



R-DCA-00587-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas treinta y seis minutos del veintisiete de mayo del dos mil veintiuno.-----

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA ALBOSA S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000003-0004700001** 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 en fecha dieciocho de mayo del dos mil veintiuno, la empresa Constructora Albosa S.A., interpuso recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2021LN-000003-0004700001, promovida por la Municipalidad de Esparza.-----

II.- Que mediante auto de las doce horas con treinta minutos del veinte de mayo del dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Audiencia que fue atendida según los términos del escrito agregado al expediente digital de objeción. -----

III.- Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.-SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO. i) Sobre la Línea 7 Mezcla Asfáltica para bacheo. Indica la objetante que el cartel establece que la empresa contratista debe indicar una segunda planta de asfalto (propia o no), en caso de que la primera falle, cuya distancia no podrá exceder en 10km de la distancia original de la ubicación de la primera. Al respecto, considera que se violenta la participación a una sola empresa que en su predio tiene 2 plantas productoras de mezcla asfáltica. Añade que hay que considerar que una planta productora de mezcla asfáltica tiene un costo determinado y requiere de una serie de permisos complejos de obtener (Municipalidad, Ministerio de Salud, Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica CFIA, Setena, Hidrocarburos, etc.), por lo que su precio puede rondar ya instalada en sitio con todos los permisos en varios millones de dólares, además de que los equipos necesarios para producir la mezcla asfáltica, deben cumplir con las especificaciones requeridas y estar en muy buenas condiciones, así como contar con un programa de mantenimiento preventivo. De esa manera, resulta imposible tener una segunda planta en la condición solicitada. Considera que el requerimiento es desproporcionado, no tiene

fundamento legal ni técnico, sino que representa una barrera para la libre participación. Considera que, si la Administración desea tener certeza de la continuidad del suministro de la mezcla asfáltica, hay otros mecanismos más reales, que solicitar tener otra planta de mezcla asfáltica. La Administración manifestó que, una vez analizado el contenido del recurso por la Unidad Administradora de Contrato, la Administración se allana a lo pretendido por la objetante con el propósito de lograr un mayor número de participantes, así como para evitar una mayor dilación de este proceso, por lo que, se modificará el cartel de la siguiente forma: *“Línea 7 Mezcla Asfáltica para bacheo: El contratista deberá presentar junto con su oferta el diseño de mezcla asfáltica en caliente. Los requisitos que deberá cumplir la mezcla asfáltica están establecidos en el capítulo 400, sección 402.02 del Manual de especificaciones generales para la construcción de carreteras, caminos y puentes CR2010. La administración está en toda la potestad de verificar el diseño de mezcla propuesto por el oferente, por medio de la contratación de un laboratorio de tercera parte que le permita verificar o rechazar, si es del caso, el diseño propuesto por el oferente. Para agregados con tamaño máximo nominal menor o igual a 12.5 milímetros (mm)”*. **Criterio de la División**. Resulta oportuno señalar que en materia recursiva quien alega un hecho debe probarlo, ya que no basta el simple alegato o afirmación del recurrente, sino que resulta indispensable que se logre demostrar y sustentar sus argumentos, tal y como lo dispone el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA). De esta manera, se hace exigible que el recurso de objeción se presente 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 y así acreditar fehacientemente los vicios que posee el pliego de condiciones, ya sea porque resultan contrarios al ordenamiento jurídico, a los principios de contratación administrativa o limitan la participación o la libre concurrencia de manera injustificada. Así las cosas en ausencia de esta debida fundamentación lo que procede de conformidad con el artículo 180 del RLCA, es el rechazo de plano en el momento que se verifique la circunstancia. En el presente caso indica la objetante que el cartel establece una condición de imposible cumplimiento y que ve limita su participación en el concurso, por cuanto en la Línea 7 referida al suministro de mezcla asfáltica para bacheo, se exige al contratista disponer de una segunda planta productora de asfalto. Al respecto, recalca que disponer de una planta de asfalto representa un costo de varios millones de dólares, además de la tramitación de todos los permisos y requisitos que el ordenamiento jurídico establece al efecto. Al respecto, para resolver lo planteado resulta necesario que la cláusula cartelaria objetada

indica lo siguiente: “(...)Se debe indicar por parte de la empresa una segunda planta (puede ser propia o no) en caso de que la primera falle y la distancia de la segunda planta no podrá exceder en 10km de la distancia original de la ubicación de la primera. Lo anterior con la finalidad de que no existan atrasos en los procesos Municipales y que en caso de que exista un daño en la planta principal, la mezcla se pueda retirar sin inconvenientes en una segunda planta sin sufrir atrasos y a una distancia aceptable de la primera opción.(...)” (lo subrayado no es del original). (www.sicop.go.cr, consultar en la sección “Expediente Electrónico”, bajo el criterio “Número de procedimiento” 2021LN-000003-0004700001, ingresar en “Descripción”, sección “2. Información del cartel”, número de procedimiento 2021LN-000003-0004700001, ver en la nueva ventana “Expediente”, sección “2. Información de Cartel”, “2021LN-000003-0004700001 (Versión Actual)”, ver en la nueva ventana “Detalles del concurso”,sección “F.Documento del cartel”). Del texto citado, observa esta División que el cartel establece la condición de que el contratista disponga de una segunda planta productora de asfalto, la cual puede ser propia o no, con el objetivo de que, en caso de presentarse algún inconveniente con la primera planta, el suministro de materiales que requiere la Administración no se vea afectado. Bajo esta óptica, el cartel no exige que la segunda planta productora de asfalto sea propia, lo cual parece ser la premisa de la objetante cuando indica que tener en funcionamiento una planta de asfalto conlleva altos costos y cantidad de trámites, sino que el cartel brinda la opción de que se ofrezca una planta propia o no (una opción viable sería alquilada -por ejemplo-). Es decir, el cartel ofrece posibilidades para que las empresas que vayan ofertar propongan en sus ofertas, alternativas viables para cumplir con el objetivo de la contratación, por lo que no necesariamente la segunda planta de asfalto tiene que de ser su propiedad. En razón de lo anterior, considera esta División que el argumento carece de la fundamentación debida, para demostrar que el requisito está violentando la posibilidad de participar en este concurso, pues no ha explicado la objetante, cuál es la imposibilidad material de ofrecer una u otra de las opciones previstas en el cartel echando mano de las diversas figuras de participación que permite el ordenamiento jurídico. Tampoco a indicado la objetante, cómo teniendo una sola planta productora de asfalto, en caso de falla o daño, solventará el suministro de materiales que requiere la Administración de manera oportuna para realizar las labores de mantenimiento y mejoramiento vial que requieren los caminos del cantón, es decir, no ha demostrado la objetante cómo garantizará la satisfacción de las necesidades de la Administración, si no ha propuesto ninguna alternativa para demostrar que su representada sí puede cumplir con los requerimientos del cartel, por lo que en este sentido se desconoce cuáles son sus posibilidades de satisfacer el objeto. Por otra

lado indica que, la condición de tener dos plantas solo puede ser cumplida por una sola empresa, sobre lo cual esta División echa de menos la prueba que fundamente el argumento, pues no se ha presentado con el recurso ningún documento que prueba la veracidad de su argumentación. Finalmente, expone que existen otras alternativas más reales en lugar de exigir una segunda planta de asfalto, sin embargo no se desarrolló en el recurso cuáles serían esas posibilidades de frente a la satisfacción del objeto, sobre todo teniendo en cuenta que la Administración requiere disponer de los materiales de manera oportuna para las labores de mantenimiento y mejoramiento vial, como anteriormente se expuesto. De esta forma, considerando todo lo expuesto esta División considera que el recurso de objeción carece de la debida fundamentación que exige el RLCA, en el tanto no se ha demostrado que se esté limitando injustificadamente la participación al concurso y tampoco ha demostrado la objetante cuáles son las condiciones que está en capacidad de ofertar para satisfacer la necesidad de la Administración y finalmente satisfacer el interés general, razón por la cual, en principio se impondría el el rechazo de plano del recurso por falta de fundamentación. No obstante lo resuelto, la Administración determinó en su respuesta, eliminar del cartel el texto que exige la condición del contratista de disponer de una segunda planta productora de asfalto, lo que implica un allanamiento sobre el alegato planteado por la objetante. Al respecto, considera importante esta División dejar claro que la responsabilidad del allanamientos en los términos planteados sobre las pretensiones de la recurrente, resultan ser de exclusiva responsabilidad de la Administración, partiendo del hecho de que es ella quien define y conoce las condiciones particulares del objeto licitado, de forma que se entiende que los términos de los allanamientos parten del análisis técnico realizado y aportado al caso, de las cláusula objetada, buscando una mayor participación de oferentes, sin que se afecta la debida atención del interés público que se pretende satisfacer. Por lo que en virtud del allanamiento, siendo que se elimina la restricción apuntada por el recurrente, se procede a declarar **parcialmente con lugar** este extremo, siendo que la limitación señalada por el recurrente será removida del pliego en virtud de la respuesta dada por la Administración, sin que el allanamiento responda específicamente a lo argumentado por la recurrente. Por lo que corresponde a la Administración realizar la respectiva modificación y darle la publicidad que el ordenamiento jurídico dispone. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), 178, 180 del Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa (RLCA) se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA ALBOSA S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2021LN-000003-0004700001** 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

Rebeca Bejarano Ramírez
Fiscalizadora

RBR/chc
Ci Archivo Central
NI: 14160, 14665.
NN: 07623 (DCA-2104)
G: 2021002052-1
Expediente Electrónico: CGR-ROC-2021003365

