

R-DCA-00409-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas siete minutos del catorce de abril del dos mil veintiuno. -----

RECURSOS DE OBJECCIÓN interpuestos por las empresas **ASFALTOS LABORO SOCIEDAD ANÓNIMA, QUEBRADORES PEDREGAL SOCIEDAD ANÓNIMA y MONTEDES SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000001-0004700001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ESPARZA** para la “Contratación del servicio entrega según demanda en obra pública para el mantenimiento y mejoramiento vial en el Cantón de Esparza”. -----

RESULTANDO

I. Que el diecinueve de marzo del dos mil veintiuno, la empresa Asfaltos Laboro S.A. presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública de referencia. -----

II. Que mediante auto de las ocho horas con cuarenta y tres minutos del veintidós de marzo del dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso interpuesto; la cual fue atendida mediante oficio incorporado al expediente electrónico de la objeción. -----

III. Que el veintidós de marzo del dos mil veintiuno, la empresa Quebradores Pedregal S.A. presentó ante la Contraloría General de la República dos escritos de recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública de referencia. -----

IV. Que mediante auto de las nueve horas con catorce minutos del veinticuatro de marzo del dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia especial y de acumulación a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso interpuesto; la cual fue atendida mediante oficio incorporado al expediente electrónico de la objeción. -----

V. Que el veinticuatro de marzo del dos mil veintiuno, la empresa Montedes S.A. presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública de referencia. -----

VI. Que mediante auto de las ocho horas con veinticinco minutos del veinticinco de marzo del dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia especial y de acumulación a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso interpuesto; la cual fue atendida mediante oficio incorporado al expediente electrónico de la objeción. -----

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

CONSIDERANDO

I. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR ASFALTOS LABORO. Señala la objietante que el cartel contiene disposiciones que son contrarias a los principios que rigen la contratación administrativa y que limitan de manera injustificada la participación. Indica que el cartel contiene en la cláusula 1.9 dos requisitos de admisibilidad que son desproporcionados y no pertinentes en relación con el objeto de esta licitación y que limitan e impiden la participación de forma injustificada. Específicamente señala que la antigüedad de la planta de asfaltos solicitada carece de razonabilidad y justificación técnica; señala que una planta más reciente, es decir, de menos años de haber sido construida es por lo general más moderna y eficiente, con menor desgaste y un menor deterioro debido a su constante utilización previa. Señalando que considera lógico que la Municipalidad establezca regulaciones relativas a la calidad del material y del producto generado por la planta asfáltica, o bien sobre otros elementos como el diseño de la mezcla y el control de calidad que se llevará a cabo, pero no así sobre su antigüedad por carecer de relevancia técnica y funcional. Agrega que si se quiere la regulación debería ser más bien a la inversa, esto es, que la planta no debe tener una antigüedad mayor a 10 años, dado el obvio desgaste y deterioro que experimenta el equipo debido a su uso durante ese periodo de tiempo. Por lo que solicita se ordene eliminar del todo este requisito, por ser totalmente injustificado y más bien perjudicial desde todo punto de vista para dicha entidad. Adicionalmente indica sobre el periodo de incorporación al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), limita su participación debido a que la naturaleza de los servicios por contratar no requiere necesariamente de una experiencia por ese lapso, el cual bien puede reducirse a 5 u 8 años sin que ello disminuya el nivel de experiencia indispensable para la ejecución de los trabajos que son objeto de esta licitación. Señala que exigir un mínimo de 10 años de haberse incorporado resulta ser excesivo y desproporcionado frente al objeto de esta licitación, que contempla obras o labores de mantenimiento relativamente menores y de mediana complejidad. Señala que una empresa que se haya incorporado al CFIA por ejemplo hace 8 años y acredite la experiencia que el mismo cartel requiere en cuanto a colocación de mezcla asfáltica como carpeta (que es de 10 mil toneladas por año en los últimos 5 años), es completamente idónea desde el punto de vista técnico para ejecutar las labores objeto de esta

contratación y que lo solicitado es desproporcionado y violatorio de los principios de igualdad y libre competencia. Por lo que solicita se ordene a la Municipalidad licitante eliminar dicho requisito. Al atender la audiencia especial la Administración indica sobre la antigüedad de la planta de asfaltos, que no se refiere al equipo maquilador de este producto, sino a la antigüedad de la instalación de la planta total entendiéndose como el espacio y equipo necesario para la producción de asfalto y su antigüedad de producir mezcla asfáltica para consumo en el país, de forma tal que una planta de asfalto puede tener más de diez años de estar operando, sin embargo sus equipos podrían ser de reciente adquisición. Indica que con ello lo que busca es poder contar con una empresa que produzca asfalto con planta propia, cuyas labores se remontan a un mínimo de diez años de manera ininterrumpida, con lo cual se aseguran que por el plazo de la adjudicación (que puede ser hasta un máximo de 4 años) la empresa seleccionada no deje de producir en el mercado por algún motivo de fuerza mayor. Señala que el plazo de diez años que se pide resulta tan solos 2.5 veces el plazo de la adjudicación por lo cual lo consideran razonable, con la finalidad de adjudicar una empresa sólida, consolidada y arraigada en el sector del asfalto, garantizado con ello el respaldo y la certeza de que su permanencia en el mercado irá más allá del plazo del presente concurso. Sobre el periodo de incorporación al CFIA indica que el tema viene a ser redundante, en cuanto a la necesidad que tiene la Municipalidad de Esparza de contar con una empresa sólida en el mercado, con amplia experiencia en esta área. Además indica que el plazo de 10 años es acorde a las expectativas del proyecto, que si bien son obras de mantenimiento y que que no se puede enmarcar como obras menores, ya que las mismas representan un alto porcentaje de los recursos destinados a mantenimiento vial y una inversión que fácilmente podría superar la colocación de unas 10 mil toneladas de mezcla por año para los próximos años, por lo que contratar a una empresa consolidada, inscrita al CFIA por un mínimo de años, les permite contar con la experiencia y la logística necesaria que beneficien una mayor calidad de los trabajos, un menor tiempo de ejecución, una atención oportuna de inconvenientes que se puedan presentar, todo lo cual tiene como único fin el de proporcionar el mejor servicio a los contribuyentes disminuyendo imprevistos y a su vez los tiempos de cierres de vías necesarios para completar las obras. Y finalmente, se refiere a la falta de fundamentación de la objetante. **Criterio de la División:** La cláusula 1.9 de las especificaciones técnicas de la línea 1 requieren entre otros aspectos, lo siguiente: "(...) *contar con planta de asfaltos propia, con una antigüedad mínima de 10 años,*

demostrable, que se encuentre al día y con los permisos requeridos para la legislación vigente al momento de la oferta. Se debe anexar la información que demuestre lo indicado, mediante las certificaciones originales de las instituciones competentes o copias fieles del original, debidamente autenticadas por notario público (...) -incorporación al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos con una antigüedad mínima de 10 años, tanto de la empresa oferente como del profesional responsable de la ejecución de las obras.”. Lo anterior es objetado por la recurrente debido a que considera que la antigüedad en la planta de asfaltos es irrazonable y carente de justificación técnica, señalando que las plantas más recientes cuentan con equipos más modernos, por lo que solicita se elimine ese requisito; por otra parte, señala que lo requerido en relación con el periodo de incorporación al CFIA limita su participación, quebranta el principio de igualdad y que puede reducirse la cantidad de años solicitada, por cuanto lo requerido es excesivo y desproporcionado de frente al objeto, por lo que solicita se elimine el requisito. Señalamientos a los que se opuso la Administración debido a que estima que lo solicitado le permite acreditar que la empresa adjudicataria es sólida, consolidada y arraigada en el sector del asfalto, garantizando así la satisfacción del objeto contractual. De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que tanto el recurso interpuesto carece de la fundamentación requerida en el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) que le exige que su gestión se acompañe: “(...) 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.”, como lo indicado por la Administración no se encuentra sustentado, según se procede a detallar. a) Sobre la antigüedad de la planta de asfaltos: Respecto de las manifestaciones realizadas por la objetante, se entienden carecen de fundamentación debido a que la recurrente no remite ningún tipo de valoración técnica a partir de la cual se permita concluir que la antigüedad de la planta deba ser inferior a 10 años; asimismo, la recurrente si bien indica que la Municipalidad establezca regulaciones relativas a la calidad del material y del producto, no justifica técnicamente qué es lo que debe solicitar la Administración para garantizar el objeto contractual; no mucho menos, motiva por qué a partir de lo indicado es que la cláusula se debe eliminar, en el tanto la recurrente se refiere a la irrazonabilidad de la cláusula pero ello sin

apoyarse de la prueba técnica correspondiente. Por otra parte, a efectos de justificar su cláusula la Administración señala que lo solicitado obedece a la necesidad de contar con una empresa sólida, consolidada y arraigada en el sector del asfalto, que garantice la satisfacción de su necesidad; sin embargo, no acredita la Administración por qué el plazo de 10 años de antigüedad es el que le permite garantizar que la eventual contratista cuenta con la solidez, consolidación y arraigo que le permitirá cumplir el objeto contractual. Lo anterior, encuentra sentido en el tanto la Administración señala que los años requeridos corresponde a 2.5 veces el plazo del contrato; pero la Municipalidad no justifica técnicamente por qué debe requerirse una experiencia en el mercado de 2.5 veces más del plazo contractual para garantizar el cumplimiento del objeto contractual y por qué necesita esa permanencia en el mercado y no una cantidad de años inferiores. Así las cosas, estima este órgano contralor que lo procedente en este punto es declarar **parcialmente con lugar** el recurso en consideración de la falta de fundamentación de la recurrente y teniendo en cuenta que la Administración no ha motivado ni acreditado la justificación impuesta en su cláusula, deberá incorporar al pliego de condiciones los estudios técnicos y jurídicos a partir de los cuales considera que contar con 10 años de antigüedad en la planta de asfaltos le permiten adjudicar a una empresa sólida, consolidada y arraigada en el sector del asfalto, garantizado con ello el respaldo y la certeza de que su permanencia en el mercado, tal y como le indicó a este órgano contralor. b) Sobre el periodo de incorporación al CFIA: Respecto de las manifestaciones realizadas por la objetante, estima este órgano contralor que no sustentan lo requerido finalmente, es decir, que se elimine la cláusula solicitada; lo anterior por cuanto si bien la recurrente expone que lo solicitado limita su participación, no acredita por qué ello va en contra del principio de igualdad y de qué manera se brinda injustificadamente un trato diferente frente a los demás oferentes. Asimismo, se tiene que la recurrente no acredita por cuáles razones técnicas y jurídicas es que lo solicitado es excesivo y desproporcionado de frente al plazo de la licitación; de manera que la recurrente no motiva los argumentos señalados con la correspondiente prueba técnica, no acredita por qué a la luz de lo indicado es que debe eliminarse el requerimiento del cartel, de ahí que lo señalado carece de fundamentación. Por otra parte, para este órgano contralor a efectos de justificar su cláusula la Administración señala que lo solicitado obedece a la necesidad de contar con una empresa sólida en el mercado; sin embargo, al igual que sucede respecto de la antigüedad de la planta, no acredita la Administración por qué el plazo de 10 años de incorporación al CFIA es

el que le permite garantizar que la eventual contratista cuenta con la solidez, consolidación y arraigo que le permitirá cumplir el objeto contractual; pero la Municipalidad no justifica técnicamente por qué debe requerirse contar con 10 años de incorporación al CFIA y por qué resulta improcedente, a efectos de satisfacer el objeto contractual, contar con menos años desde su incorporación. Así las cosas, estima este órgano contralor que lo procedente en este punto es declarar **parcialmente con lugar** el recurso en consideración de la falta de fundamentación de la recurrente, sin embargo, teniendo en cuenta que la Administración no ha motivado ni acreditado la justificación impuesta en su cláusula, deberá incorporar al pliego de condiciones los estudios técnicos y jurídicos a partir de los cuales sustente que contar con 10 de incorporación al CFIA le permiten adjudicar la licitación una empresa sólida en el mercado, garantizado con ello el objeto contractual, tal y como le indicó a este órgano contralor. -----

II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR QUEBRADORES PEDREGAL

S.A. a) Sobre los modelos de los equipos ofertados para realizar las obras. Señala la objete que lo solicitado por la Administración pretende de manera ilegítima limitar la participación de potenciales oferentes que posean equipos de modelos inferiores al 2005. Señala que la Administración presume que solo los modelos que cumplan con esta característica pueden satisfacer el interés público, lo cual estima se aparta de los límites a la discrecionalidad de la Administración, los cuales deben regirse por la lógica, la técnica y la ciencia. Agrega que si la Administración pretende fundamentar su razonamiento en que los equipos que tienen más antigüedad demandarán un mayor mantenimiento del tipo mecánico o que estos tienden a tener más fallas y por lo tanto afectarían el correcto desarrollo de las obras, es necesario aclarar que así como no puede tener certeza que un equipo presente más fallas que uno de modelo reciente, a contrario sensu, no puede determinar con certeza que uno de modelo reciente va a tener menos fallas o va a requerir menos mantenimiento, siendo que depende de otros factores ajenos al modelo como lo son: el manejo por parte del operador, el mantenimiento preventivo que se le brinden, la calidad de lubricantes y repuestos que se utilicen, etc. Además indica que el cartel ya resolvió este aspecto cuando indica en el mismo documento en el apartado 1.7 Brigada de maquinaria y mano de obra; por lo que no solo pierde relevancia definir un año específico de modelo para los equipos. Concluye indicando que cuenta con equipos cuyos modelos son inferiores al año 2005 que pueden satisfacer idóneamente la necesidad de la Administración, siendo que han participado en la ejecución de

múltiples contratos no solo privados sino también públicos. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que la antigüedad de los equipos fue definida al amparo del principio de discrecionalidad administrativa. Indica que se realizó una consulta a empresas encargadas de vender camiones para acarreo de agregados, quienes señalaron una vida útil para estos equipos es de diez años aproximadamente, operando en condiciones normales. Además señala que la directriz CN-001-009 se refirió a la Valoración, Revaluación, Depreciación de Propiedad Planta y Equipo del Ministerio de Hacienda del 23 de noviembre del 2009, se considera la vida útil de los camiones de volteo en un máximo de 7 años, sin embargo, tomando en consideración que en el mercado nacional, donde la mayoría de equipos de los oferentes del servicio a contratar sobrepasa dicha antigüedad, se consideró necesario ampliar a 16 años el modelo los equipos para lograr una mayor concurrencia de oferentes. Agrega que con base en la propia experiencia de la Administración, equipos con más antigüedad a la requerida en el cartel necesitan mayor mantenimiento y empiezan a fallar constantemente, ocasionando una mala imagen e inconvenientes para los vecinos al variar la programación de los trabajos ya conocidos por la comunidad. Agrega que en cuanto a la observación referente a la indicación en el cartel tendiente a que se repare o sustituya de manera inmediata un equipo que falle, esto no desvirtúa el requisito de antigüedad, más bien lo complementa, en el entendido que lo pretendido es construir las obras sin interrupción, reconociendo la importancia de impactar el menor tiempo posible los lugares de intervención (y con ello la tranquilidad y confort de los vecinos al tratarse de obras en la vía del Cantón), reconociendo que los equipos nuevos pueden fallar (claramente y sin lugar a dudas existe una relación directa entre las fallas de un equipo y su antigüedad) y tomándose la previsión para que este impacto sea el menor posible.

Criterio de la División: La recurrente requiere que se modifique la cláusula que establece que los equipos ofertados para realizar las obras no podrán ser modelos inferiores al año 2005; lo anterior por cuanto la objetante estima que limita injustificadamente su participación y que existen otros mecanismos para garantizar la correcta ejecución de la licitación, señalamientos ante los cuales pretende que la Administración modifique la cláusula para que permita ofertar con equipos de modelos anteriores al 2005. A este señalamiento la Administración se opuso indicando que lo requerido obedece a la vida útil del equipo, lo cual sustenta en consultas efectuadas y a la Directriz No. CN-001-009 se refirió a la Valoración, Revaluación, Depreciación de Propiedad Planta y Equipo del Ministerio de Hacienda del 23 de noviembre del 2009;

señalando que la vida útil de estos equipos es de 10 y 7 años respectivamente, y que en el cartel se permite ofrecer equipos con hasta 16 años de antigüedad, lo anterior con el fin de ampliar la participación. De acuerdo con lo indicado, estima este órgano contralor que este punto del recurso carece de la fundamentación requerida en el numeral 178 del RLCA, el cual establece que los objetantes deben fundamentar su recurso “(...) a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración...”; aportando argumentaciones y pruebas suficientes que permitan acreditar fehacientemente las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, las reglas de procedimiento o el quebranto de las disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia, no siendo admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante; lo anterior debido a que la objetante pretende que se modifique la antigüedad solicitada, pero no acredita técnicamente por qué se deben admitir equipos con fabricación inferior al año 2005, ni señala de qué manera los equipos con los que cuenta pueden satisfacer la necesidad de la Administración. De acuerdo con lo anterior, se extraña por parte de la recurrente, un ejercicio por medio del cual acredite que los equipos con los que cuenta se encuentran dentro de su vida útil y resultan capaces de satisfacer las necesidades de la Municipalidad, cumpliendo sus funciones de forma óptima; lo cual pudo hacer, por ejemplo mediante el aporte de un criterio técnico que se refiera a la funcionalidad de sus equipos y su vida útil. Asimismo, la recurrente no ha aportado prueba alguna que permita tener por acreditado que los equipos con modelos inferiores al 2005 funcionan en iguales condiciones, lo cual pudo hacer mediante la remisión de un criterio técnico especializado. No obstante, la recurrente únicamente manifiesta en su escrito sobre la falta de certeza en la funcionalidad de los equipos y que existe otra cláusula cartelaria que requiere la sustitución de los equipos dañados, sin acreditar por qué ello conlleva a que se deban admitir equipos con más de 16 años de antigüedad y sin ahondar en las razones por las cuales un equipo que supere esa cantidad de años, podría igualmente garantizar una eficiencia en el servicio en los términos requeridos por la Administración. Asimismo, no debe dejarse de lado que la Administración señaló que a pesar de estimar la vida útil de los equipos entre 7 y 10 años, estableció como requisito cartelario una antigüedad máxima de 16 años con el fin de ampliar la participación. Así las cosas, la objetante no logra acreditar los motivos por los cuales considera que un plazo de 16 años no sea razonable o bien que limite injustificadamente la participación de eventuales oferentes; por lo que, ante la falta de acreditación de lo requerido en

su recurso, lo procedente es **rechazar de plano** este punto por falta de fundamentación. **b) Sobre la cláusula 1.3 de las especificaciones técnicas y la “amenaza de lluvia” en la línea 1.** Señala la objetante que lo solicitado en el apartado “1.3 Procedimientos de ejecución”, específicamente en la quinta viñeta es materialmente imposible de cumplir en el tanto no se puede cuantificar un imprevisto de esta magnitud para ser incorporado en una oferta, siendo que la Administración pretende subjetivamente determinar que un trabajo no puede llevarse a cabo bajo la presunción de “amenaza de lluvia”, siendo lo correcto que no puede colocarse cuando la lluvia está presente. Señala que la Administración no es clara en determinar en qué circunstancias se va proceder con una suspensión de las obras (que iría en detrimento del eventual contratista) ya que, esta “amenaza de lluvia” podría ser con nubosidad (alta o baja), con nubes grises, si es por alguna medición específica de humedad, presión barométrica, etc. Por lo que estima que es un elemento subjetivo de determinar, lo cual podría afectar negativamente al eventual contratista. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que se debe entender, en este caso, por amenaza de lluvia, la lluvia inminente; agrega que es obvio que una nubosidad no es motivo para detener un proceso de colocación de mezcla, pero para que lleve mayor claridad este punto la Administración modificar el cartel para que se lea “sin la presencia de lluvia”. **Criterio de la División:** La recurrente señala que la cláusula 1.3 de las especificaciones técnicas resulta en imposible de cumplir debido a que establece que la mezcla asfáltica debe colocarse en caliente sin la presencia de lluvia, o amenaza de esta, por lo que, al tratarse de un concepto subjetivo en el que no se establecen con claridad las circunstancias climatológicas que inciden en lo solicitado, deviene en imposible de cumplir. Ante este requerimiento, la Administración señaló que procedería a modificar la cláusula para clarificar lo solicitado. Ahora bien, este órgano contralor observa que el 26 de marzo del 2021 se publicó en el expediente electrónico de la licitación, la modificación al cartel, eliminando de la cláusula la leyenda “o amenaza de lluvia”; de manera que si bien la Administración se allanó a lo solicitado por la recurrente, teniendo en cuenta que la Municipalidad licitante ya modificó el cartel eliminando lo reclamado y que esta modificación ya fue publicada en el SICOP, estima este órgano contralor que lo procedente es declarar **sin lugar** el recurso interpuesto, en el entendido que los aspectos reclamados ya fueron modificados por la Administración y a esa modificación ya se le brindó la respectiva publicidad; de manera que el objeto de impugnación carece en este momento de interés actual. Así las cosas, se entiende que la Municipalidad

licitante valoró técnicamente la procedencia de la modificación al cartel, por lo cual corren bajo su responsabilidad las justificaciones técnicas del allanamiento y la modificación realizada. **c) Sobre la cláusula 1.3 de las especificaciones técnicas y la dosificación de la emulsión asfáltica en la línea 1.** Señala la objektante que lo solicitado por la Administración en el apartado “1.3 Procedimientos de ejecución”, en la sexta viñeta resulta en un requerimiento que no es claro y además es subjetivo, por lo que genera inseguridad jurídica de parte de la Administración hacia los oferentes, valoración que resultaría perjudicial para el eventual contratista. Explica que la Administración pretende que la dosificación del punto de riesgo sea a satisfacción del encargado general del contrato y no que cumpla con requerimientos técnicos establecidos en la normativa relacionada al tema. Señala que podría suceder que el encargado general del contrato determine que una dosificación es suficiente, estando por debajo del mínimo o determinar que es necesario aumentarlo cuanto técnicamente cumple con lo requerido. Esto afecta al contratista, puesto que en el caso de la primera, el contratista debe garantizar su trabajo, cuestión que no podría hacer por cuanto un agente externo está interviniendo directamente, y en el caso de la segunda, son costos que no se pueden contemplar en una oferta, por lo cual se vuelve imposible establecer un precio firme y definitivo para la actividad en particular, impidiendo en consecuencia la participación. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que se indica claramente que el riesgo debe ser de 0.4 lts / m², siendo que los equipos modernos poseen herramientas para efectuar una dosificación exacta y en caso de duda, existen pruebas in situ para determinar el riesgo colocado y cuando se indica “a satisfacción del encargado” se entienden dos cosas, la primera que la persona encargada por la administración es conocedora de este tipo de obras, y la segunda, en el caso de la Municipalidad de Esparza, inclusive cuentan con las bases de un técnico impartido por el Laboratorio Nacional de Materiales y Modelos estructurales, y segundo que esa satisfacción se refiere a la revisión de que no existan boquillas tapadas, riesgos mal aplicados, emulsión diluida con agua, paso de vehículos una vez aplicado el riesgo, etc., pareciera que esta observación implícitamente indica que podría existir mala fe de parte del encargado de la supervisión, en cuyo caso sería solamente un supuesto no una realidad.

Criterio de la División: La cláusula 1.3 de las especificaciones técnicas de la línea 1 indica lo siguiente: “*La capa de liga deberá realizarse con emulsión asfáltica de rompimiento rápido por medio de un distribuidor de asfalto (aspersora), el punto de riesgo deberá de ser dosificado a satisfacción del*

encargado general del contrato; promedio a utilizar 0,4 litros (l) por metro cuadrado (m2). De presentarse el caso de que la maquinaria del proyecto afecte la capa de liga, esta deberá restablecerse a satisfacción del encargado general del contrato.”. Este requerimiento es impugnado por la objetante, quien estima que lo solicitado por la Administración no deviene en un aspecto claro, y que por el contrario es subjetivo, debido a que es un funcionario el que determinará la dosificación del punto de riesgo. A este señalamiento la Municipalidad licitante responde indicando que el cartel es claro que el riesgo debe ser de 0.4 lts/m² y que al referirse a “satisfacción del encargado” debe entenderse que se trata de una persona capacitada y que la revisión se refiere a que no existan boquillas tapadas, riesgos mal aplicados, emulsión diluida con agua, paso de vehículos una vez aplicado el riesgo, entre otros. De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que contrario a lo indicado por la Administración, la cláusula impugnada no señala ni se refiere a los elementos manifestados en su respuesta, según se procede a detallar. En primer lugar, nótese que al referirse al punto de riesgo, que es el asunto que se encuentra en discusión, la cláusula impugnada expresamente indica lo siguiente: “(...) *el punto de riesgo deberá de ser dosificado a satisfacción del encargado general del contrato; promedio a utilizar 0,4 litros (l) por metro cuadrado (m2)...*” es decir, que el punto de riesgo no está determinado en 0,4 lts/m² como indica la Administración, puesto que la cláusula al referirse a este dato lo determina como un promedio; por lo que contrario a lo indicado por la Municipalidad licitante, el cartel no es claro en que ese será el punto de riesgo que deberá cumplir la eventual adjudicataria, de manera que si la Administración requiere que el punto de riesgo sea de 0,4 lts/m², debe así indicarlo en el pliego de condiciones. En segundo lugar la cláusula expresamente indica que el punto de riesgo se dosifica a satisfacción del encargado, sin que se definan las pautas a seguir y sin que la cláusula clarifique que si al establecer que la labor de ese encargado corresponderá a la revisión, se refiere a que no existan boquillas tapadas, riesgos mal aplicados, emulsión diluida con agua, paso de vehículos una vez aplicado el riesgo, como señala la Administración. Así las cosas, se visualiza una contradicción entre lo indicado por la Municipalidad y el contenido de la cláusula impugnada, siendo que esta última no resulta clara respecto de qué es lo que debe cumplir el eventual contratista; de manera que lo procedente en este caso es declarar **con lugar** este punto del recurso, para que la Administración proceda a realizar el respectivo ajuste de la cláusula, en donde claramente indique cuál es el punto de riesgo que deberá ser dosificado con base en la normativa técnica que al respecto rige el objeto contractual, y que con

ello quede claro que el punto de riego no será determinado por el funcionario. A su vez, deberá la Administración incorporar y detallar cuáles son las funciones que realizará el encargado general del contrato en relación con esa dosificación y el punto de riesgo, lo anterior según manifestó la Municipalidad a este órgano contralor, que corresponde a que no existan boquillas tapadas, riesgos mal aplicados, emulsión diluida con agua, paso de vehículos una vez aplicado el riesgo, entre otros. Modificaciones a las cuales deberá brindarles la publicidad correspondiente. **d) Sobre la cláusula 1.6 de las especificaciones técnicas y la garantía solicitada en la línea 1.** Señala la objetante que con lo solicitado en el apartado “1.6 Trabajos previos y específicos” la Administración pretende indebidamente que se garantice el 100% del área intervenida en lugar de que se garantice el 100% del trabajo realizado; considerando que esta diferencia es relevante, puesto que dentro de los alcances de los proyectos del procedimiento de marras, se contempla la colocación de mezcla asfáltica sobre superficies preexistentes, de las cuales no tiene control o injerencia, por consiguiente este requerimiento irracional se vuelve materialmente imposible de cumplir. Al atender la audiencia especial la Administración indica que con la finalidad de lograr una mayor claridad en este punto la Administración procederá a modificar el cartel para que se indique que la garantía es por el 100% de los trabajos realizados. **Criterio de la División:** La objetante solicita que se modifique la cláusula 1.6 de las especificaciones técnicas del ítem 1, debido a que considera no se puede garantizar el 100% del área intervenida sino el 100% del trabajo realizado; ante este requerimiento, la Administración señaló que procedería a modificar la cláusula para que se indique que la garantía es por el 100% de los trabajos realizados. Ahora bien, este órgano contralor observa que 26 de marzo del 2021 se publicó en el expediente electrónico de la licitación, la modificación al cartel, ajustando la cláusula para que indique “*La garantía de los trabajos deberá ser por el 100% de los trabajos realizados*”; de manera que si bien la Administración se allanó a lo solicitado por la recurrente, teniendo en cuenta que la Municipalidad licitante ya modificó el cartel eliminando la restricción reclamada y que esta modificación ya fue publicada en el SICOP, estima este órgano contralor que lo procedente es declarar **sin lugar** el recurso interpuesto, en el entendido que los aspectos reclamados ya fueron modificados por la Administración y a esa modificación ya se le brindó la respectiva publicidad; de manera que el objeto de impugnación carece en este momento de interés actual. Así las cosas, se entiende que la Municipalidad licitante valoró técnicamente la procedencia de

la modificación al cartel, por lo cual corren bajo su responsabilidad las justificaciones técnicas del allanamiento y la modificación realizada. **e) Sobre la cláusula 1.9 la línea 1 y las especificaciones técnicas de la línea 6 en relación con la experiencia anual solicitada en.** Señala la objetante que lo solicitado en el punto 1.9 de las especificaciones técnicas referente al requisito de admisibilidad, no cumple con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, esto por cuanto el mismo documento de especificaciones técnicas indica que el volumen estimado a colocar en el 2021 es de 5000 toneladas, muy diferente al doble que pretende evaluar la Administración en la experiencia. Señala que es un requisito desproporcionado que limita lesivamente su participación por cuanto la experiencia adquirida en la colocación de mezcla asfáltica fue obtenida con más antigüedad que hace 5 años. Agrega que el Consejo Nacional de Vialidad, ente rector en esta materia, en sus contrataciones de mantenimiento de la red vial nacional toma en cuenta la experiencia desde que el oferente está incorporado en el Colegio de Ingenieros y Arquitectos. Agrega que el récord de experiencia de una empresa no se pierde a través de los años, razón por la cual, con toda lógica, el CONAVI toma en cuenta dicha experiencia desde su incorporación al CFIA, por lo que no lleva lógica o razón que la Municipalidad de Esparza pretenda no reconocer la experiencia adquirida en años anteriores. Agrega que no demuestra la Administración que la forma de construir carreteras en Costa Rica haya sufrido variaciones tan importantes a lo largo de los últimos años, que solo sea posible que a un oferente se le tome en cuenta sólo la experiencia más reciente. Mismo razonamiento se aplica a la condición solicitada para las cunetas donde se requieren 5 años de experiencia, cuestión ya fundamentada, y además solicitan 5000 metros cuadrados cuando la estimación es de 3000 metros cuadrados ambos anuales. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que las toneladas colocadas en el año 2020 fueron 8.471.51 ton, y los m2 de cunetas para el año 2018 fueron 12.407.5 m2, de manera tal que no es un valor antojadizo sino que corresponde con solicitudes realizadas en los últimos 3 años, y la presente licitación lo es por un máximo de 4 años. Agrega que se considera una experiencia baja si se toma en consideración que la empresa que resulte adjudicada no realizará estas labores únicamente para la Municipalidad de Esparza, sino que además de las solicitudes de este proceso deberá cumplir con aquellas contratadas con otros entes públicos y privados a nivel nacional, siendo de tal manera que los límites establecidos son bajos con la finalidad de ampliar la participación pero también los suficientes para asegurarnos que la empresa pueda cumplir con

los compromisos adquiridos. Indica que la experiencia debe ser computada en los últimos 5 años, con la finalidad de que la empresa que resulte adjudicada esté activa en este tipo de actividades, y tenga la experiencia reciente, cuente con el personal capacitado, con experticia y activo en este tipo de procesos, para que el abordaje de las obras sea de la mejor manera y con las técnicas más recientes posibles. **Criterio de la División:** Como parte de los requisitos de admisibilidad de la línea 1, se requiere contar con experiencia de la siguiente manera: “(...) con una colocación de mezcla asfáltica como carpeta mínima de 10 mil toneladas por año en los últimos 5 años, se debe aportar las cartas de experiencias o documentos que hagan constar las cantidades de mezcla en toneladas colocada.”; asimismo, respecto de la línea 6, se requiere lo siguiente: “(...) haber realizado al menos 5000 m² de cunetas revestidas por año, durante los últimos 5 años...”. Estos requerimientos son impugnados por la recurrente quien estima que lo solicitado es desproporcionado e irracional y que limita su participación, lo anterior sustentada en la Licitación Pública No. 2020LN-000004-0006000001 que tramita el Consejo Nacional de Vialidad y argumentando que la Administración no ha demostrado variaciones en la forma de construir carreteras en los últimos años; señalamientos ante los cuales la Administración argumenta que obedecen al consumo de años anteriores y la necesidad de acreditar que la adjudicataria se encontrará en capacidad de cumplir el objeto contractual, con experiencia y personal capacitado. De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que el recurso debe ser rechazado en el tanto carece de la fundamentación requerida en el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) que le exige que su gestión se acompañe: “(...) 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”. Lo anterior, es así por cuanto la objetante no acredita por qué lo solicitado deviene en desproporcionado e irracional, es decir, por qué lo requerido deviene en un aspecto a todas luces improcedente. Lo indicado encuentra sentido en el tanto la recurrente reclama que la Administración no ha demostrado variaciones en la forma de construir carreteras en los últimos años, sin embargo, no explica ni acredita la objetante ante este órgano contralor que efectivamente la experiencia obtenida en años anteriores deviene en equivalente a la obtenida

en los últimos 5 años, acreditando precisamente que las técnicas constructivas no han variado; lo cual pudo hacer amparándose en la normativa técnica que rige al respecto, o bien, aportando un criterio técnico experto. Por otra parte, la objetante ni siquiera menciona cuál es la experiencia con la cuenta ni acredita de qué manera se encuentra capacitada para satisfacer las necesidades de la Administración. Adicionalmente, debe indicarse que respecto de las argumentaciones de la licitación tramitada por el Consejo Nacional de Vialidad, devienen en aspectos improcedentes en el tanto la recurrente no se refiere a las condiciones particulares de la presente contratación ni a la necesidad que pretende satisfacer la Municipalidad licitante, sino que pretende se equiparen las condiciones del gobierno local respecto de las del Consejo, sin explicar por qué resultan en equivalentes y sin acreditar técnica y jurídicamente por qué la cláusula debe modificarse según lo requerido con base en la licitación del Consejo. Finalmente, respecto de la cantidad estimada de consumo, se remite a la lectura de los puntos j) y l) del presente apartado, referentes a la modalidad contractual y la improcedencia de comprometerse a adquirir una cantidad determinada. De conformidad con lo expuesto, lo procedente es el **rechazo de plano** de este punto del recurso por falta de fundamentación. **f) Sobre las especificaciones de las líneas 2 y 3.** Señala la objetante que respecto a lo solicitado en el punto 1.6 de las especificaciones técnicas, la Administración no contempla un renglón de pago específico para el ensayo de laboratorio por compactación, sin embargo, pretende que cada vez que sea la Municipalidad la que coloque y compacte el material, el eventual contratista realice dicho ensayo, asumiendo el costo respectivo. Agrega desconocer la cantidad de trabajos a realizar por ser una contratación por demanda, sino además desconocer cuánto de este trabajo va ser realizado por la Municipalidad, se vuelve materialmente imposible cuantificar dentro de la oferta. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que las carpetas a colocar contemplan la colocación de base y subbase por parte de la empresa oferente, de ahí que ambos ítems se coloquen como uno solo, para asegurar la responsabilidad única de los trabajos, solo en casos excepcionales se colocara material aportado por la Municipalidad, por lo cual estas pruebas de laboratorio pueden ser calculados como un 10% máximo de los estudios a realizar. **Criterio de la División:** Las especificaciones técnicas que complementan el pliego de condiciones, establecen respecto de las líneas 2 y 3 lo siguiente: *“Si bien la base en algunas partes será colocada y compactada por la Municipalidad de Esparza, el afinado y compactado final deberá ser realizado por el oferente (previo a colocar la mezcla), y deberá realizar pruebas de*

compactación en la totalidad de proyecto con la finalidad de garantizar la estructura completa (base y carpeta). / Se pagara por m3 de material colocado, humedecido y compactado. En un espesor mínimo de 10 cm (este espesor puede variar según el diseño) y cumpliendo con las pruebas de compactación...". Lo anterior es impugnado por la recurrente, quien solicita que el pago del ensayo de laboratorio se encuentre contenido en un renglón aparte, especialmente tratándose del caso que sea la Municipalidad quien realice la colocación y compactación del material; ante este requerimiento, la Administración se refirió a las razones por las cuales las actividades de colocación de base y subbase se coloquen como un solo ítem, indicando además que únicamente en casos excepcionales se colocara material aportado por la Municipalidad, por lo cual estas pruebas de laboratorio pueden ser calculados como un 10% máximo de los estudios a realizar. De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que contrario a lo indicado por la Administración, la cláusula no resulta clara respecto de los elementos que debe contemplar el interesado al formular su oferta; lo anterior por cuanto como puede observarse, las líneas 2 y 3 requieren la realización de pruebas de compactación en la totalidad de los proyectos, incluidos aquellos en los que sea colocado y compactado por el propio municipio, sin embargo, la misma cláusula indica que únicamente se pagará el metro cúbico de material colocado, humedecido y compactado, por lo que no resulta claro cómo pagará la Administración las pruebas de compactación que realice el eventual contratista en el caso que la Municipalidad sea quien coloque y compacte la base y sub base. Así las cosas, aun y cuando la Administración indica con su respuesta que las pruebas de laboratorio pueden ser calculados como un 10% máximo de los estudios a realizar, ello no encuentra sustento en el pliego de condiciones, máxime teniendo en cuenta que en el pago no se contempla la realización de estas pruebas, por lo que se desconoce cómo procederá la Administración a cancelar los costos de las pruebas de compactación en el caso que sea ella misma quien compacte y coloque el material. Por otra parte, se tiene que al atender la audiencia especial, la Administración se refirió a la razón por la cual la colocación de la base y subbase se contemplan en un único ítem, sin valorar lo argumentado por la objetante en relación con el pago del ensayo de laboratorio por compactación ni justificar técnicamente por qué el pago del ensayo de laboratorio por compactación no pueden contemplarse en un renglón aparte. De acuerdo con lo indicado, deberá la Municipalidad licitante realizar los ajustes correspondientes a la cláusula, a efectos de que se clarifique bajo cuáles escenarios es que realizará la Administración la colocación y

compactación de la base y subbase, y adicionalmente, realice los ajustes correspondientes para garantizar a la eventual adjudicataria la cancelación correspondiente por concepto de las pruebas de compactación que realice, lo anterior en el tanto la cláusula no resulta clara al respecto, debiendo a su vez incorporar la justificación técnica correspondiente, a efectos de acreditar que no resulta procedente la incorporación de un renglón aparte para realizar los pagos de los ensayos requeridos. Así las cosas, lo procedente es declarar **con lugar** este punto del recurso, para que la Administración realice las modificaciones indicadas y les brinde la publicidad respectiva. **g) Sobre la garantía de los trabajos solicitada en las especificaciones técnicas.** Señala la objete que respecto a la garantía de los trabajos en las especificaciones técnicas, la Administración determina erróneamente y en contra de los principios de lógica y ciencia que la eventual adjudicataria indique por escrito que debe garantizar por dos años los trabajos, incluyendo las imperfecciones en las obras y en la emulsión. Indica que es materialmente imposible para cualquier adjudicatario brindar 2 años de garantía sobre la emulsión, puesto que solo existe un proveedor en el país, a saber, la Refinadora Costarricense de Petróleo, por lo que está fuera de las manos de cualquier empresa la calidad de este material. Además indica que respecto de las imperfecciones de las obras, están sujetas al diseño de los espesores de las capas de materiales que conforman el pavimento (que no es el objeto de esta contratación). El eventual adjudicatario lo que podría asegurar es la calidad de los materiales incorporados (excluyendo la emulsión) y los espesores indicados en la solicitud de trabajo, pero no el desempeño de la estructura del pavimento, porque no se conoce el grado de fatiga de las capas no intervenidas. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que se trata de una condición cartelaria idéntica a la que ha utilizado la Administración en contrataciones similares y las empresas que han resultado adjudicadas en estos procesos han rendido la garantía por escrito, sin mayores problemas, sobre la calidad de los materiales usados y la mano de obra realizada, es decir, no se ve necesario cambiar o eliminar esta condición cartelaria. **Criterio de la División:** En las especificaciones técnicas del cartel, se requiere que los oferentes brinden una garantía por los trabajos de la siguiente manera: *“La empresa contratada deberá indicar por el escrito la garantía por los trabajos realizados, la cual no podrá ser inferior a los dos años. De manera que la misma cubra imperfecciones en las obras, así como la calidad de los materiales usados en el proceso (agregados y emulsión)”*. Este requerimiento es discutido por la recurrente debido a que considera que la

adjudicataria se encuentra impedida de garantizar la emulsión, considerando que únicamente existe un proveedor en el país y además señala que puede garantizar los materiales y los espesores indicados, más no el desempeño de la estructura; de acuerdo con ello, estima este órgano contralor que el recurso debe ser rechazado en el tanto carece de la fundamentación requerida en el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) que le exige que su gestión se acompañe: “(...) 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.”. Lo anterior, es así por cuanto la objetante no acreditó ante este órgano contralor las razones por las cuales se encuentra impedida de garantizar la emulsión por el periodo solicitado. Al respecto, la objetante únicamente brinda como argumento que existe un solo proveedor en el país, sin embargo no explica por qué, existiendo un único proveedor se hace imposible garantizar la emulsión, lo cual pudo realizar, por ejemplo, explicando técnicamente la funcionalidad de la emulsión y las particularidades de su proveedor. Asimismo, se extraña por parte del recurrente un ejercicio por medio del cual acredite qué le puede ofrecer a la Administración a efectos de garantizar su trabajo, o bien, acreditando de qué manera esta cláusula impide injustificadamente su participación. Así las cosas, ante la falta de acreditación de lo requerido en su recurso, lo procedente es **rechazar de plano** este punto por falta de fundamentación. **h) Sobre las especificaciones de la línea 6.** Señala la objetante que la Administración determina erróneamente y en contra de los principios de lógica y ciencia que la eventual adjudicataria asegure una superficie de ruedo mínimo de 5 metros de ancho, sin embargo, dicha disposición es materialmente imposible de cumplir puesto que esto dependerá del ancho de la calzada existente. Agrega que según lo dispuesto en el numeral 52 del RLCA la Administración no podrá exigir que el oferente efectúe manifestaciones, repeticiones o transcripciones de aspectos del pliego sobre los cuales los participantes no tengan ningún poder de disposición. Al atender la audiencia especial la Administración indicó, como aclaración, que la Municipalidad no pondrá a una empresa a realizar cunetas donde evidentemente el ancho mínimo es de 5m, hacerlo sería un acto de mala fe contrario a las normas éticas y los principios de probidad que rigen la contratación administrativa. **Criterio de**

la División: Las especificaciones técnicas para la línea 6 requieren lo siguiente: “(...) la construcción de cuneta revestida con dimensiones aproximadas entre 0.6 m x 0.2 m, y de 1 m x 0,5 m (variable por sectores a definir en cada sitio específico), y espesor de 7.5 cm, para lo cual el contratista debe encargarse de preparar el sitio donde se realizarán las cunetas (asegurando una superficie de ruedo mínimo de 5 m de ancho), debe colocar una cama de base de 10cm y será el encargado de aportar todos los materiales necesarios para la realización de las cunetas.”. Este requerimiento es impugnado por la objetante, debido a que considera que es materialmente imposible asegurar una superficie de ruedo de 5 metros de ancho, debido a que ello depende de la calzada y que no corresponde a aspectos sobre los que un adjudicatario tenga poder de decisión; señalamientos ante los cuales la Administración realizó una aclaración en la que indicó que no requerirá cunetas donde el ancho mínimo es de 5m, puesto que ello sería un acto de mala fe. Al respecto, estima este órgano contralor que lo procedente es declarar **con lugar** este punto del recurso, según se procede a detallar. En primer lugar, se tiene que la cláusula es clara respecto de indicar las dimensiones de la cuneta y el deber del contratista de garantizar, cuando coloque estas cunetas, una superficie de ruedo de 5 metros; sin embargo, a partir de la respuesta de la Administración observa este órgano contralor que lo indicado por la Municipalidad licitante no encuentra respaldo en el pliego de condiciones. Lo anterior, por cuanto la Administración únicamente señala que es evidente que no requerirá cunetas cuando no se puedan garantizar esos 5 metros. Sin embargo, de la lectura de la cláusula se observa que esta no contiene ninguna excepción en torno a que únicamente se requerirán cunetas en proyectos que sí permitan cumplir con la superficie de rodamiento de 5 metros. Al respecto, nótese que la Administración no analiza ni atiende lo señalado por la objetante y lo indicado no encuentra respaldo en la cláusula actual del pliego de condiciones. De manera que lo procedente es que la Municipalidad licitante realice los ajustes cartelarios correspondientes, a efectos de establecer con claridad, que únicamente se requerirán cunetas en aquellos espacios que permitan cumplir la superficie de rodamiento de 5 metros. **i) Sobre la cláusula 1.6 de las especificaciones técnicas de la línea 1.** Señala la objetante que respecto a la demarcación en las especificaciones técnicas en el punto 1.6, la Administración pretende trasladar la responsabilidad de definir la señalización que se requiere en cada proyecto, siendo que la misma es de responsabilidad directa de la Administración, la cual debe definir la cantidad y los tipos de demarcación correspondientes a cada tramo a intervenir. Agrega que en el objeto de la

contratación, no se hace referencia a las cantidades y tipos de señalización por lo que la Administración pretende que los oferentes propongamos precios a actividades que en esta etapa no han sido definidas por ella. Agregando que lo mínimo que debería incluir la Administración es un ítem adicional para cada posible tipo de señal o demarcación. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que las intervenciones que se realizan corresponden básicamente a áreas rurales del cantón, por tal motivo puede considerarse ambas líneas de borde y la línea de centro, correspondiente, y máximo un alto o ceda por sitio posible de trabajo, en realidad la demarcación a considerar es la mínima posible por tratarse de zonas rurales, y en muchos de los casos corresponde a remarcar lo existente. **Criterio de la**

División: La cláusula 1.6 de las especificaciones técnicas de la línea 1, establece lo siguiente:

“Al finalizar las carpetas, se debe realizar la demarcación total del área intervenida, por medio de líneas centro, líneas de borde, altos, cedas y reductores de velocidad, estos últimos para los casos existentes se contempla su detallado de forma que queden funcionales y su debida pintura amarilla de prevención. En fin, la demarcación horizontal necesaria para la seguridad de los usuarios de la carpeta realizada. Independiente de si existía o no antes de las obras. Para este punto se otorgará un periodo de al menos un mes luego de terminado el proyecto con la finalidad de que la demarcación se haga por grupo de proyectos.”. Lo anterior, es impugnado por la empresa recurrente, debido a que considera que no puede quedar a elección de los oferentes y del contratista, la cantidad y tipos de demarcación que se deberán realizar en cada proyecto; señalamiento ante el cual la Administración se refirió indicando cuáles serán en términos generales la demarcación que se requiera (líneas de borde y la línea de centro, correspondiente, y máximo un alto o ceda por sitio posible de trabajo), considerando que se trata de un aspecto “mínimo”. De acuerdo con lo indicado, estima este órgano contralor que no lleva razón la Administración en el tanto la demarcación constituye parte de las obligaciones que deberá cumplir el eventual adjudicatario y tratándose de la seguridad vial, no corresponde a un aspecto “mínimo”. Asimismo, para este órgano contralor no queda claro lo solicitado al eventual contratista, es decir, qué es lo que concretamente se debe realizar respecto de la demarcación. Al respecto, entiende este órgano contralor que por la modalidad contractual no se pueden definir cantidades específicas de la demarcación a realizar; sin embargo, se observa que la cláusula no contiene ninguna referencia respecto de las reglas bajo las cuales deberá realizarse la demarcación, de manera que queda entonces a discreción del adjudicatario la forma en que la realizará, por ejemplo el tipo de

pintura y los colores según cada señalización; transfiriendo al contratista la responsabilidad de la demarcación sobre aspectos que deben quedar clarificados desde el pliego de condiciones y que competen al Municipio. Así las cosas, la Administración deberá realizar los ajustes correspondientes a efectos de clarificar en el pliego de condiciones, cuáles serán los requerimientos mínimos que deberá contemplar el oferente a efectos de realizar la demarcación de la carpeta y los tipos de demarcación, lo anterior a efectos de que los potenciales oferentes puedan confeccionar su oferta y que el eventual contratista tenga claridad respecto de las obligaciones que debe satisfacer. Por su parte, respecto a lo indicado por la objetante en relación con definir una cantidad de demarcación, no lleva razón el recurrente en razón de estarse frente a la modalidad de entrega según demanda, por lo que se remite a la lectura de los puntos j) y l) del presente apartado, referentes a la modalidad contractual y improcedencia de comprometerse a adquirir una cantidad específica. Así las cosas, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este punto del recurso. **j) Sobre la cláusula 1.8 de las especificaciones técnicas de la línea 1 y los ensayos de laboratorio.** Señala la objetante que el punto 1.8 Procedimiento de control de calidad y recursos humanos para verificación de la ejecución, no cumple con los principios de lógica y razonabilidad, puesto que la Administración pretende que el eventual contratista asuma el costo de los ensayos de laboratorio desconociendo la cantidad de proyectos a realizar y los volúmenes de mezcla asfáltica que estos demandarán. Agrega que no existe dentro del pliego de condiciones un mínimo establecido de toneladas de mezcla asfáltica a colocar por proyecto, ni un mínimo de proyectos a ejecutar, por lo que no existe seguridad jurídica para el eventual adjudicatario ya que está imposibilitado de poder definir el costo que esto le demandará. Al atender la audiencia especial la Administración señaló que se indica claramente una estimación de las cantidades de mezcla colocadas por año, desde el 2018 al 2020 y las pretensiones para el 2021, con lo cual se puede calcular la cantidad de pruebas de laboratorio aproximadamente requeridas (con la base de las pruebas necesarias por cada 500 ton de mezcla colocada). **Criterio de la División:** La cláusula 1.8 de las especificaciones técnicas de la línea 1 señala respecto al procedimiento de control de calidad y la garantía que debe rendir el contratista en relación con la temperatura de la mezcla lo siguiente: *“Las pruebas serán canceladas por el oferente, por lo cual este costo debe ser considerado en el precio unitario por tonelada colocada. / El costo de todos los ensayos solicitados para el autocontrol y su frecuencia, así como la extracción de los testigos asfálticos, verificación de densidades y espesores*

de capas asfálticas deberá estar considerado en el costo ofertado (...) El contratista deberá proveer como mínimo, para cada 500 toneladas de mezcla asfáltica (o por cada sitio de trabajo sino supera las 500 toneladas) los resultados de los ensayos de: Contenido de asfalto, granulometría, contenido de vacíos en la mezcla, densidad máxima teórica, estabilidad Marshall, flujo Marshall...". Este requerimiento es objetado por la recurrente por cuanto considera que va en contra de la lógica y la razonabilidad, además que desconoce la cantidad de proyectos a realizar y los volúmenes de mezcla asfáltica, debido a que no existe un mínimo establecido de toneladas de mezcla asfáltica a colocar por proyecto, ni un mínimo de proyectos a ejecutar, lo cual estima conlleva a inseguridad jurídica. En cuanto a estos señalamientos, la Administración indicó haber brindado un detalle de las cantidades colocadas en años anteriores y un estimado de consumo para el presente año, con base en las cuales puede establecer las valoraciones respectivas. Al respecto, estima este órgano contralor que no lleva razón la objetante según se procede a detallar. En primer lugar, debe tenerse presente que la modalidad establecida en la presente licitación corresponde a entrega según demanda, a partir de la cual no se pacta una cantidad específica y previamente definida de servicios a prestar, sino que el contratista adquiere el compromiso de suplir las necesidades de la Administración según los requerimientos que se presenten, motivo por el cual las ofertas se hacen sobre la base de precios unitarios, de ahí que además se esté frente a una cuantía inestimable. Así las cosas, en esta modalidad de entrega, se requiere por parte de la Administración la inclusión de los consumos históricos al menos del año anterior y la proyección de consumos parciales y totales aproximados; siendo entonces que el riesgo en el negocio lo asume el contratista a partir de su conocimiento del giro comercial en función de los datos proyectados que brinda la Administración, tales como consumos, plazos de entrega, garantías y requerimientos especiales, sin que se asegure una cantidad mínima o máxima durante la ejecución del contrato. Al respecto, esta División ha indicado lo siguiente: "Hasta aquí, de las referencias cartelarias es posible desprender que el Banco pretende contratar diferentes labores del campo de la publicidad a requerimiento del conglomerado en la modalidad de entrega según demanda. Conviene mencionar que la presente modalidad reúne una serie de particularidades, por cuando se trata de un procedimiento en el cual se pactan precios unitarios dado que el objeto o servicio a contratar por su naturaleza y frecuencia, dependerán del comportamiento de mercado y las necesidades de adquisición por parte de la Administración con lo cual no resulta factible comprometer una cantidad determinada con anticipación. Esta posición ya ha sido desarrollada sobre lo cual puede consultarse la resolución R-DCA-101-2017 de las trece horas seis minutos del dieciséis de febrero del dos mil diecisiete,

donde se indicó que: “(...) respecto a esta figura determina esta Contraloría General que para que pueda ser aplicada la entrega según demanda se requiere imperiosamente la utilización de precios unitarios y no globales, lo cual obedece precisamente a la misma dinámica que caracteriza a dicha figura jurídica, la cual tiene como finalidad responder y atender las necesidades que le vayan surgiendo a la Administración, en su quehacer diario y de acuerdo con los fines legales encomendados, que deban ser satisfechas y no a la consecución de un objeto en específico que con la ejecución de éste se termina la relación contractual, sino que por su mismo fin depende y está al servicio de las necesidades que le surjan a la Administración. Es por ello que, necesariamente se requiere que se coticen precios unitarios para que la Administración de acuerdo con sus necesidades, cantidad y el tamaño o magnitud de éstas pueda agrupar las actividades y conformar la solución óptima para atender las que se le presenten, siendo que éstas no son iguales en todos los casos, ya que depende como se dijo de la cantidad, el tamaño, entre otras variables a considerar” (resolución R-DCA-01074-2020 de las once horas treinta y cuatro minutos del nueve de octubre de dos mil veinte). De acuerdo con lo anterior, no resulta procedente lo señalado por la objetante, amparada en que desconoce la cantidad de proyectos a realizar y los volúmenes de mezcla asfáltica, y que ello le genera inseguridad jurídica. Lo anterior, por cuanto por el tipo de modalidad la Administración, precisamente, no se compromete a la adquisición de una cantidad determinada de mezcla o de proyectos, debiendo entonces todo potencial oferente formular su oferta con base en los requerimientos de la Administración. Para lo cual deberá además tener en cuenta que la misma cláusula objetada señala que por cada 500 toneladas de mezcla asfáltica, deberá aportar los resultados de los ensayos y que la Municipalidad licitante brindó un estimado de consumo para el año 2021 y se los detalles de consumo de los años 2018, 2019 y 2020; de manera que para este órgano contralor, el pliego de condiciones cuenta con la información necesaria a partir de la cual los potenciales oferentes pueden formular su propuesta. Esto, teniendo en cuenta que lo requerido por la Administración deviene en su actividad comercial por lo que en conocimiento del giro comercial y en función de los datos proyectados que brinda la Administración, debe formular su propuesta. Así las cosas, teniendo en cuenta que la modalidad de entrega elegida por la Administración es según demanda, no resulta procedente lo señalado por la recurrente y en consecuencia se debe declarar **sin lugar** este punto de su recurso. **k) Sobre la cláusula 2.3 de las condiciones particulares contenidas en el documento anexo al cartel denominado “Condiciones Complementarias”**. Señala la objetante que del punto 2 del documento “Condiciones Complementarias”, denominado Responsabilidad en caso de reclamos por daños

y perjuicios, específicamente en el punto, indica que nadie está obligado a lo imposible, y la Administración pretende ilegítimamente obligar al eventual contratista a responsabilizarse por la obra, aun cuando exista un caso fortuito, por ejemplo, que la superficie existente (responsabilidad de la Administración) colapse y destruya o no permita la continuación de la obra, antes de que la misma sea entregada y recibida a satisfacción. Agrega que en el pliego de condiciones, se echa de menos la suscripción de alguna póliza de seguro, sea de parte de la Administración o del eventual contratista para cubrir económicamente el posible daño provocado, por lo cual esta disposición va en contra de todo principio de lógica o razonabilidad. Al atender la audiencia especial la Administración indicó no entender el motivo de la observación, toda vez que es evidente que no se puede recibir una obra con daños o imperfecciones cualquiera que sea su origen, y que la misma es responsabilidad del contratista mientras se encuentre en ejecución de forma tal que las pólizas, convenios, etc. necesarios para asegurar la obra durante el proceso es una responsabilidad directa y única de la empresa adjudicada. **Criterio de la División:** La cláusula 2.3 de las condiciones particulares contenidas en el documento anexo al cartel denominado “Condiciones Complementarias”, establecen como responsabilidad del contratista ante reclamos por daños y perjuicios lo siguiente: “2.3 *El adjudicatario será el único responsable por los daños, deterioros, y perjuicios que pueda sufrir la obra, cualquiera que sea la causa de su origen, incluyendo caso fortuito o de fuerza mayor, dentro del plazo comprendido entre la adjudicación de la obra y la formal aceptación de la misma completamente terminada y a entera satisfacción del propietario.*”. De acuerdo con lo anterior, la objetante señala que la Administración pretende obligar al contratista a asumir la responsabilidad ante caso fortuito y que no se requiere de ninguna póliza de seguro; señalamiento ante el cual la Administración indicó que lo requerido obedece a que no puede recibir una obra con daños e imperfecciones, por lo que debe ser responsabilidad del contratista. Según lo indicado, estima este órgano contralor que lo procedente en este caso es declarar **con lugar** este punto del recurso, para que la Administración realice las valoraciones correspondientes a efectos de acreditar que lo estipulado en la cláusula impugnada se ajuste a los términos normativos y al ordenamiento jurídico en general, respecto de las causales eximentes de responsabilidad e incorpore y acredite la justificación técnica y jurídica a partir de las cuales sustente que en el presente caso no operan esas causales eximentes de responsabilidad; o bien, modifique la cláusula para que se ajuste a lo establecido en el ordenamiento jurídico. Lo anterior, por cuanto

la Administración no realizó ninguna valoración al momento de atender la audiencia especial concedida y máxime teniendo en cuenta que las especificaciones técnicas de las líneas 2 y 3 habilitan a que sea ese municipio quien coloque y compacte la base y subbase, por lo que deberá la Administración acreditar cómo funcionan técnica y jurídicamente los eximentes de responsabilidad en los eventuales escenarios de ejecución contractual. **I) Sobre la cláusula 5.2 de las condiciones particulares contenidas en el documento anexo al cartel denominado “Condiciones Complementarias”.** Señala la objetante que del punto 5 del documento “Condiciones Complementarias”, denominado Responsabilidad en caso de reclamos por daños y perjuicios, específicamente en el punto 5.2, corresponde a una disposición materialmente imposible de cumplir, por lo que representa un impedimento para participar por cuanto, no hay certeza de cómo recuperar los costos indirectos relacionados a las actividades propias de este concurso, y esto se debe al desconocimiento de la cantidad de obras mínimas a ejecutar por cada orden de pedido. Agrega que esta incertidumbre puede convertir los precios de los oferentes en precios ruinosos al ejecutarse cantidades menores a las estimadas para el cálculo de los precios unitarios, poniendo en riesgo la eventual ejecución contractual por tratarse de precios no remunerativos para el contratista. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que no debe perder de vista la recurrente que el presente contrato es bajo la modalidad de entrega según demanda y que la normativa es clara al señalar que en este tipo de contratación no se pacta una cantidad específica si no el compromiso de suplir el objeto contractual de forma periódica según las necesidades de consumo puntual que sea requerido por la Administración. **Criterio de la División:** La cláusula 5.2 de las “Condiciones Complementarias” establece lo siguiente: *“5.2 Se advierte a los oferentes que los datos contenidos en el detalle del consumo aproximado presenta cifras de volúmenes que únicamente se incluyen para efectos informativos, de modo tal que Administración no asegura al adjudicatario ningún volumen mínimo de productos, por lo que dichas cantidades podrán aumentar o disminuir según la demanda real del servicio, sin que ello implique variación alguna de las condiciones contractuales, ni otorgue derecho alguno de resarcimiento al adjudicatario, por lo que en consecuencia, no se asegura tampoco al adjudicatario suma mínima alguna de ingresos por concepto de la presente contratación, pues estos se cancelarán conforme la cantidad real efectivamente requerida por la Municipalidad y suministrado por el adjudicatario.”*. Este requerimiento es objetado por la recurrente por cuanto considera que se limita su participación debido a que desconoce las cantidades mínimas a contratar y con ello

señala que no tiene certeza de cómo recuperará los costos indirectos, existiendo una incertidumbre que incide en los precios. De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que tal y como se indicó en el punto j) del presente apartado, no lleva razón la objetante en consideración de la modalidad establecida por la Administración en la licitación, la cual corresponde a entrega según demanda, a partir de la cual no se pacta una cantidad específica y previamente definida de servicios a prestar, sino que el contratista adquiere el compromiso de suplir las necesidades de la Administración según los requerimientos que se presenten, motivo por el cual las ofertas se hacen sobre la base de precios unitarios. De acuerdo con lo anterior, la recurrente no explica de qué manera la modalidad de entrega elegida por la Municipalidad licitante impide injustificadamente su participación, o bien, por qué debe pactarse una cantidad específica. Al respecto, debe reiterarse que en esta modalidad de entrega, se requiere por parte de la Administración la inclusión de los consumos históricos al menos del año anterior y la proyección de consumos parciales y totales aproximados; siendo entonces que el riesgo en el negocio lo asume el contratista a partir de su conocimiento del giro comercial en función de los datos proyectados que brinda la Administración, tales como consumos, plazos de entrega, garantías y requerimientos especiales, sin que se asegure una cantidad mínima o máxima durante la ejecución del contrato; los cuales fueron incorporados por la Administración en el pliego de condiciones y sus documentos anexos. De acuerdo con lo anterior, no resulta procedente lo señalado por la objetante respecto de que desconoce cómo recuperar los costos indirectos, puesto que ello obedece a las valoraciones que debe realizar en relación con su giro comercial y el conocimiento y expertise que ostenta respecto del objeto contractual, debiendo formular su propuesta con base en los datos remitidos por la Administración, tales como estimados de consumo y detalles de consumo histórico. Así las cosas, teniendo en cuenta que la modalidad de entrega elegida por la Administración es según demanda, no resulta procedente lo señalado por la recurrente y en consecuencia se debe declarar **sin lugar** este punto de su recurso. -----

III. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR MONTEDES S.A. a) Sobre la cláusula 1.9 de las especificaciones técnicas y la experiencia anual solicitada en la línea

1. Señala la objetante que el cartel plantea un requisito de admisibilidad que limita su participación al requerir experiencia en la colocación de mezcla asfáltica de 10 mil toneladas por año en los últimos 5 años. Indica que este requerimiento va en detrimento del principio de

eficacia y eficiencia, puesto que establecen requisitos no razonables y por el contrario, constituyen una barrera de entrada a la participación de oferentes. Indica que el plazo de la contratación se establece por un plazo de 1 (un) año con posibilidad de 3 (tres) prórrogas automáticas de 1 (un) año cada una, para un máximo posible de 4 (cuatro) años; por lo que no existe la seguridad jurídica para ningún oferente ni para la Administración que este contrato será superior a un año plazo, pero en la experiencia solicitada, se solicita una cantidad de 10 mil toneladas colocadas por año en los últimos 5 años, lo cual resulta totalmente irrazonable debido al plazo del contrato fijo de entrada el cual es 1 año. Agrega que la Administración en el conjunto de documentos que incorpora en el expediente de la contratación entrega la demanda de los últimos tres años de la institución en donde se tiene que para el 2018 consumió 9823.26 toneladas de mezcla asfáltica, el 2019 5775 toneladas y para el 2020 un total de 9718.2 toneladas. Si se obtiene el promedio de los últimos tres años da como resultado 8 438.82 toneladas consumidas. Además indica que la Municipalidad mediante una solicitud de aclaración indicó que el consumo para el presente año será de 5000 toneladas, lo cual es la mitad de lo solicitado por año en el requisito de admisibilidad, lo cual afirma lo expuesto de desproporcionalidad. Por lo que solicita se ordene modificar este requisito de admisibilidad de tal forma que se solicite a los oferentes una experiencia ya sea acumulativa en el tiempo (sin restricción de toneladas mínimas colocadas en un año) ó que se evalúen las 8438.82 toneladas en un año, más no así las 10 mil toneladas por año durante 5 años ya que esto es muy superior al tiempo del contrato lo cual limita totalmente la participación de diversos oferentes. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que las toneladas colocadas en el año 2020 fueron 8.471.51 ton, y los m² de cunetas para el año 2018 fueron 12.407.5 m², de manera tal que no es un valor antojadizo sino que corresponde con solicitudes realizadas en los últimos 3 años, y la presente licitación lo es por un máximo de 4 años. Agrega que se considera una experiencia baja si se toma en consideración que la empresa que resulte adjudicada no realizará estas labores únicamente para la Municipalidad de Esparza, sino que además de las solicitudes de este proceso deberá cumplir con aquellas contratadas con otros entes públicos y privados a nivel nacional, siendo de tal manera que los límites establecidos son bajos con la finalidad de ampliar la participación pero también los suficientes para asegurarnos que la empresa pueda cumplir con los compromisos adquiridos. Indica que la experiencia debe ser computada en los últimos 5 años, con la finalidad de que la empresa que resulte adjudicada

esté activa en este tipo de actividades, y tenga la experiencia reciente, cuente con el personal capacitado, con experticia y activo en este tipo de procesos, para que el abordaje de las obras sea de la mejor manera y con las técnicas más recientes posibles. **Criterio de la División:** Como parte de los requisitos de admisibilidad de la línea 1, se requiere contar con experiencia de la siguiente manera: “(...) con una colocación de mezcla asfáltica como carpeta mínima de 10 mil toneladas por año en los últimos 5 años, se debe aportar las cartas de experiencias o documentos que hagan constar las cantidades de mezcla en toneladas colocada.”. Este requerimiento es impugnado por la recurrente debido a que estima que lo solicitado limita su participación debido a que se trata de un requisito que no es razonable y que de acuerdo con las cantidades estimadas de consumo para el año 2021 deviene en un aspecto improcedente, por lo que requiere se solicite un promedio del consumo de los últimos 3 años. Ante estos señalamientos, la Administración argumenta que obedecen al consumo de años anteriores y la necesidad de acreditar que la adjudicataria se encontrará en capacidad de cumplir el objeto contractual. De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que el recurso debe ser rechazado en el tanto carece de la fundamentación requerida en el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) que le exige que su gestión se acompañe: “(...) 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.”. Lo anterior, es así por cuanto la objetante no explica cuál es la relación entre la cantidad de años de experiencia solicitados de frente al plazo de ejecución de la licitación y por qué lo solicitado deviene en irracional. Es decir, por qué lo requerido deviene en un aspecto a todas luces improcedente; siendo entonces que si bien la recurrente establece según su criterio cuál debería ser la experiencia solicitada, ello no se ampara en valoraciones técnicas a partir de lo cual concluya que lo propuesto sí es racional. Asimismo, la recurrente no menciona cuál es la experiencia con la que cuenta y cómo esto le permitiría cumplir a satisfacción el objeto contractual, ni acredita que su personal se encuentre capacitado para realizar las labores requeridas. Al respecto, es importante indicarle a la recurrente que si bien la Administración estableció un estimado de consumo de 5000 toneladas para el año 2021, por la modalidad de ejecución contractual en la presente licitación

corresponde a entrega según demanda, a partir de la cual no se pacta una cantidad específica y previamente definida de servicios a prestar, sino que el contratista adquiere el compromiso de suplir las necesidades de la Administración según los requerimientos que se presenten, motivo por el cual las ofertas se hacen sobre la base de precios unitarios, de ahí que además se esté frente a una cuantía inestimable. Así las cosas, en esta modalidad de entrega, se requiere por parte de la Administración la inclusión de los consumos históricos al menos del año anterior y la proyección de consumos parciales y totales aproximados; siendo entonces que el riesgo en el negocio lo asume el contratista a partir de su conocimiento del giro comercial en función de los datos proyectados que brinda la Administración, tales como consumos, plazos de entrega, garantías y requerimientos especiales, sin que se asegure una cantidad mínima o máxima durante la ejecución del contrato. De conformidad con lo expuesto, lo procedente es el **rechazo de plano** de este punto del recurso por falta de fundamentación. **b) Sobre la cláusula 1.6 de las especificaciones técnicas de la línea 1.** Señala la objetante que la Administración le solicita a los oferentes incorporar dentro del ítem de pago del suministro y colocación de la mezcla asfáltica la demarcación total del área intervenida, esto sin dar lineamientos de la cantidad de metros lineales de pintura, tipo de pintura, cantidad captaluces, flechas direccionales, señales de alto, ceda, etc lo cual resulta muy difícil o más bien casi imposible poder incorporar esta actividad en los costos de la mezcla asfáltica. Señala que por otro lado la Administración está incorporando dentro de un mismo ítem de pago varias actividades descritas como ítems de pago independientes según lo señala el CR-2010. Por ejemplo, el cartel indica que todo lo relacionado con la colocación de mezcla asfáltica deberá regirse por lo establecido en el capítulo 400, sección 402 del CR-2010, pero lo respectivo a la señalización horizontal en carreteras, está dispuesto en la sección 634. Indica que de acuerdo con el Manual CR-2010, tanto la mezcla asfáltica y la señalización son renglones de pago totalmente diferentes y cuentan con unidades de medida distintas, por lo que resulta improcedente incorporar dentro del 402.01 trabajos establecidos en el 634. Por lo que solicita se modifique ese aparte en el cartel y que la Administración incluya un nuevo ítem de pago específico para la demarcación horizontal, en donde se especifique el tipo de pintura y el alcance de los trabajos para que así todos los oferentes puedan ofertar con los mismo parámetros y no por medio de suposiciones. Al atender la audiencia especial la Administración indicó que las intervenciones que se realizan corresponden básicamente a áreas rurales del cantón, por tal motivo puede considerarse

ambas líneas de borde y la línea de centro, correspondiente, y máximo un alto o ceda por sitio posible de trabajo, en realidad la demarcación a considerar es la mínima posible por tratarse de zonas rurales, y en muchos de los casos corresponde a remarcar lo existente. **Criterio de la División:** La cláusula 1.6 de las especificaciones técnicas de la línea 1, establece lo siguiente: *“Al finalizar las carpetas, se debe realizar la demarcación total del área intervenida, por medio de líneas centro, líneas de borde, altos, cedas y reductores de velocidad, estos últimos para los casos existentes se contempla su detallado de forma que queden funcionales y su debida pintura amarilla de prevención. En fin, la demarcación horizontal necesaria para la seguridad de los usuarios de la carpeta realizada. Independiente de si existía o no antes de las obras. Para este punto se otorgará un periodo de al menos un mes luego de terminado el proyecto con la finalidad de que la demarcación se haga por grupo de proyectos.”*. Lo anterior, es impugnado por la empresa recurrente, debido a que señala que la Administración requiere la demarcación sin dar lineamientos de la cantidad de metros lineales de pintura, tipo de pintura, cantidad captaluces, flechas direccionales, señales de alto, ceda, entre otros; y que además de acuerdo con el Manual CR-2010 lo solicitado debe realizarse mediante un renglón de pago independiente. Señalamientos ante los cuales la Administración se refirió indicando cuáles serán en términos generales la demarcación que se requiera (líneas de borde y la línea de centro, correspondiente, y máximo un alto o ceda por sitio posible de trabajo), considerando que se trata de un aspecto “mínimo”. De acuerdo con lo indicado, estima este órgano contralor que no lleva razón la Administración en el tanto la demarcación constituye parte de las obligaciones que deberá cumplir el eventual adjudicatario y tratándose de la seguridad vial, no corresponde a un aspecto “mínimo”; asimismo, para este órgano contralor no queda claro lo solicitado al eventual contratista. Es decir, qué es lo que concretamente se debe realizar respecto de la demarcación. Al respecto, entiende este órgano contralor que por la modalidad contractual no se pueden definir cantidades específicas de la demarcación a realizar; sin embargo, se observa que la cláusula no contiene ninguna referencia respecto de las reglas bajo las cuales deberá realizarse la demarcación, de manera que queda entonces a discreción del adjudicatario la forma en que la realizará, por ejemplo el tipo de pintura y los colores según cada señalización; transfiriendo al contratista la responsabilidad de la demarcación sobre aspectos que deben quedar clarificados desde el pliego de condiciones y que competen al Municipio. Así las cosas, la Administración deberá realizar los ajustes correspondientes a efectos de clarificar en el pliego de condiciones, cuáles serán los requerimientos mínimos que

deberá contemplar el oferente a efectos de realizar la demarcación de la carpeta y los tipos de demarcación, lo anterior a efectos de establecer lineamientos básicos de la ejecución contractual y que los potenciales oferentes puedan confeccionar su oferta y que el eventual contratista tenga claridad respecto de las obligaciones que debe satisfacer. Finalmente, deberá la Administración incorporar al cartel las valoraciones correspondientes referentes al requerimiento de la objetante para que se incorpore un renglón de pago de la demarcación horizontal, de frente a lo establecido en el Manual CR-2010 al que hace referencia la recurrente. Así las cosas, lo procedente es declarar **con lugar** este punto del recurso. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** los recursos de objeción interpuestos por las empresas **ASFALTOS LABORO SOCIEDAD ANÓNIMA, QUEBRADORES PEDREGAL SOCIEDAD ANÓNIMA y MONTEDES SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000001-0004700001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ESPARZA** para la “Contratación del servicio entrega según demanda en obra pública para el mantenimiento y mejoramiento vial en el Cantón de Esparza”. **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. -----

Alfredo Aguilar Arguedas
Asistente Técnico

Zusette Abarca Mussio
Fiscalizadora

ZAM/chc
NI: /8842, 9057, 9058, 9261, 9277, 9561 y 9573.
NN: 05284 (DCA-1459)
G: 2021001525-1
Expediente: CGR-ROC-2021002379

