto de PAVICEN ubicada en Alajuela. • Planta de asfalto de PEDREGAL, ubicada en San Antonio de Belén. • Planta de asfalto de MECO, ubicada en La Uruca. • Planta de asfalto de CBZ, ubicada en La Uruca. • Planta de asfalto de CONANSA, ubicada en Calle Blancos de Goicochea. • Planta de asfalto de GRUPO OROSI, ubicada en Curridabat. El objetante plantea una situación hipotética de que la distancia de su planta podría impedirle la participación, pero no realiza ningún ejercicio concreto u objetivo que acredite en qué podría afectar su posibilidad de ofertar, el parámetro de distancia máxima de la planta, que por lo demás ha sido de utilización estandarizada en múltiples concursos públicos, sin que el propio objetante haya cuestionado su razonabilidad. El objetante no justifica técnicamente por qué su mezcla no podría cumplir con el requisito ni tampoco demuestra que, desde su ubicación, su mezcla sí podría llegar con pleno cumplimiento de las condiciones técnicas requeridas, lo que implica una falta de fundamentación de su recurso, porque no acredita que la disposición cartelaria sea injustificada. La distancia per se no implica una automática degradación de la mezcla, pero si resulta irrefutable que, entre mayor distancia de acarreo, mayor contingencia o riesgo para la Administración de que la mezcla pueda sufrir degradación en su calidad, además de reducir el rendimiento de colocación diario, parálisis de colocación de mezcla asfáltica por desperfectos mecánicos, etc.; lo cual resultará difícil de determinar al momento mismo de la colocación, siendo que ello agrega un riesgo de afectación al interés público, que no se está en obligación de soportar, solo porque al oferente le resulte más cómodo que así sea. Indica que además, solamente por la conveniencia del oferente, se obligaría a la Municipalidad a incrementar sus costos y riesgos derivados de desperfectos en sus equipos, con el riesgo de que el material pueda desaprovechar por completo en caso de desperfectos graves del equipo que, si bien no es lo esperado, tampoco podría pensarse que pueda ser inusual. La mayor distancia implicará

mayores costos y mayor riesgo, siendo que el objetante no demuestra elementos técnicos que demuestren lo contrario y por eso la potencial afectación al interés público no ha sido desvirtuada por el objetante. Dado que parte de este concurso, contempla el retiro de mezcla asfáltica y emulsión asfáltica en boca de planta bajo las actividades “Suministro de concreto asfáltico en caliente, boca de planta, preparado en planta, de tamaño máximo nominal de 12,7 mm” y “Suministro de emulsión asfáltica rápida CRS- 1, boca de planta”, es decir, en el sitio de ubicación de la planta, los mayores tiempos de acarreo por mayor distancia, impactan igualmente la programación de las cuadrillas que deberán esperar al arribo de la mezcla, siendo ello otro factor de riesgo y de costo para la Administración, y es por ello que la distancia estimada por el cartel, pretende disponer de una logística razonable para el traslado de la mezcla y que esta llegue oportunamente al sitio de colocación para que no se desaprovechen recursos de la Administración en espera o por demoras merced a ese factor de mayor riesgo asociado a mayor distancia de la planta. De seguido realiza una cita que identifica como No. R-DCA-0777-2020 e indica que transcribe otra resolución en cuanto a la discrecionalidad administrativa para tutelar sus intereses con base en condiciones técnicas, resolución que identifica como No. RC-412-2000. Expone que el objetante no cuestiona ni aporta prueba en contra de que la distancia sí constituye un elemento más que incrementa el riesgo de mala calidad en el producto recibido, y que no es hasta después de colocada que la Administración estará en posibilidad de advertir la existencia de esa afectación o degradación, lo cual expone innecesariamente a la Administración en casos de acarreos excesivos o lejanos. Más aún, según el razonamiento del objetante la ubicación de la planta podría estar incluso fuera del país dado que existen pruebas para determinar la calidad de la mezcla, lo cual es cierto. No obstante, resulta innegable que en función de la mayor distancia se incrementan las posibilidades de eventos que contaminen la calidad de la mezcla, siendo que el objetante no ha presentado prueba técnica que desvirtúe lo anterior. Por lo demás, de la revisión de procedimientos similares promovidos por otras administraciones, se puede advertir que el propio objetante ha participado en concursos que contemplan similar requisito sin que se haya opuesto a esta regla, razón por la cual pareciera confirmarse que en ciertos casos la cláusula si le parece aceptable pero ahora no le conviene por razones que no explica en su recurso. Indica que adjunta un cuadro que detalla algunos concursos donde ha participado el objetante y que evalúan la distancia de la planta. Se concluye de lo anterior que no existe fundamentación de que la cláusula impida la participación de potenciales oferentes de forma injustificada. La Administración dispone de razones técnicas y económicas para establecer la distancia máxima de donde podría asumir los costos y riesgos de acarreo de la mezcla, mientras

que el objetante solamente aporta como elemento de juicio que su situación particular no le permitiría ofertar, lo cual ni siquiera aparece acreditado en su escrito, por lo que su argumento resulta injustificado. **Criterio de la División:** La cláusula objetada dispone: “**3.7.10 Distancia máxima de planta productora de asfalto:** *La planta no podrá ubicarse a más de 30 km de distancia del Edificio José Figueres Ferrer (Edificio Municipal). Por tanto, el oferente debe de presentar en su oferta, un mapa en Google Earth o Google Maps, mostrando la distancia en km de la planta productora de asfalto al Edificio José Figueres Ferrer (Edificio Municipal), además de una declaración jurada autenticada por un notario público. Las justificaciones de este rubro son:* - Para garantizar la calidad de la mezcla asfáltica, en especial de su temperatura idónea de colocación y compactación. /-Por la facilidad para la coordinación de viajes en caso de que se requiera detener o reanudar la producción por aspectos climáticos./ -Para garantizar rendimientos mayores, evitando imprevistos en acarreo a largas distancias, como accidentes, fallas mecánicas, denso flujo vehicular, condiciones adversas del clima, etc. /-Para que los costos de acarreo de la municipalidad con equipos propios no sean altos, cuando requiera retirar la mezcla, en los trabajos propios de bacheo y sellos, que ejecuta la Municipalidad diariamente con sus propias cuadrillas, al amparo de los renglones de pago de “Suministro de concreto asfáltico en caliente, boca de planta, preparado en planta, de tamaño máximo nominal de 12,7 mm” y “Suministro de emulsión asfáltica rápida CRS-1, boca de planta” (subrayado agregado). Así las cosas, se observa que la Administración como concedora de su necesidad ha desglosado en el cartel cuatro razones por las cuales en el procedimiento de mérito consideró que entre la planta y el edificio municipal “(...) no podrá ubicarse a más de 30 km de distancia (...)”. Sin embargo, el recurrente limita su ejercicio argumentativo a la primera de dichas razones, a saber la calidad de la mezcla y aporta un criterio técnico en las mismas condiciones, en el cual se concluye: “Como se puede observar en la condición de idoneidad de la producción, acarreo, colocación y compactación de la mezcla asfáltica no depende de la distancia de acarreo depende de las propiedades y condiciones a las cuales llegue la misma al sitio de colocación”. De frente a ello, no debe perderse de vista que el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, establece: “El recurso deberá presentarse con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además, deberá indicar las infracciones precisas que le 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”. Así las cosas, en

el caso particular el recurrente se ha apartado del deber de fundamentación que le impone el ordenamiento jurídico por cuanto a efectos de que se elimine la referida distancia se ha limitado a realizar un desarrollo argumentativo únicamente respecto de una de las razones por las cuales la Administración según lo indicado en el cartel ha establecido dicha distancia y por ende, dado que no realiza un ejercicio a efectos de comprobar que las restantes razones no son válidas de frente al ordenamiento jurídico –coordinación, rendimientos, acarreos por parte de la misma Administración-, no desacredita la presunción de validez que permea al cartel. Aunado a lo anterior, se echa de menos por parte del objetante el estudio de las opciones del mercado en virtud del cual se puede tener por acreditado que una vez valorado éste no existen plantas de asfalto dentro de la distancia prevista en el cartel, con lo cual el recurrente no acredita que se estén limitando las posibilidades de participación a potenciales oferentes. No debiendo perderse de vista que el contenido del pliego de condiciones en virtud del principio de eficiencia, responde a la satisfacción de las necesidades de la Administración y no así a las posibilidades del recurrente, quien en el presente no ha dado a conocer las mismas y a acreditar de conformidad con los términos del numeral 178 del RLCA, como con ellas podría satisfacer la necesidad de la Administración de frente la justificación que de la cláusula objetada estableció en ella la Municipalidad respecto de la coordinación, rendimientos y acarreos por parte de la misma Administración. Así las cosas, tampoco se acredita que con la distancia dispuesta en la cláusula de mérito se lesione el principio de igualdad. En virtud de lo anterior, se declara sin lugar el recurso incoado en el presente extremo. **2. Sobre la sub cláusula 3.1 de las Condiciones Especiales “Facturación media anual de obras de construcción. Requisito”.** El objetante indica que objeta el requerimiento relativo a que la facturación establecida debe corresponder exclusivamente a contratos desarrollados en Costa Rica, requisito que a todas luces resulta una limitación injustificada desde toda perspectiva, que constituye una barrera de entrada ayuna de todo sustento lógico y financiero. No se observa qué razón financiera puede justificar el hecho de que se exija que los contratos deben de haber sido desarrollados en Costa Rica, lo que interesa es que se cuente con la facturación media anual solicitada, independientemente del lugar en el que se ejecutaron los contratos. La disposición cartelaria representa una clara violación al principio de igualdad y de libre concurrencia y, por tanto, constituye en el fondo un favorecimiento ilegítimo a ciertos oferentes por las que indica que procede a señalar. Manifiesta que esta cláusula cartelaria tiene como efecto directo evitar la participación de oferentes que cuenten con experiencia en contratos desarrollados en el extranjero, lo cual, una vez más, es una clara limitación a la libre participación sin que se cuenten con elementos financieros o técnicos que

justifiquen la decisión de la Administración. Agrega que este requisito no representa un valor agregado que asegure una adecuada ejecución del objeto o garantía contractuales desde la perspectiva financiera. Expone que no existe un solo elemento financiero que demuestre que la Administración hizo un análisis técnico, objetivo y riguroso que sustente por qué, para fines financieros, se debe requerir que la facturación media anual de obras construcción se acredite con contratos exclusivamente desarrollados en Costa Rica y por qué no se consideran válidos los contratos desarrollados en el extranjero que sean debidamente acreditados. Indica que resulta absolutamente indiferente si se hace con contratos correspondientes a proyectos desarrollados en Costa Rica o en el extranjero. No se pone en riesgo la experiencia ni solidez financiera del oferente si se acredita este requerimiento con contratos desarrollados en el extranjero (debidamente demostrables), con lo cual su modificación no compromete el interés público perseguido con las obras de esta contratación. Se trata de un requerimiento que no es razonable. Indica que transcribe doctrina sobre la libre concurrencia lo dispuesto por la Sala Constitucional según indica en el voto No. 0998-98, sobre los principios de libre concurrencia y de igualdad. Lo objetado limita de forma ilegítima e infundada la participación de la mayor cantidad de oferentes, de ahí que, en beneficio del interés público, solicita que se ordene eliminar este aspecto como requisito de admisibilidad o bien, modificar de forma que se permita que la facturación requerida corresponda tanto a contratos desarrollados en Costa Rica como también en el extranjero; de forma tal que no limiten la participación de diversos oferentes. La Administración indica que el administrador del contrato se allanó a la pretensión del objetante, cuando indicó: “... *Considera la administración (sic) que ciertamente, la cláusula podría resultar impropia al objetivo originalmente planteado, dado que además se encuentra referida a contrataciones de obra que son diferentes al objeto del concurso, razón por la cual a los efectos de verificar la capacidad financiera y técnica del oferente de cara a las obligaciones que dimanarán de una eventual adjudicación, la cláusula en su totalidad resulta inidónea y por ello se ha optado por eliminarla del pliego.*” Con base en lo expuesto, esta administración (sic) considera que este recurso se debe declarar con lugar de manera parcial, ya que se procederá con la eliminación del punto 3 de las especificaciones técnicas “FACTURACIÓN MEDIAL ANUAL DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN”.

**Criterio de la División:** Considerando la respuesta que la Administración brinda al atender a la audiencia especial, se estima que ésta se ha allanado parcialmente. Por ende, se declara parcialmente con lugar el recurso en el presente extremo. Para aceptar el allanamiento parcial se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación cartelaria

y estimó que de ese modo se satisfacen apropiadamente sus necesidades. Así las cosas, la Administración debe proceder con la modificación respectiva.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 82 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) Declarar PARCIALMENTE CON LUGAR** los recursos de objeción interpuestos por **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.R.L,** y **PLUBLIVIAS S.A.,** en contra del cartel del procedimiento **No. 2021LN-000001-0015499999** promovido por el **MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ** para la contratación de **"MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA RED VIAL DEL CANTÓN CENTRAL DE SAN JOSÉ, BAJO LA MODALIDAD DE ENTREGA SEGÚN DEMANDA"**. **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.** -----

Fernando Madrigal Morera  
**Asistente Técnico**

Olga Salazar Rodríguez  
**Fiscalizadora**



OSR/DSQ/mjav  
NI: 5176-5659-5841-6861  
**NN: 03682 (DCA-1009-2021)**  
G: 2021001230-1  
Expediente: CGR-ROC-2021001766