



## R-DCA-01081-2021

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las quince horas cuatro minutos del treinta de setiembre del dos mil veintiuno. -----

**RECURSOS DE OBJECCIÓN** interpuestos por **CONSTANCIO UMAÑA ARROYO** y la empresa **CONSTRUCTORA DELGADO GONZALEZ S.A.**, en contra del cartel del **CONCURSO 2021PP-000002-0023483878**, promovido por el **FIDEICOMISO INMOBILIARIO JUDESUR BCR** para la “contratación del Diseño y Construcción de Obras en el Depósito Libre Comercial de Golfito.” ----

### RESULTANDO

**I.** Que el quince y dieciséis de setiembre de dos mil veintiuno, el señor Constancio Umaña Arroyo y la empresa Constructora Delgado Gonzalez S.A. presentaron respectivamente ante la Contraloría General de la República, recursos de objeción en contra del cartel del concurso 2021PP-000002-0023483878 promovido por el Fideicomiso Inmobiliario JUDESUR BCR .-----

**II.** Que mediante auto de las catorce horas treinta y cinco minutos del dieciséis de setiembre de dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto, así como para que indicara el monto estimado de la contratación y que remitiera certificación en la que conste el monto referido a los egresos de las partidas –servicios, materiales y suministros y bienes duraderos- que respaldan la adquisición de bienes y servicios no personales incluidas en el presupuesto definitivo o institucional para los periodos 2019 y 2020, así como del presupuesto ordinario aprobado para el ejercicio económico 2021. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio sin numeración ni fecha de emisión, el cual se encuentra incorporado al expediente digital de la objeción. -----

**III.** Que mediante auto las siete horas cincuenta y un minutos del veintidós de setiembre de dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia especial y acumulación de recurso a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto por la empresa Constructora Delgado Gonzalez S.A. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio sin numeración ni fecha de emisión, el cual se encuentra incorporado al expediente digital de la objeción. -----

**IV.** 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

**1. SOBRE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL RECURSO INTERPUESTO.** El artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) regula la competencia que ostenta esta

Contraloría General para conocer de los recursos de objeción interpuestos en contra de los carteles de licitación pública, ello por cuanto establece precisamente, que contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada puede interponerse recurso de objeción. Así, en cuanto al órgano competente para conocer del recurso señala de modo expreso la citada norma que: *“El recurso se interpondrá ante la Contraloría General de la República, en los casos de licitación pública, y en los demás casos, ante la administración contratante.”* En el mismo sentido, el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) dispone que: *“El recurso de objeción contra el cartel de las licitaciones públicas se impondrá ante la Contraloría General de la República”*. De conformidad con las normas transcritas, se tiene entonces que la competencia de este órgano contralor para conocer un recurso de objeción se activa únicamente en aquellos casos en los cuales el cartel que se objeta corresponde al de un concurso tramitado bajo el procedimiento de licitación pública. A partir de tal normativa, debe considerarse el tipo de procedimiento en que se enmarca el cartel que está siendo objeto de recurso, que en el caso particular corresponde al concurso No. 2021PP-000002-0023483878 promovido por el Fideicomiso Inmobiliario JUDESUR BCR, destacando así dos elementos: el tipo de procedimiento cuyo cartel se impugna y el sujeto que tramita dicho procedimiento. Previo a pronunciarse sobre el fondo de los alegatos planteados por los recurrentes, ha de verificarse la competencia que ostenta esta Contraloría General para conocer de los recursos de objeción tratándose de un concurso promovido por el Fideicomiso Inmobiliario JUDESUR BCR, denominación del concurso que se observa, es distinta a una licitación pública, siendo este último elemento el que en principio habilitaría a esta Contraloría General de la República para conocer de un recurso de objeción. Al respecto, debe considerarse el contenido del artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa, que regula el ámbito de aplicación y del cual destaca: *“Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley./ Cuando en esta Ley se utilice el término “Administración”, se entenderá que se refiere a cualquiera de los sujetos destinatarios de sus regulaciones.”* A partir de ello, se tiene que dentro de la gama de principios que informan la materia de contratación administrativa y que resultan de aplicación tratándose de sujetos sometidos únicamente a los principios que rigen la contratación administrativa y no a los procedimientos de la LCA, se encuentra el principio de control de los procedimientos, el cual se materializa precisamente en el régimen recursivo. En ese mismo sentido, por medio de la resolución R-DJ-331-2010 del 13 de julio del 2010, esta Contraloría General de la República estimó que: *“(…) la Contraloría General tiene competencia para conocer de los medios de*

*impugnación establecidos en materia de contratación administrativa, -sea tanto el recurso de apelación como el recurso de objeción al cartel- por cuanto en ambos se tutela el respeto y correcto cumplimiento de los principios de contratación administrativa. En cuanto al recurso de objeción propiamente dicho, debemos señalar que este medio recursivo ha sido establecido en nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo para remover obstáculos que restrinjan injustificadamente la participación de oferentes o que violenten el principio de igualdad de trato, (sic) lo se traduce en última instancia, en un mecanismo de control y verificación de la correcta aplicación de los principios de contratación administrativa en los procesos de compras de las administraciones públicas. Entonces, así como se tiene competencia para conocer los recursos de apelación sobre los actos de adjudicación o lo que declare desierto o infructuoso el concurso, de los procesos de contratación administrativa que se realicen con fondos públicos, de igual manera se debe concluir que esta Contraloría General tiene competencia para conocer de los recursos de objeción contra los carteles de las contrataciones –según lo que de seguido se dirá-, independientemente de la denominación que se le haya dado al procedimiento. Ahora bien, es lo cierto que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa divide la competencia para conocer de dichos recursos en razón del procedimiento, de forma tal que a la Contraloría General le corresponde conocer de los recursos de objeción en las contrataciones de mayor cuantía (artículo 172 del reglamento), y a la Administración licitante le corresponde conocer de los recursos de objeción en las contrataciones de menor cuantía (artículo 173 del reglamento). Por consiguiente, y bajo los presupuestos dichos, resulta necesario determinar la cuantía a partir de la cual le corresponde a este órgano contralor la competencia para conocer de los recursos de objeción en los procesos de contratación administrativa que realice la Compañía (...)*". De lo anterior se extrae que en el caso de sujetos cuyo sistema de contratación se rija por principios, tal y como es el caso del Fideicomiso Inmobiliario JUDESUR- BCR en los procedimientos en que se utilicen fondos públicos, la procedencia del recurso de objeción ante esta Contraloría General de la República va a estar determinado por el monto de la contratación y de acuerdo con los límites de contratación vigentes al momento de la invitación, indistintamente de la denominación que se le haya brindado al procedimiento. Ahora bien, para conocer si por el monto lo que procede en contra del pliego de condiciones es el recurso de objeción ante este órgano contralor, lo procedente es calcular un estrato a la entidad que promueve el procedimiento y de ahí determinar si el monto estimado de la contratación supera el monto para realizar una licitación pública según el estrato que se le calcule a dicha entidad, en tanto los recursos de objeción en contra del cartel de licitaciones públicas son conocidos por la

Contraloría General de la República –conociendo la Administración los recursos de objeción en casos de licitaciones abreviadas-. Así las cosas, para el presente caso se tiene que de la certificación remitida en la que conste el monto referido a los egresos de las partidas –servicios, materiales y suministros y bienes duraderos- que respaldan la adquisición de bienes y servicios no personales incluidas en el presupuesto definitivo o institucional para los periodos 2019 y 2020, así como del presupuesto ordinario aprobado para el ejercicio económico 2021, se tiene que el presupuesto promedio 2019-2021 que respalda la adquisición de bienes y servicios no personales del **Fideicomiso Inmobiliario JUDESUR-BCR** asciende a 176,98 millones de colones por lo que le corresponde ubicarse en el **estrato I**, según la resolución de límites R-DC-00006-2021 de las doce horas del dieciocho de febrero de dos mil veintiuno publicada en el Alcance No. 40 a la Gaceta No.39 del 25 de febrero de este año. En dicha resolución, se establece que para las instituciones que se ubican en el estrato I para Obra Pública, -como es el caso del **Fideicomiso Inmobiliario JUDESUR-BCR** - la cuantía para realizar el procedimiento equivalente a la licitación pública es igual a o más de  $\text{¢}90.800.000,00$ . En el caso de análisis, se tiene que el monto estimado que respalda la presente contratación es de  $\text{¢}3.138.037.055,84$  (ver expediente en la dirección: <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021PP-000002-0023483878 / Expediente/ 1. Información de solicitud de contratación / 2. Información de la contratación/Monto de presupuesto estimado), monto que supera el límite contemplado para la realización de procedimientos de licitación pública determinados para el Fideicomiso Inmobiliario JUDESUR-BCR. Así las cosas, se tiene que el procedimiento promovido en este caso resulta equiparable a los procedimientos de licitación pública determinados para el Fideicomiso Inmobiliario JUDESUR-BCR, en consecuencia se encuentra habilitada la competencia de este órgano contralor para conocer de los recursos interpuestos. ---

## **II. SOBRE EL FONDO DE LOS RECURSOS PRESENTADOS 1. RECURSO PRESENTADO POR EL SEÑOR CONSTANCIO UMAÑA ARROYO: A. Sobre la participación de personas físicas.**

Señala el objetante que en el cartel se establece en definiciones que un licitante podrá ser una persona (S) jurídicas (S) o consorcio de persona (S) jurídicas (S) que participen en el presente concurso. Al respecto, indica que de acuerdo con la cláusula, por ser persona física y no contar con una sociedad o empresa debidamente inscrita, ni estar en una asociación o consorcio, no podría participar en la Licitación, con su empresa de hecho y poder realizar obras de diseño y construcción como las realizadas en el resto del país y en diferentes instituciones del Estado como el Ministerio de Salud, Asadas, Banco Nacional, Banco Popular, Ministerio de Educación etc. Al respecto, aclara que ejerce su función de Ingeniero Constructor como persona

física y no como persona jurídica (Sociedad) y que lo anterior no le puede discriminar para participar, por cuanto en la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento se propicia la libre competencia y participación, lo cual ha sido reiterado por la Contraloría General de la República, en muchas ocasiones ha insistido sobre la libertad de participación y la no discriminación. Señala que el no ser una persona jurídica en nada afecta como participante ya que ejerce una empresa de hecho, la cual lo legisla y protege en la legislación mercantil, aunado a que señala que posee amplia experiencia en el ramo de la construcción, donde ha realizado obras de construcción, tanto en el sector público como el privado. Además indica que se encuentra inscrito en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica y se encuentra al día, incluido como patrono en la CCSS y sus trabajadores se encuentran incluidos en planilla de la CCSS, como trabajadores remunerados mensualmente. Indica que el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa establece el principio de igualdad y libre competencia, por lo que no se debe incluir ninguna regulación que impida la libre competencia entre los potenciales oferentes. Finalmente, indica que dentro de los elementos de la persona física está la capacidad jurídica, por tal razón las personas físicas adquieren la capacidad jurídica al cumplir los 18 años, así como las sociedades adquieren la personería jurídica al inscribirse la sociedad en el registro público. Por lo que, solicita que se aclare en el cartel que podrán ser licitantes las personas físicas o jurídicas que tengan interés en el concurso y cumplan con los requisitos del pliego cartelario. Aunado a lo anterior, señala que en el pliego de condiciones se establece en las condiciones generales en el inciso h) que únicamente las personas jurídicas pueden participar en consorcio, por lo que en el apartado se excluye ilegalmente a las personas físicas que lógicamente tienen de acuerdo a la ley capacidad jurídica para actuar y participar en los procesos licitatorios. Finalmente indica que dentro de las formalidades del acuerdo consorcio, respecto al inciso a) e inciso i) que en dichos incisos se establece claramente que las personas físicas que tengan interés en participar no pueden participar, sino que para participar se debe ser una persona jurídica, aspecto que limita la participación de una persona física como empresa individual. Razón por la cual, objeta siendo que se deja por fuera de manera excluyente e ilegal a las personas físicas. No omitiendo indicar que considera conveniente mencionar que podría cumplir a cabalidad los requerimientos de evaluación y calificación, razón por la cual considera que no existe ningún fundamento jurídico para que le impida participar en el proceso. Para lo cual cita la resolución R-DCA- 480-2012 y cita el voto 998-98 de la sala constitucional. Por su parte, la Administración señala que de primera entrada debe indicar que la presente contratación que va más allá de la mera construcción de una obra, sino que conlleva un esquema articulado

de funciones muy diversas que requiere de un grado de especialización para ejecutar cada una de ellas, ya que el objeto conlleva contratación de planos de construcción, elaboración de especificaciones técnicas, trámite de obtención de visado y permisos de construcción, construcción de 14 locales y un edificio administrativo y mobiliario y equipamiento para el proyecto de mejora de infraestructura física del Depósito Libre Comercial de Golfito. Por lo que indica que esa variedad de labores contractuales demanda la interacción de una serie de responsables especialista en diversas ramas, para lo cual cita la cláusula 9.7 del pliego cartelario. Manifiesta que como es bien sabido usualmente las empresas suelen especializar ya sea en diseño, en la construcción o en el equipamiento de edificaciones, lo cual ha sido una práctica de años realizar concursos separados para cada uno de los componentes, no obstante, señala que en los últimos años se han simplificado los trámites concursales, unificando diseño y construcción en un solo concurso, e incluso recientemente incorporando el equipamiento como tercer componente. Señala que en aras de resguardar los fondos públicos se encuentran en la obligación de tomar las medidas de resguardo que permitan anticipar la correcta ejecución contractual, siendo que es una modalidad distinta al contrato de obra puro y simple, por lo que los carteles se ajustan a los riesgos particulares de cada objeto contractual. En virtud de lo anterior, indican que no es justificado pensar que un objeto que conlleva varios componentes de especialización deba ser ejecutado por un colectivo de oferentes agrupados bajo el esquema del consorcio y que se requiere de todo un modelo de gestión empresarial que permita la correcta articulación entre los distintos componentes especializados. En otras palabras, señala que más allá de las complejidades que encierra el contrato de obra, en un objeto como el presente, se debe cohesionar otros servicios especializados como diseño y equipamiento. Manifiesta que es fundamental que en un objeto complejo y articulado como el presente, se exijan requisitos calificados como determinada capacidad financiera, experiencias especializadas en cada uno de los componentes, así como profesionales de distinta naturaleza. Por lo que exigir la comparecencia de empresas organizadas como personas jurídicas o consorcios de estas, reviste una protección a la ejecución eficiente. Sobre las personas físicas, señala que conocen y comparten los antecedentes emitidos por la CGR en el sentido que debe existir una justificación por parte de la entidad para restringir la participación de personas físicas y que ello no debe obedecer a criterios injustificados, para lo cual cita la resolución R-DCA-514-2015. Igualmente, indica que se reconoce que los criterios emitidos por la División de Contratación Administrativa, se refieren a objetos concretos, asociados, esencialmente, a contratos de obra y no a esquemas articulados de otros componentes como diseño y equipamiento. De ahí que no puede caerse en



el simplismo de igualar situaciones que son extremadamente distintas. Manifiesta que más allá del mero planteamiento de una dicotomía de personas físicas o personas jurídicas, el punto a resolver debe ser abordado desde la perspectiva si se ha acreditado por parte del recurrente que existen motivos para ampliar la presentación de ofertas por parte de personas físicas sin arriesgar la correcta ejecución, en función de las particularidades del caso concreto. Como parte de la justificación para la omisión de las personas físicas, indica que les llama poderosamente la atención, que la argumentación del recurrente que se limita a indicar que él, como persona física, podría enfrentar la totalidad de los componentes de diseño, construcción y equipamiento, en sus diversas especialidades, tanto de los 14 locales como del edificio Administrativo, así como las obras de mejora de todo el sistema eléctrico, sin ni siquiera acudir a un consorcio. Lo anterior preocupa aún más cuando es claro que no podrá subcontratar más del 50% del objeto contractual. Señala que el punto medular de la objeción se limita a su mero dicho. Al respecto indica que si el recurso hubiese contado con la debida fundamentación el Fideicomiso podría haber valorado los argumentos y pruebas que demuestren que una sola persona física puede enfrentar las diversas especialidades, capacidad financiera, personal especializado y demás elementos del cartel, pero que al no haber realizado un planteamiento en ese sentido, que diera elementos objetivos para modificar el cartel, se desnaturaliza la figura del recurso de objeción y ante meros argumentos de carácter general, evade la obligación de fundamentación y traslada la carga de la prueba a la Administración, vieja práctica ya superada por la Contraloría General hace muchos años, para lo cual cita la resolución RDCA-577-2008. En ese sentido, señala que se debe tomar en consideración que es obligación de la Administración exigir una estructura lo suficientemente robusta y especializada, que razonablemente va más allá de una persona física y su eventual personal, o por lo menos el objetante ni siquiera expone cómo esa persona física, sin romper el límite de la subcontratación y sin consorciarse puede cumplir con los siguientes perfiles del personal clave, indicados en la cláusula 8.4.1: 1) Arquitecto, 2) Ingeniero estructural responsable del diseño, 3) Ingeniero/a electricista o electromecánico/a responsable del diseño, 4) Ingeniero/a mecánico/a o electromecánico/a responsable del diseño y construcción, 5) Profesional Responsable de la Ejecución de la Construcción, 6) Profesional Responsable de la Ejecución de la Construcción de la Obra Eléctrica, 7) Ingeniero Civil o de Construcción residente Obras, 8) Ingeniero/a de control de calidad, 9) Especialista en Gestión Ambiental, 10) Especialista en salud y seguridad ocupacional, 11) Maestro de obras. Señala que del planteamiento realizado por parte del objetante, lo que más preocupa es su mero dicho, en el sentido de que no requiere ni siquiera consorciarse como persona física, ya sea con otras

personas físicas o jurídicas que complementen una oferta del complejo objeto como el presente. En ese sentido, indica que cabe preguntarse, cuáles son los elementos de fundamento y de prueba que acrediten esa capacidad inusual de asumir una persona física todo el elenco de tareas tan diversas que encierra la presente contratación, siendo que lo que presenta son citas genéricas de los principios y antecedentes, más no se traen elementos para el caso particular. En ese sentido trae a colación lo dispuesto en el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en el tanto señala que el recurso debe estar debidamente fundamentado. Concluye indicando que ante la falta de elementos probatorios que fundamenten la gestión y en resguardo de la adecuada ejecución contractual no tienen argumentos para permitir que la totalidad del objeto contractual sea ejecutado por una persona física, por lo que solicitan se rechace el recurso por falta de fundamentación. **Criterio de la División.** Conviene señalar que el pliego cartelario establece dentro del punto 3. las definiciones el siguiente concepto para oferente (s): “*Persona (s) jurídica (s), o consorcio de personas jurídicas, que participen en el presente concurso de ofertas.*” De igual forma, en el apartado 6 condiciones generales inciso h) establece: “*Participación en consorcio: Se admite la participación de dos o más personas jurídicas para la presentación de una oferta bajo la forma consorciada (...) Ese acuerdo debe contener al menos: a) Identificación de las personas jurídicas integrantes del consorcio (...)*” Resultando claro entonces que el pliego cartelario, se encuentra imponiendo una limitación de participación a las personas físicas, siendo entonces que la oposición del objetante versa en las condiciones que establecen que todo oferente debe ser una persona jurídica, sin permitir la posibilidad de participación de una persona física, lo cual según su criterio, limita arbitrariamente su posibilidad de participación. Ante lo cual, la Administración señala como fundamento de dicha actuación, que nos encontramos en presencia de un procedimiento que por complejidad no puede ser suplido únicamente por una persona física, siendo que el objeto va más allá de la parte constructiva. No obstante lo planteado por la Administración, considera este Despacho Contralor que los señalamientos de complejidad y diversidad de especializaciones, no resulten suficiente para limitar la participación de todas aquellas personas, tanto físicas como jurídicas, que pueden cumplir con lo requerido en el pliego cartelario y que deseen participar en el concurso, siendo que dicha restricción resultaría contraria a los principios que integran la contratación Administrativa, como lo son el principio de igualdad y libre competencia. Ahora bien, resulta claro que la Administración procura justificar el motivo de exclusión, más no justifica técnica ni legalmente la inhabilitación de todas las personas físicas interesadas en participar, pese a que cuenten con las condiciones técnicas, legales, financieras y de experiencia



necesarias para implementar el objeto de la contratación, máxime cuando el cartel resulta tan restrictivo que ni siquiera habilita a las personas físicas a consorciarse con otras personas, ya sea físicas o jurídicas, para de esta forma dos o más participantes puedan reunir o completar los requisitos cartelarios. Aunado a lo anterior, es menester indicar que la Sala Constitucional, también ha sido del criterio que limitar la participación a un concurso solamente a personas jurídicas violenta la libertad de contratación, así como el derecho al trabajo de las personas físicas, siendo que una disposición de ese tipo se presenta como una discriminación injustificada e irracional (ver resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 2000-08195 de las quince horas con siete minutos del trece de setiembre del dos mil). Al respecto, conviene señalar lo ya indicado por este Órgano Contralor en la resolución R.DCA-514-2015 en la cual se citó: “Sobre la condición de persona física en el caso del oferente, mediante Resolución R-DJ-081-2010 de las ocho horas del dos de marzo del dos mil diez, emitida por la otrora División Jurídica de este órgano contralor, se indicó: *“En cuanto a la imposibilidad de que participe una persona física al concurso, en criterio de este Despacho, aún en el caso de que el cartel contuviera la restricción, que no la tiene pues empresa lo entendemos en sentido amplio, en razón de que la actividad a desarrollar puede ser ejecutada tanto por una empresa constituida como tal jurídicamente, como por una persona física, nada impide la participación de esta última, siendo que además las empresas pueden ser unipersonales, pero fundamentalmente porque tal restricción deviene irracional y violenta el principio de eficiencia y antiformalismo que en este procedimiento debe tender a la conservación de las ofertas por lo que el recurso se rechaza en cuanto a este argumento”. Bajo las consideraciones expuestas, se reconoce que en el caso presente, se ha dado una indebida exclusión del apelante, identificándose su derecho a participar en este concurso, visto que la Administración no ha brindado un sustento razonable para excluir la participación de personas jurídicas del presente concurso, valoración que se advierte a la Administración, deberá ser considerada para efecto de futuras contrataciones (...)*”

Sobre el particular, resulta oportuno indicarle al Fideicomiso que es relevante hacer un ejercicio de fundamentación tanto técnico como jurídico que brinde sustento a la limitación, para lo cual se remite a las resoluciones de esta Contraloría General: R-DCA-109-2012, R-DCA-262-2012 y R-DCA-477-2012, en donde se ha abordado el punto. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto procede declarar con lugar el recurso de objeción incoado por el señor Constancio Umaña Arroyo, a fin de que se permita la participación de personas físicas. **2. RECURSO PRESENTADO POR CONSTRUCTORA DELGADO GONZALEZ S.A.: 1. Sobre el sistema de evaluación, respecto a la experiencia requerida.** Señala el objetante que en la cláusula 7.6,

en el punto 3 habla de la experiencia del oferente en diseño y construcción, al respecto, indica que el factor que recurre el factor de evaluación “experiencia del oferentes” que solicita “Proyectos similares según la definición de la sección 3 de este cartel, adicionales a los solicitados en la admisibilidad, apartado 8 del cartel bajo la modalidad de Diseño y Construcción, recibido a satisfacción por el propietario en los últimos 15 años” ello por considerar que el mismo resulta impertinente e intrascendente en el factor de evaluación no le limita la participación si favorece con un mayor puntaje. Indica que es de conocimiento que el sistema de evaluación determina los factores que se van a evaluar en las ofertas y cuantos puntos se van a otorgar por cada uno de los componentes que se solicitan y que el mismo debe cumplir con 4 requisitos esenciales equilibrio o proporcionalidad, ser pertinente, trascendente y aplicable. Al respecto indica que estima que la experiencia requerida por el fideicomiso no guarda relación efectiva y relevante para el objeto de la contratación y que puede generar una distorsión para la selección de la oferta más conveniente. Señala que se está solicitando como requisito de admisibilidad experiencia en cuatro actividades distintas: Experiencia en diseño arquitectónico/civil, experiencia en diseño electromecánico, experiencia en construcción y experiencia en obras electromecánicas. Al respecto, indica que si bien resulta comprensivo y adecuado que la Administración la acreditación de experiencia en diseño, en construcción e incluso si estima relevante en obra electromecánica, siendo que la experiencia lo que brinda es un parámetro objetivo de confianza sobre la capacidad que tiene el oferente de desarrollar con éxitos proyectos similares. En ese sentido, señala que la experiencia se vuelve en una carta de presentación que permite al fideicomiso conocer los proyectos realizados de forma satisfactoria por la empresa que le permitan acreditar que cuenta con el perfil requerido para desarrollar su objeto, en el presente caso el Proyecto de Mejora de Infraestructura Física del Depósito Libre Comercial de Golfito. Ahora bien, indica que la experiencia de admisibilidad está claramente definida en el cartel. Por lo que la experiencia como sistema de evaluación resulta en un “plus” que le permita valorar al fideicomiso las distintas oferentes por lo que resulta comprensible que para evaluación el fideicomiso pida ya no acreditar experiencia por actividades (diseño, construcción y desarrollo de obra electromecánica) sino experiencia bajo la modalidad de diseño y construcción, es decir las actividades conjuntas en un mismo proyecto. Pues bien, indica que ya el simple hecho de que se solicite acreditar experiencia bajo la modalidad de diseño y construcción genera el plus/diferenciador sobre la experiencia requerida como admisibilidad. No obstante, el fideicomiso solicita la misma cantidad de metros cuadrados de construcción cuando ello no resulta en sí mismo el factor determinante ya que lo relevante es

que la empresa demuestre que sabe desarrollar proyectos bajo la modalidad, siendo que el diseño y construcción son de mayor complejidad. Por lo que, señala que bajo la modalidad de diseño y construcción debería no circunscribirse únicamente a haber hecho proyectos de igual metraje ( $5.500\text{m}^2$ ) al que se busca contratar, sino que se puede acreditar la suficiente experiencia a través de la realización de proyectos de metrajes menores que tienen la misma o hasta superior complejidad al diseño y construcción y contar con aspectos, actividades específicas, elementos medulares y de complejidad superior o similar al objeto que se pretende contratar. Manifiesta que la práctica prolongada de varias actividades constructivas similares al objeto de la contratación en estudio, otorgan de igual forma a la realización de edificaciones de iguales metrajes, el conocimiento suficiente para realizar el proyecto de marras; es por ello por lo que resulta injustificado e intrascendente solicitar acreditar proyectos bajo la modalidad de diseño y construcción de  $5.500\text{m}^2$  como factor de evaluación. Sobre el particular, señala que de conformidad con el criterio técnico que adjunta al recurso el objeto de la contratación en estudio se conforma de 4.716 metros cuadrados que en realidad responden a áreas de construcción repetitivas, por cuanto corresponden a construir 14 locales comerciales de aproximadamente  $336,86\text{m}^2$  cada uno; es decir repetir el mismo diseño y proceso constructivo 14 veces. Además, señala que se debe realizar un edificio administrativo de aproximadamente 711.07 metros cuadrados, el cual en sí mismo si es otro diseño y otro proceso constructivo, según se desprende de la cláusula 9.4.2 Componentes del proyecto del cartel que contempla que preliminarmente se tienen previstas las siguientes labores: -14 locales comerciales  $4716\text{m}^2$ , - Paso cubierto  $98,50\text{m}^2$ , - Edificio Administrativo  $722,07\text{m}^2$ , - Pasillo externo  $39,47\text{m}^2$ , -Paso techado  $225\text{m}^2$ , - Mobiliario y equipo administrativo  $711,07\text{m}^2$  y sistema eléctrico Todo el DLCCG. En vista de lo anterior, señala que al solicitar experiencia bajo la modalidad de diseño y construcción, cuya finalidad es acreditar el plus de haber desarrollado proyectos bajo esa modalidad conjunta, el fideicomiso debe considerar proyectos de áreas de 1.500 metros cuadrados en adelante a efectos de puntaje. Señala que de mantenerse el factor de evaluación "Experiencia" bajo modalidad de diseño y construcción vinculado a la definición de proyectos similares, a saber construcciones nuevas de  $5.500\text{m}^2$ ; se incumpliría el requisito de pertinencia y trascendencia del factor de evaluación y se impediría contabilizar proyectos desarrollados bajo la modalidad de diseño y construcción ejecutados por empresas, como la de mi representada, que claramente generan un plus/diferencia respecto de otras que no han desarrollado proyectos bajo esa modalidad de contratación. Al respecto, indica que de conformidad con el criterio técnico adjunto como prueba, se tiene que desde el punto de vista de diseño y construcción no

hay ninguna diferencia en la ejecución de proyectos de cómo mínimo 1500 m<sup>2</sup> bajo la modalidad de diseño y construcción, ya que el proceso de diseño, de construcción, logística, y actividades a realizar son las mismas; considerando que el objeto de la presente contratación en gran parte es un proyecto repetitivo; por lo que carece aún más de trascendencia y pertinencia solicitar proyectos de 5.500 metros cuadrados. Por lo anterior, solicita se modifique el factor de evaluación "Experiencia" para que se permita puntuar con proyectos bajo la modalidad de diseño y construcción de al menos 1.500 m<sup>2</sup>. Asimismo, indica que considerando la realidad del país en los últimos 15 años, según lo cual no hay gran cantidad de proyectos desarrollados bajo la modalidad de diseño y construcción de al menos 1.500 m<sup>2</sup>, se modifique la asignación de puntaje de la siguiente manera: -----

<b>Porcentaje por proyecto adicional al mínimo</b>	<b>Máximo Porcentaje</b>
<b>De 1 a 2 proyectos adicionales</b>	<b>5%</b>
<b>De 3 a 5 proyectos adicionales</b>	<b>10%</b>
<b>6 o más proyectos adicionales</b>	<b>15%</b>

Por su parte, la Administración indicó que el punto objetado está referido al sistema de calificación, lo cual ha sido ampliamente reconocido por la CGR como un aspecto es de manejo discrecional para la Administración, máxime que no limita la libre concurrencia. Señala que existe la posibilidad de objetar transgresiones groseras a la importancia de un factor de calificación es absolutamente razonable, pero de ahí a tratar de construir argumentaciones para eliminar un rubro que no beneficia al objetante pero que es atinente, hay mucha distancia, para lo cual cita la resolución 93-2021. Manifiesta que en el presente caso la empresa se limita a decir que se trata de factores impertinentes mediante una supuesta fundamentación que concluye en un improcedente acomodo a sus condiciones, en la cual hasta se toma la libertad de exigir los porcentajes a distribuir. indica que el ejercicio plasmado por el objetante, es altamente perjudicial para los principios de eficiencia y eficacia y atentan abiertamente con la discrecionalidad de la Administración, ya que como se puede desprender con meridiana claridad, no es que el factor carezca de los elementos identificados por el órgano contralor, sino que la empresas recurrente quiere que se ajuste al metraje con el que la empresa puede obtener el puntaje y además, acomoda a su gusto los porcentajes que le favorezcan. Al respecto realiza una breve referencia a los requisitos que evidencia el cumplimiento de los requisitos: -Proporcionado: ("proporcionalidad que debe existir entre cada uno de los factores a evaluar") Este rubro representa apenas un 15% del total, siendo el que otorga menor puntaje de

los tres factores de calificación. - Pertinentes, (que guarden relación con el objeto contractual”) se estaría premiando experiencia totalmente afín al objeto del proyecto. - Trascendentes (“represente elementos que ofrezcan un valor agregado a la calificación”) Es casi una verdad de Perogrullo que otorgar un porcentaje razonable a las empresas que tienen experiencia más allá del mínimo exigido como admisibilidad, es una ventaja competitiva. - Aplicable. En este caso el factor de calificación, está claramente descrito, se fijan tablas de asignación de puntaje y se relaciona con los porcentajes de cada uno de ellos. Por lo que considera que el argumento debe ser rechazado por improcedente. Ahora bien, indica que la empresa recurrente se equivoca al afirmar que el proyecto consiste en construcciones repetitivas, siendo que el proyecto se licita como un proyecto consolidado de varios componentes (Edificio Administrativo con su mobiliario y equipo, 14 locales comerciales en dos edificios, Módulo D y Módulo E, Sistema eléctrico, paso cubierto, paso techado, pasillo externo) de aproximadamente 5.500 metros cuadrados, del cual aún no se cuenta con un diseño final, y por ende, considera que es infundado afirmar que el diseño y la construcción será repetitiva. Señala que la Administración requiere asegurarse que va a elegir al oferente más idóneo para llevar a cabo el objeto de la contratación, por lo que el número de metros cuadrados establecido como parte de la evaluación, se encuentra basado objetivamente en el número aproximado de metros cuadrados que se están contratando para ser diseñados y construidos, para lo cual cita las cláusulas 9.3, 9.4.1, 9.4.2 del pliego cartelario. Concluyendo que no se puede aducir que para los 14 locales comerciales se debe repetir el mismo diseño y proceso constructivo 14 veces, siendo que considera que se trata de una sobre simplificación que no reconoce varios elementos técnicos, a saber, omitir mencionar que se trata de dos edificios, el Bloque Comercial D que consta de 12 locales y el Bloque Comercial E que consta de 2 locales comerciales, en segundo lugar, omite reconocer que para los dos edificios requeridos existen elementos que se deben considerar para la totalidad del edificio (y no solo para cada local y repetirlo), por ejemplo, desde el punto de vista estructural cada edificio (Bloque Comercial D y Bloque Comercial E) debe conceptualizarse como un todo y no como una suma de unidades o locales independientes. De la misma forma desde el punto de vista de la seguridad humana y protección contra incendios el tamaño total de los edificios expresado en su área en metros cuadrados es el elemento determinante para la definición de la solución global para definir el sistema de protección de incendios que deberá ser diseñado y construido. Por otro lado, indica que los elementos como las acometidas eléctricas o de agua potable también se diseñan para satisfacer a cada uno de los dos edificios como un todo y no como una suma de unidades. Adicionalmente, señala que

existen elementos como los tres núcleos de escaleras que se diseñan para la totalidad del edificio Bloque comercial D, y no para cada local. En tercer lugar, manifiesta que se omite analizar que la escala o tamaño total es el determinante en el manejo total e integrado de todas las obras a realizar, lo cual tiene relación directa con la capacidad del oferente de administrar todos los procesos de diseño y construcción de manera conjunta, ya que al ser edificios integrales los mismos no serán construidos como una secuencia en serie de repeticiones de cada local, sino de la integralidad de cada uno de los dos edificios referidos. Indica que el objetante realiza la afirmación de que se trata de un proyecto repetitivo, sin embargo señala que si se observa lo que establece el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos en el Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, como proyecto repetitivo se define: “Se entenderá como proyecto repetitivo, todo aquel cuyos planos se aplican conservándose el mismo diseño arquitectónico, el mismo diseño estructural, y el mismo diseño de instalaciones electromecánicas de otro proyecto realizado por el mismo consultor, para un mismo cliente y dentro de un mismo contrato”. Por lo que, evidentemente no es el caso en cuestión, ya que como señaló el proyecto, se conforma de dos edificios. Aunado a lo anterior, indica que el objetante tiene una visión reducida del proyecto ya que se espera que la empresa adjudicada lleva a cabo un análisis y un diseño que engloba de manera integral los locales y las demás estructuras que integrarían las instalaciones, por lo que no puede estimarse que se tratan de locales aislados, sino que se espera que el diseño incorpore elementos que suman más de 5.500m<sup>2</sup>. Manifiesta que si bien el objetante indica que la Administración debería solicitar proyectos de únicamente 1.500 m<sup>2</sup>, el proyecto consta de más de 5.500 m<sup>2</sup> por lo que se necesita que el oferente que resulte adjudicatario cuente con experiencia en el diseño y la construcción de proyectos de una área igual o mayor a la que se debe construir. Además señala que el objetante realiza la afirmación de que construir y diseñar proyectos de 1.500m<sup>2</sup> no tiene diferencia a construir proyectos de 5.500m<sup>2</sup>, lo que implicaría bajo ese mismo análisis, que posteriormente se pueda afirmar que no existe diferencia entre diseñar y construir proyectos de 250m<sup>2</sup> a construir uno de 1.500m<sup>2</sup>, y que por lo tanto esta experiencia también debería contabilizarse. Es decir, consideran que el argumento carece de verdadera fundamentación, y se prestaría para reducir la experiencia necesaria para desarrollar un proyecto, sin importar su magnitud. Finalmente señala que el criterio técnico aportado no puede construir una prueba pericial independiente ya que es emitida por un profesional empleado de la empresa constructora según consta en la página del CFIA. Además, señala que la experiencia requerida no es antojadiza, ya que se encuentra definida con base a la misma cantidad de



metros cuadrados a ser diseñados y construidos en el proyecto. **Criterio de la División.** Resulta oportuno indicar que el sistema de evaluación constituye dentro del cartel de una contratación el mecanismo por medio del cual la Administración, mediante factores previamente definidos y ponderables, analiza las ofertas de los competidores en igualdad de condiciones, otorgando puntaje a cada uno de estos elementos de acuerdo con la evaluación que se asigne a cada uno de ellos dentro de las ofertas. Este sistema de evaluación para ser impugnado por medio del recurso de objeción, implica por parte del recurrente, la obligación de acreditar que los factores incorporados en éste no cumplen con las características propias de dicho mecanismo a saber, proporcionado, pertinente, trascendente y aplicable, visto que de entrada el sistema de evaluación no limita la participación por no tratarse justamente de condiciones de admisibilidad. Bajo este orden de ideas, en nuestra resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, este Despacho señaló sobre el tema: *"(...) Sobre este aspecto deben considerar los objetantes como primer orden, que la Administración goza de una total discrecionalidad para definir los factores de ponderación dentro un sistema de evaluación, debiendo observarse únicamente que los factores incorporados en el mecanismo resultante cumplan con cuatro reglas esenciales: proporcionados, pertinentes, trascendentes y que el sistema como tal resulte aplicable. El primero de ellos refiere al equilibrio o proporcionalidad que debe existir entre cada uno de los factores a evaluar, de manera que cada uno tenga su justo peso dentro del sistema de evaluación. El segundo y tercero corresponden respectivamente, a que los factores a evaluar deben ser pertinentes, es decir, que guarden relación con el objeto contractual y trascendentes o sea, que estos factores represente elementos que ofrezcan un valor agregado a la calificación. Finalmente, tenemos la aplicabilidad, que consiste en que este sistema de evaluación debe resultar aplicable por igual a las ofertas, pues puede ser que cumpliendo con los tres puntos anteriores, el sistema al momento de desarrollarlo o "correrlo" resulte de imposible aplicación. La anterior referencia es importante, por cuanto para tener por cuestionado algunos o todos los elementos del sistema de evaluación de un concurso, el objetante debe demostrar con claridad que ellos resultan contrarios a alguno de los cuatro puntos brevemente referenciados (...)"* Ahora, y si bien la definición del sistema de evaluación es parte de las facultades discrecionales con las que cuenta la Administración, también es cierto que esta definición debe enmarcarse dentro de los supuestos antes explicados y asimismo, dentro de los límites del principio de legalidad y lo estipulado en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Analizando todo lo anterior para el caso en concreto, se tiene que el objetante considera que la experiencia solicitada como evaluación no guarda

una relación efectiva y relevante para el objeto de la contratación, siendo que se está solicitando experiencia en diseño y construcción en proyectos con un metraje de 5.500 m<sup>2</sup>, siendo que el proyecto corresponde a la construcción de áreas repetitivas, ya que los 14 locales comerciales a construir miden aproximadamente 336,86m<sup>2</sup> cada uno, por lo que considera que es repetir el mismo diseño y proceso constructivo 14 veces. Al respecto, la Administración es clara en señalar que el objeto contractual es un proyecto consolidado de varios componentes de aproximadamente 5.500m<sup>2</sup> del cual no se cuenta con un diseño final, por lo que no se puede afirmar que el diseño y construcción será repetitivo. Al respecto, conviene señalar que si bien el objetante aporta prueba mediante la cual pretende acreditar que la construcción resulta repetitiva, dicho análisis resulta ser aislado al analizar de forma separados 14 locales, cuando lo requerido en el pliego cartelario es un diseño integrado con un metraje de dos bloques de locales comerciales con un metraje de 4.716,04m<sup>2</sup>, mas un edificio administrativo de 711.07 m<sup>2</sup>, resultando entonces que el criterio aportado no logra acreditar de qué forma proyectos con metrajes de 1.500 m<sup>2</sup> resulten ser homólogos al metraje requerido en el pliego cartelario de 5.500m<sup>2</sup>, siendo que como ya fue indicado se trata de un proyecto integrado y no así a construcciones aisladas en las cuales se replican los mismos diseños arquitectónicos, estructurales, y el mismo diseño de instalaciones electromecánicas de un mismo proyecto prototipo ya realizado, ya que si bien se tratan de 14 locales, 12 locales se encuentran ubicados en un edificio o bloque comercial y los restantes locales se encuentran en otro edificio o bloque comercial y los mismos deben conceptualizarse como un todo o una sola unidad de locales, según fue planteado por la Administración. Razón por la cual, lo procedente es **rechazar de plano** este aspecto por falta de fundamentación al no tenerse por acreditado con el criterio técnico aportado que el factor del sistema de evaluación sea contrario a las cuatro reglas esenciales que rigen el sistema de evaluación, a saber, proporcionados, pertinentes, trascendentes y que el sistema como tal resulte aplicable. **2.Sobre la participación en consorcio. A) Sobre el requisito de admisibilidad de experiencia.** Señala el objetante que de conformidad con lo dispuesto la cláusula 6 condiciones generales dispone respecto al consorcio lo siguiente: "Al menos un integrante del consorcio deberá cumplir tanto con la totalidad de los proyectos requeridos para admisibilidad en el rubro de experiencia del OFERENTE, como con los indicadores de capacidad financiera definidos en el apartado 8.3." lo cual considera que limita injustificadamente la participación y desconoce el hecho que las empresas prestan sus servicios y se desarrollan en giros comerciales distintos, por lo que hay empresas que se dedican al diseño, otras a la construcción y otras a la prestación de servicios

electromecánicos; aun y cuando en ocasiones desarrollan de forma conjunta dichas actividades bajo modalidades de diseño y construcción, por ejemplo. Señala que la Administración al exigir que al menos uno de los integrantes del consorcio acredite la experiencia en las 4 actividades que solicita, limita injustificadamente la participación de potenciales oferentes como su representada, quien es una empresa constructora con amplia experiencia en la ejecución de proyectos de edificación en el País y desnaturaliza a su vez la figura del consorcio, que precisamente busca que distintas empresas unan fuerzas, según su experiencia, giro comercial y capacidades técnicas o financieras para cumplir los requisitos cartelarios. En ese sentido, señala que es en el acuerdo consorcial en donde claramente se definen los aportes de cada uno de los miembros, por lo que es mediante dicho documento que el fideicomiso puede asegurarse que la oferta en consorcio como un todo satisface todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones. Además, indica que dicha regulación de la participación en consorcio resulta contradictoria con lo dispuesto en las cláusulas que regulan específicamente los requisitos de admisibilidad. Sobre el requisito de admisibilidad experiencia y valoración de la oferta, señala que de conformidad con la cláusula 8.2 “Experiencia del Oferente” indica que pareciera que el requisito de admisibilidad de experiencia puede ser cumplido por diferentes empresas que se consorcien, como podría ser una empresa diseñadora, una empresa constructora y una empresa electromecánica; ya que lo único que solicita es que “En caso de consorcio al menos una de las empresas constructoras y una de las empresas diseñadoras deben de cumplir con los 10 años de experiencia mínimos solicitados.” No obstante, señala que como se evidencia ello es contrario con lo regulado en la cláusula 6 Condiciones Generales del cartel que exige que en caso de ofertas en consorcio al menos uno de los integrantes cumpla con TODA la experiencia requerida al oferente, es decir en diseño, construcción y obra electromecánica. Así las cosas, indica que el cartel tiene una contradicción que genera inseguridad sobre la forma en la que se analizará el requisito de admisibilidad de experiencia en caso de las ofertas en consorcio. Además, señala que de realizarse una lectura restrictiva a la figura de consorcio, a saber, que al menos una de las miembros deba acreditar cumplir con TODA la experiencia a saber experiencia en diseño civil, diseño electromecánico, construcción civil y obra electromecánica, se estaría limitando injustificadamente la participación de su representada y de muchas otras por cuanto se desnaturaliza la figura del consorcio. Manifiesta que el fideicomiso está exigiendo acreditar experiencia propiamente al oferente en giros comerciales distintos; lo cual resulta contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por lo que debe permitirse que mediante la figura del consorcio se unan para

presentar una sola oferta o bien sea posible acreditar la experiencia de diseño y obra electromecánica a través de un subcontratista. Por lo que, solicita que se modifique el requisito de admisibilidad experiencia al oferente para que pueda ser acreditado por tipo de experiencia requerida por cada uno de los miembros del consorcio, a saber, un miembro que acredite experiencia en diseño civil y diseño electromecánico, un miembro que acredite experiencia en construcción y un miembro que acredite experiencia en obra electromecánica o en su defecto, que la experiencia en diseño y en obra electromecánica pueda ser cumplida por medio de un subcontratista. Por su parte la Administración indica que se encuentra anuente a llevar a cabo la modificación del cartel para que la experiencia solicitada pueda ser cumplida por las diferentes empresas miembros del consorcio, según sea la disciplina de trabajo. **Criterio de División**. En razón de la respuesta brindada por la Administración licitante al indicar que modificará el cartel para que la experiencia pueda ser cumplida por las diferentes empresas que componen el consorcio, se tiene que el requerimiento planteado por el objetante está siendo aceptado en su totalidad, por lo que al existir un allanamiento en la pretensión del objetante, lo procedente es declarar **con lugar** el recurso de objeción planteado. Por lo que, la Administración deberá realizar las modificaciones correspondientes al cartel del concurso y brindar la debida publicidad al mismo para que sea conocido por todos aquellos potenciales interesados en presentar oferta en el presente concurso. **B) Sobre la capacidad financiera .** Señala el objetante que en igual sentido al punto anterior, existe una clara contradicción entre la forma en la que se regula la participación en consorcio en la cláusula 6 Condiciones Generales y la evaluación del requisito de capacidad financiera en ofertas en consorcio. Así pues, indica que se tiene que en la cláusula 8.3 Situación económica financiera del cartel se disponen los requisitos financieros a evaluar a los oferentes, con la finalidad de evaluar a los oferentes y determinar si cuentan o no con capacidad financiera suficiente para realizar el proyecto. Pues bien, para el caso de ofertas en consorcio en el punto 8.3.2 Indicadores económicos financieros señala: *“En caso de consorcio / Asociaciones / Unión Transitoria de Empresas (UTE o joint ventures), el valor de los indicadores será calculado para el consorcio como conjunto. Para este efecto se calculará en primer término el valor de cada indicador para cada integrante del Consorcio y estos valores se multiplican por el porcentaje de participación correspondiente a cada integrante del Consorcio. Estos últimos valores serán luego sumados para obtener el valor del indicador del Consorcio.”* De conformidad con dicho párrafo se desprende que el fideicomiso limita a que el requisito de capacidad financiera sea valorado a TODOS los miembros del consorcio, lo que se contrapone a lo dispuesto en la cláusula 6

Condiciones Generales que dispone que “*Al menos un integrante del consorcio deberá cumplir (...) con los indicadores de capacidad financiera definidos en el apartado 8.3.*” En vista de lo cual, indica que nuevamente no se regula en el cartel de manera unívoca la forma en la que se analizará el cumplimiento del requisito de capacidad financiera siendo ello un elemento esencial dentro del procedimiento de contratación administrativa. Por lo que el cartel viola el principio de seguridad jurídica que debe regir en esta materia. Además, señala que en caso de que se mantenga el análisis de la capacidad financiera del consorcio tal y como se dispone en la cláusula 8.3.2 Indicadores económicos financieros se elimina injustificadamente la posibilidad de que sea únicamente presentado/acreditado y por tanto evaluado por parte de uno de los miembros del consorcio, lo cual desconoce que la capacidad financiera de las empresas que se consorciaron son distintas y que el objetivo de consorciarse, puede no ser financiero sino que puede ser únicamente en razón de que cada uno de los miembros aporta experiencia y el *expertis* en el desarrollo de cada una de las actividades que en este cartel se están requiriendo por separado, a saber: diseño, construcción y obra electromecánica. Manifiesta que el aspecto relevante es que el consorcio, acredite contar con la suficiente capacidad financiera, indistintamente si ello se acredita a través de uno de sus miembros o a través de la sumatoria de las capacidades financieras de todos los miembros. En vista de lo cual, considera que no resulta justificado que el fideicomiso impida que el requisito de capacidad financiera sea acreditado únicamente por uno de los miembros del consorcio y se solicita se modifique el cartel para que ello sea permitido. Tal condición resulta contraria a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben ser atendidos en el concurso de maras. Así las cosas, solicita que se modifique para que el cartel permita que el requisito de capacidad financiera pueda ser cumplido tanto por uno solo de los miembros, o bien de forma conjunta por todos los miembros del consorcio. Es decir que de ambas formas sea posible cumplir el requisito. En cualquier escenario, que los estados financieros solo se requieran presentar por parte del miembro o miembros que acreditan la capacidad financiera. Al respecto la Administración indicó que se encuentra anuente a modificar el punto 8.3.1 del Cartel para que los estados financieros puedan ser auditados o certificados por un contador público autorizado. Además, indica que es importante resaltar que la verificación de la capacidad financiera sí contempla la suma de las diferentes participaciones de las empresas en forma porcentual en el consorcio. Por ello, la capacidad financiera del consorcio podrá ser verificada como un todo, y no sólo una empresa requiere cumplir con este requisito. **Criterio de División.** Resulta oportuno señalar que de la respuesta brindada por la Administración licitante se tiene que la misma va a modificar el punto

8.3.1 para que los estados financieros puedan ser auditados o certificados por un contador público, lo cual es un cambio que propone la Administración al contestar la audiencia especial, siendo que es de su absoluta responsabilidad y deberá realizar los cambios correspondientes al cartel del concurso y darle la debida publicidad. Asimismo, indica que la verificación de la capacidad financiera contempla la suma de las diferentes participaciones de las empresas que participen en consorcio pero que la capacidad podrá ser verificada con un todo y no solo por una empresa. Este órgano Contralor entiende que la Administración señala que la capacidad financiera podrá ser verificada por todos los miembros del consorcio y que no se requiere que solo una empresa cumpla con el requisito, de manera que se tiene que la pretensión del objetante, en cuanto a que se verifique la capacidad financiera en forma conjunta por todos los miembros del consorcio, está siendo acogida por lo que precedente es declarar **parcialmente con lugar** el recurso de objeción planteado. No obstante, siendo que la Administración no realiza indicación alguna respecto si a la verificación puede ser realizada por una única empresa que forme parte del consorcio, lo cual es también lo pretendido por la recurrente, deberá proceder a señalar si el requisito de la verificación de la capacidad financiera podrá ser realizado tanto por un solo miembro o bien de forma conjunta. Por lo que, la Administración deberá realizar las modificaciones correspondientes al cartel del concurso y brindar la debida publicidad al mismo para que sea conocido por todos aquellos potenciales interesados en presentar oferta en el presente concurso.

**3. Sobre la presentación de presupuesto detallado**

Señala el objetante que en la cláusula 7. Condiciones Específicas sub-cláusula 7.1 Precio del cartel, se solicita: “El oferente deberá presentar, el desglose de la estructura del precio junto con un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que lo componen.” En vista de cual se desprende que el cartel contrario a la lógica y a la técnica solicita la presentación en la etapa de oferta del presupuesto detallado lo cual resulta de imposible cumplimiento por ser el objeto de la contratación precisamente diseño y construcción. Así las cosas, solicita se modifique el cartel para que el requisito de presentación del presupuesto detallado de la obra sea requerido al contratista durante la ejecución del contrato en la etapa de diseño del proyecto como corresponde según la lógica y la técnica, por ser el objeto de la contratación precisamente diseño y construcción de obra. Por su parte la Administración señala que se encuentra anuente a llevar a cabo la modificación del punto 7.1 del cartel para trasladar el requerimiento del presupuesto detallado de la obra a la fase de ejecución contractual una vez se cuente con el diseño y planos constructivos detallados, asimismo, señala que para efectos de la oferta lo que se solicitará a los oferentes, congruente con las necesidades el concurso es un desglose de



costos en función del monto total ofertado, dado que para elaborar la oferta el oferente debe estimar con base en los insumos suministrados (anteproyecto, entre otros) el costo total de construcción de las obras y de los servicios de diseño correspondientes. **Criterio de División.** En virtud del allanamiento plateado por la Administración al señalar que la presentación del presupuesto detallado de la obra se trasladará a la fase de ejecución contractual una vez que se cuente con el diseño y los planes constructivos, se tiene que la pretensión del objetante está siendo acogida, por lo que, lo procedente es declarar **con lugar** el recurso de objeción planteado. Por lo que, la Administración deberá realizar las modificaciones correspondientes al cartel del concurso y brindar la debida publicidad al mismo para que sea conocido por todos aquellos potenciales interesados en presentar oferta en el presente concurso. **4. Sobre los alcances y requerimientos técnicos mínimos.** Señala el objetante que el cartel del concurso de marras no cuenta con requerimientos técnicos mínimos por lo que hay una indeterminación real de los alcances del objeto a contratar y por tanto a cotizar por parte de los oferentes. Lo cual no solo es un problema de incompletez grave del cartel respecto al objeto, sino que también dicha indeterminación de requisitos técnicos mínimos permite que cada oferente oferta lo que estime y por tanto las ofertas no resulten comparables entre sí. Señala que el cartel indica en términos generales los objetivos y los componentes del proyecto. Además, señala que hay una descripción de los alcances de los servicios solicitados al contratista a partir de la cláusula 9.7, sin embargo, señala que NO hay requerimientos técnicos mínimos con base en los cuales ofertar. En ese sentido, señala que si bien se incluye un anteproyecto, el mismo únicamente define las necesidades espaciales del proyecto, por lo que no podría entenderse que en el que se plasmen los requerimientos técnicos mínimos. Por lo que, considera que falta que se incluyan dentro del cartel los requerimientos técnicos mínimos, a saber: requerimientos mínimos Estructurales, requerimientos mínimos Arquitectónicos, requerimientos mínimos Eléctricos, requerimientos mínimos telecomunicación, requerimientos mínimos de Seguridad y requerimientos mínimos Mecánicos. Al respecto indica que dichos requerimientos plasman las necesidades del propietario para cada uno de esos Sistema, así como también la calidad de los materiales a utilizar, ya que considera que con solo con el anteproyecto, no se brinda la información completa y necesaria para delimitar y definir el objeto contractual a cotizar, respecto del cual todos los oferentes entreguen una cotización en igualdad de condiciones, ya que ante dicha ausencia cada uno de los oferentes pueden cotizar lo que consideren necesario o lo que se imagina del proyecto. Señala que incluso el proyecto solicita equipamiento, sin que exista tan siquiera una lista del equipo a cotizar, por lo que no hay un

parámetro objetivo que permita tener ofertas comparables. Así las cosas, solicita se modifique el cartel completando e incorporando las especificaciones técnicas mínimas para poder cotizar y que las ofertas resulten comparables entre sí. Siendo esto un aspecto esencial que cualquier cartel debe contener como mínimo. Al respecto la Administración señala que en la documentación aportada se cuenta con los insumos necesarios para que los oferentes puedan preparar su oferta técnica y económica de manera informada. Manifiesta que el cartel establece claramente el alcance general de la obra y para efecto de los requerimientos se apoya en una serie de apéndices que brindan la información necesaria para que el oferente elabore su oferta. El insumo más importante para estos efectos corresponde al anteproyecto, el cual es multidisciplinario, es decir no solo incluye la disciplina arquitectónica, sino también estructural, mecánico y eléctrico, para el edificio administrativo y los módulos de locales. Por otra parte, señala que respecto al señalamiento que hace el recurrente de que no existe lista de equipos, manifiesta que claramente es incorrecto, ya que en las láminas A02 a A05 del Edificio Administrativo se incluye la lista de equipos desglosada por espacio y características. En virtud de lo anterior, solicita al posible oferente que revise los múltiples documentos presentes en la plataforma electrónica, los cuales constituyen suficiente información para que pueda llevar a cabo su oferta en forma informada. **Criterio de División.** Resulta necesario indicarle al objetante que dentro de los documentos que componen el pliego cartelario, se encuentra un documento en formato .pdf denominado “Anteproyecto y Levantamiento Topográfico” el cual contiene un hipervínculo el cual redirecciona a la persona a una plataforma en la cual se pueden descargar las carpetas que como bien señala la Administración contienen la información interdisciplinaria detallada del anteproyecto que incluye el Edificio Administrativo: parte arquitectónica, estructural , eléctrica, , mecánica, Módulos D y E locales: parte arquitectónica, estructural , eléctrica, mecánica, conjunto Eléctrico y conjunto mecánico. Por lo que, no lleva razón el objetante al señalar que dicha información mínima no se encuentra dentro del pliego de condiciones, siendo que los mismos pueden ser consultados dentro de la documentación adjunta como cartel en el Sistema de Compras Públicas (SICOP), razón por la cual lo procedente es declarar sin lugar este aspecto del recurso. **5. Sobre el precio en cuanto al cobro del arancel establecido por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA).** Señala el objetante que en la cláusula 7.1 Precio, en lo pertinente, se indica en el inciso a): “a) Planos Constructivos y Especificaciones Técnicas, para lo cual deberán atenderse los requerimientos de diseño indicados en el Anteproyecto. El precio de este servicio es el 4% del costo ofertado para la construcción, mobiliario y equipamiento de las OBRAS, de acuerdo

con el inciso b) Planos constructivos y especificaciones técnicas, apartado CH, Proyectos, Artículo 4.- Alcances y honorarios de los servicios de Consultoría, Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, Decreto Ejecutivo N° 18636-MOPT del 15 de noviembre de 1988 y sus reformas. Este rubro admitirá ajustes durante la fase de ejecución de ese componente únicamente según las regulaciones emitidas por el CFIA.” Al respecto señala que objeta dicha cláusula por cuanto es contraria a la normativa y criterios del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) y a pronunciamientos reiterados del órgano contralor, en cuanto a que las tarifas mínimas fijadas en el arancel del CFIA para los servicios de Diseño no resultan de aplicación al mobiliario y no aplican sobre todo tipo de equipamiento. Para lo cual cita la resolución R-DCA-0394-2019. Señala que de lo indicado por el propio Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) se tiene que primeramente el sistema de tasación del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), no efectúa un presupuesto detallado de la obra, ya que no se desglosan, por componentes, cada uno de los elementos unitarios que forman el proyecto; es un “modelo de estimación del valor de la obra” que contempla cada elemento y actividad seleccionada, así como los acabados indicados en los planos y segundo no considera ningún móvil, por lo que el cartel contraviene lo dispuesto por el propio colegio al indicar que se debe considerar el mobiliario. Asimismo, señala que no todo equipamiento debe ser considerado para efectos de la tasación sino solo aquellos sistemas complementarios que hacen funcional una edificación, sin que el cartel en la forma en la que esté redactada lo diferencie. Señala que lo anterior no solo implica que la cláusula sea contraria a la normativa especial que regula las tarifas mínimas del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), sino que imposibilita que las ofertas puedan ser comparadas en igualdad de condiciones ya que queda a decisión de los oferentes la determinación de cuál equipamiento considerar para efectos de aplicar las tarifas del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA). Por su parte la Administración manifiesta que coincide con el objetante, en que no todos los elementos de diseño de mobiliario se encuentran sujetas a las tarifas del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), se excluyen de esa tasación específicamente equipos operativos y el mobiliario no fijo, e indica que la propia Contraloría General lo ha señalado como consta en la resolución R-DCA-0394-2019. Al respecto señala que el equipo operativo y mobiliario no fijo, no están dentro de ese porcentaje, de ahí que se puede definir mediante el cartel cualquier mecanismo de remuneración, que puede ir desde reconocer el mismo 3%, fijar un monto determinado o dejarlo a la libre oferta. De esta forma, aclara que se debe ofertar de conformidad con las tarifas del CFIA aquellos elementos del mobiliario que sí se encuentran

contemplados como parte del funcionamiento del inmueble. El resto del mobiliario que no se encuentra sujeto a las tarifas del CFIA debe ser ofertado de acuerdo con su experiencia y los precios del mercado. **Criterio de División.** Primeramente, este Órgano Contralor estima oportuno referirse inicialmente a las disposiciones cartelarias establecidas y que resultan pertinentes. Al respecto, se tiene que el objeto de la presente contratación de conformidad con el cartel es el siguiente: *“El objeto de la presente contratación consiste en contratar los servicios de elaboración de planos de construcción y especificaciones técnicas, trámite de obtención de visado y permisos de construcción, y construcción de 14 locales comerciales, un edificio administrativo (incluyendo su mobiliario y equipo) y el cambio de la instalación eléctrica en el Depósito Libre de Comercio de Golfito, para lo cual el Contratista debe proporcionar todos los recursos (humano, equipo y materiales) desde el punto de vista técnico, administrativo, financiero, legales, entre otros, así como todos los recursos adicionales necesarios para llevar a cabo: los permisos, los controles técnicos y financieros, el aseguramiento de la calidad en todas las especialidades ingenieriles requeridas por las obras, cumplimiento de las obligaciones ambientales, la correcta relación entre el avance, la calidad de la obra y los pagos autorizados según avance de obra, entre otros, durante el período de ejecución del proyecto.”* De conformidad con la cláusula antes transcrita, se tiene que el concurso de marras tiene como objeto el diseño, construcción y equipamiento del nuevo Depósito Libre Comercial de Golfito (DLCG) En vista de lo cual, la modalidad elegida por la Administración para la contratación de marras es por suma global alzada como bien se plasmó en el cartel al señalar: *“7.1 Precio. El OFERENTE deberá presentar el precio mediante el esquema de suma alzada por lo que se entiende que es un precio firme y definitivo (...)”* De igual forma el pliego de condiciones establece: *“(...) En el caso de los entregables que están cubiertos por las tarifas reguladas por el CFIA, el FIDEICOMISO pagará únicamente las tarifas mínimas reguladas, según se consignan de manera específica en este punto del CARTEL. De esta manera, el OFERENTE en su oferta debe manifestar su conformidad con que el precio contractual se ajuste estrictamente a lo siguiente: a) Planos Constructivos y Especificaciones Técnicas, para lo cual deberán atenderse los requerimientos de diseño indicados en el Anteproyecto. El precio de este servicio es el 4% del costo ofertado para la construcción, mobiliario y equipamiento de las OBRAS, de acuerdo con el inciso b) Planos constructivos y especificaciones técnicas, apartado CH, Proyectos, Artículo 4.- Alcances y honorarios de los servicios de Consultoría, Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, Decreto Ejecutivo Nº 18636-MOPT del 15 de noviembre de 1988 y sus reformas. Este rubro admitirá ajustes durante la fase de*

*ejecución de ese componente únicamente según las regulaciones emitidas por el CFIA. b) Construcción, mobiliario y equipamiento de las OBRAS. EL OFERENTE deberá consignar en su oferta un precio fijo para la construcción y equipamiento de las OBRAS, según lo dispuesto en el punto 10, Términos de Referencia. (...) .* Al respecto se tiene que el objetante señala que la cláusula antes citada es contraria a lo establecido por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) ya que para efectos de la tasación se deben considerar solo aquellos sistemas complementarios que hacen funcional la edificación y no así el mobiliario y la totalidad de equipamiento. Por su parte, la Administración señala que coincide con el objetante en que no todos los elementos de diseño de mobiliario se encuentran sujetas a las tarifas del CFIA, ya que se excluyen de esa tasación específicamente equipos operativos y el mobiliario no fijo. En cuanto al equipo operativo y mobiliario no fijo señala la Administración que por no estar sujeto al arancel en estos componentes, está en la libertad de definir mediante el cartel cualquier mecanismo de remuneración, que puede ir desde reconocer el mismo 3%, fijar un monto determinado o dejarlo a la libre oferta, con lo que parece está defendiendo las regulaciones cartelarias, sin embargo, de seguido indica que el oferente debe cotizar de conformidad con las tarifas del CFIA aquellos elementos del mobiliario que sí se encuentran contemplados como parte del funcionamiento del inmueble y que el resto del mobiliario que no se encuentra sujeto a las tarifas del CFIA debe ser ofertado de acuerdo con su experiencia y los precios del mercado, aspecto que no se ve incorporado al cartel. Al respecto resulta oportuno señalar, que aun y cuando nos encontremos frente a una modalidad de suma alzada de un diseño y construcción se debe respetar lo establecido por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA). Ahora bien, según lo establecido en el pliego cartelario se establece que el porcentaje a cobrar será del 4%, ahora en la respuesta a la audiencia especial indica que para el equipo operativo y mobiliario no fijo se podría definir en un porcentaje o un monto determinado, lo cual no resulta acorde a lo establecido en el pliego. Aunado a que reconoce que la regla establecida no puede ser la plasmada en el pliego cartelario ya que existe diferenciación en cuanto al valor de la construcción, el mobiliario y el equipamiento para efectos de la aplicación del 4%. Asimismo, en los términos actuales del cartel tampoco queda claro cómo va a proceder la Administración a verificar el cumplimiento del 4% por el servicio de planos y especificaciones establecido por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, siendo que por la modalidad de cotización no existe un presupuesto detallado a ser presentado con la oferta, y según el formulario 4.2 Desglose de Oferta por Entregable no se contempla un renglón específico para el mobiliario y el equipamiento es cotizado sin subdivisión alguna, por lo que se debe establecer claramente en

el cartel cuál será la forma de verificar el cumplimiento del pago de dicho arancel, teniendo previstas las medidas objetivas con las que evaluará dicho cumplimiento, previendo el régimen recursivo, siendo que se está reconociendo que el cobro de dicho porcentaje no será sobre todo el valor de los equipos y mobiliario, y sumado al hecho, como se indicó supra, a que se está solicitando una modalidad de suma alzada, con un componente global, sin que resulte necesario la presentación de un presupuesto detallado como fue resuelto en el punto 3) de la presente resolución, y sin que se prevea cartelariamente una subdivisión de los componentes globales ni otras medidas que funcionen o proporcionen parámetros objetivos para definir el cumplimiento del cobro del 4% establecido por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de frente al objeto contractual. En virtud de lo anterior, lo procedente es declarar parcialmente con lugar este aspecto del recurso de apelación. Por lo que, la Administración deberá realizar las modificaciones correspondientes al cartel del concurso y brindar la debida publicidad al mismo para que sea conocido por todos aquellos potenciales interesados en presentar oferta en el presente concurso. **6. Sobre la modalidad suma alzada** . Señala el objetante que en la cláusula 7.1 Precio, en lo pertinente, se indica: “El OFERENTE deberá presentar el precio mediante el esquema de suma alzada, por lo que se entiende que es un precio firme y definitivo, según los formularios definidos en la Sección 10 del CARTEL.” En vista de lo cual la modalidad de cotización lo es por suma alzada, es decir, el fideicomiso paga al contratista un monto único y prefijado en oferta por la totalidad de las obras ejecutadas bajo el contrato. Ahora bien, señala que dicha modalidad de cotización marca la forma de pago la cual será contra avance de obra por conclusión de hitos o por porcentaje de avance respecto al objeto completo. Manifiesta que en esa modalidad no existe una verificación contra cantidades colocadas en obra y el presupuesto detallado, tal y como existe en un contrato por precios unitarios, ya que el riesgo de las cantidades es un riesgo del contratista. Advertido lo anterior, señala que en la subcláusula 9.10.1 Informes mensuales de avance de la construcción y estimación de pago se dispone: “El contratista deberá entregar informes de avance de la obra. Estos informes se entregarán a más tardar el día 05 del mes, abarcando hasta el día 30 del mes anterior. Estos informes deben contener al menos los siguientes aspectos: a) Avance físico real y programado. b) Avance financiero real y programado. c) Programa de obra actualizado indicando la ruta real y la programada. d) Fotografías del avance. e) Informe de Incidentes. f) Gestiones ambientales. g) Trabajos extraordinarios o modificaciones. h) Problemas en el proceso constructivo. i) En caso de que se presente un retraso respecto a la fecha de finalización en alguno de los hitos establecidos, se deberá presentar un informe con la estrategia de recuperación del plazo a fin



de que la fecha de finalización global no sea afectada. En caso de discrepancia entre el informe y el estado de la construcción quedará a criterio de la UAP solicitar aclaración o corrección al Contratistas, quien deberá proceder a corregir o justificar dentro de un plazo de cinco días.” En vista de lo cual señala que se requiere que el fideicomiso plasme si el pago se realizará contra avance de obra por conclusión de hitos o por porcentaje de avance respecto al objeto completo. Para lo cual deberá incorporar el detalle en el pliego de condiciones. Asimismo, indica que considerando la modalidad de la contratación a saber SUMA ALZADA, resulta necesario objetar la cláusula 9.7.4.2. Recepción de obras del cartel por cuanto, en lo pertinente, se establece: “*EL CONTRATISTA y la INSPECCIÓN, además d personal de la UAP, fideicomitente y fiduciario como observador y con potestad de dar recomendaciones, procederán a la verificación de la terminación de la obra, conforme a:* a. Los PLANOS CONSTRUCTIVOS, CARTEL y su OFERTA. b. Cuadros de cantidades de los distintos componentes de la obra (listas de hitos de pago) y los alcances establecidos en el CARTEL y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS. c. Cantidades finales por conceptos de obras adicionales motivadas por órdenes de cambio, de acuerdo con los trabajos adicionales que se hubieren convenido y ejecutado por el sistema de desglose de oferta, y los ejecutados. d. Los resultados deben plasmarse en un cuadro explicativo en que consten las cantidades contractuales de los distintos componentes de las obras, los presupuestos adicionales de obra aprobados, eventuales reducciones y lo realmente ejecutado por cada concepto de Obra, de todo lo anterior se informará oportunamente a la UAP.” Señala que dicha cláusula contiene un error de concepción y entendimiento de la modalidad de cotización, en la suma alzada ya que insiste el fideicomiso paga al contratista un monto único y prefijado en oferta por la totalidad de las obras ejecutadas bajo el contrato; asumiendo el contratista el riesgo por las cantidades. Señala que al final de la ejecución para la recepción de la obra lo que se debe de verificar es que la obra de conformidad con los requerimientos técnicos definidos cumpla y satisfaga la necesidad y funcionalidad requeridas. Por lo que solicita se elimine los aspectos de comparación de cantidades entre lo cotizado y lo ejecutado, por cuanto en esta modalidad no se cotiza sobre la base de precios unitarios con cantidades sino un monto global. En ese sentido y a manera de ejemplificar lo anterior, señala como ejemplo que el oferente estimó que serían 15 puertas las que se colocarían pero al final solo se requirieron 12 puertas, no procedería un descuento por esa cantidad de puertas, así como tampoco procedería un aumento en el precio si en lugar de 15 puertas eran 17 puertas; ya que el precio es un precio global a suma alzada. Al respecto, la Administración indica que el pago se realizará contra el avance de la obra, previa aceptación expresa de la Administración,

de acuerdo con lo establecido en el cartel y la normativa vigente. Señala que es claro que un proyecto desarrollado sobre la modalidad de suma alzada no enerva los controles sobre el avance y características de las especificaciones técnicas. Sumado a lo anterior, señala que se encuentra anuente a modificar el punto 9.7.4.2. Inciso b del cartel para eliminar la condición de verificación de cantidades. **Criterio de División.** Para un mejor entendimiento del alegato planteado se procederá a dividir el alegato de la siguiente manera: **a) Sobre la forma de pago:** Debe tenerse presente que el recurso de objeción ha sido establecido en nuestro ordenamiento, como un mecanismo para remover obstáculos que restrinjan injustificadamente los principios de contratación administrativa como el de la libre participación de oferentes o de igualdad de trato, también cuando el cartel contenga reglas contrarias con las normas de procedimiento o en general quebrante disposiciones expresas del ordenamiento jurídico. De manera tal, que el recurso de objeción no se encuentra diseñado para la atención de meras aclaraciones al pliego de condiciones, pues para ello el interesado puede optar por el mecanismo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Esto último implica, que de conformidad con el artículo 178 del Reglamento citado, se deba rechazar un recurso de objeción cuando entre otras cosas, se trate de simples aclaraciones. Ahora bien, analizando todo lo anterior para el caso en concreto, se tiene que para este punto de su recurso, el recurrente solicita que le sea aclarado la forma de pago, ya sea si se va a realizar por conclusión de hitos o por porcentaje de avance. Ahora bien, en lo que a esta solicitud de aclaración respecta, debe entenderse que esta por su naturaleza debe ser rechazada de plano conforme fue indicado, debiendo ser atendida por la Administración, ya que este tipo de gestiones, no son susceptibles de ser atendidas por medio del recurso de objeción, sino más bien a través de una solicitud de aclaración ante la propia Administración. Así las cosas, procede el **rechazo de plano** del recurso en este extremo, al tratarse de una simple aclaración. No obstante el rechazo anterior, se tiene que la Administración aclara al oferente que el pago se realizará contra el avance de la obra, previa aceptación expresa de la Administración, de acuerdo con lo establecido en el cartel y la normativa vigente, siendo el cartel claro en establecer en el punto 7.4 lo siguiente: El FIDUCIARIO pagará al Contratista por los Servicios prestados conforme a los entregables que se identifican en los Términos de referencia, de acuerdo con su oferta económica y el siguiente detalle: -----

Etapa	Entregable contra el cual se cancelará el monto al Contratista	Porcentaje de pago
Planos de construcción y especificaciones técnicas	Planos constructivos finales y especificaciones técnicas para la fase de trámite y construcción de obras	39%*
Trámite de obtención de visado y permisos de construcción	Requisitos documentales y Planos constructivos finales para la construcción de obras, con el sello de aprobación del CFIA y Municipalidad con su respectivo rótulo	1%*
Construcción de obras y equipamiento	Informe mensual con el detalle indicado en la Sección 10	Contra avance mensual de las obras

B) Sobre los aspectos de Comparación. Siendo que existe un allanamiento por parte de la Administración a eliminar el inciso b del cartel donde se establece la condición de verificación de cantidades, se tiene que la pretensión del objetante está siendo aceptada. Por lo que, se debe proceder a declarar con lugar este aspecto del recurso. **7. Sobre el personal de salud ocupacional.** Señala el objetante que el cartel requiere para ser acreditado por el adjudicatario personal clave, dentro de lo cual solicita a un especialista en salud y seguridad ocupacional. Al respecto solicita: *“El Ingeniero en Seguridad Laboral a tiempo completo, es un profesional con formación técnica, especializado en gestionar políticas preventivas, formular y desarrollar programas eficaces para el control de riesgos laborales, asesorar y coordinar tareas y proyectos tendientes a mejorar los puestos de trabajo y la protección del entorno inmediato a la planta o proceso productivo y el impacto del proyecto y las áreas perimetrales al sitio de la construcción. Debe de contar con una amplia perspectiva del campo de la Salud y la Seguridad Laboral, además, deberá contar con las actitudes para trabajar en equipos multi e interdisciplinarios para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y salud.”* (El subrayado no corresponde al original). Asimismo, en el propio cartel se establece: -----

10	Especialista en salud y seguridad ocupacional.	Profesional en Salud y Seguridad Ocupacional con al menos un grado técnico en la materia	1.) Con al menos 3 años de experiencia mínima en su disciplina profesional contados desde su incorporación al colegio profesional correspondiente. 2.) Con experiencia mínima en su disciplina profesional como ingeniero de control de calidad en la construcción de al menos 1 proyecto similar (ver definición)	Cumple / No cumple
----	--	--	---	--------------------

En vista de lo anterior, señala que se evidencia que por un lado el cartel solicita el grado académico de ingeniería y por el otro avala la formación técnica. En ese sentido resulta relevante señalar que existen muchos profesionales de la salud ocupacional con grado académico de técnico, sin que sea necesario para el ejercicio profesional tener un grado mayor. Por lo que, solicita quede claramente establecido que el requisito académico del profesional puede ser satisfecho con un Técnico en Salud Ocupacional. Por su parte, la Administración

señala se encuentra anuente a eliminar el requisito de que el profesional en salud ocupacional requiera necesariamente ser una persona Ingeniera. **Criterio de División.** Siendo que existe un allanamiento por parte de la Administración al eliminar el requisito en cuanto a que el profesional en salud sea un ingeniero, se tiene que la pretensión del objetante está siendo aceptada. Por lo que, se debe proceder a declarar con lugar este aspecto 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 CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por **CONSTANCIO UMAÑA ARROYO.** **2) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA DELGADO GONZALEZ S.A.**, ambos en contra del cartel del **CONCURSO 2021PP-000002-0023483878**, promovido por el **FIDEICOMISO INMOBILIARIO JUDESUR BCR** para la “contratación del Diseño y Construcción de Obras en el Depósito Libre Comercial de Golfito.” **2.** Se da por agotada la vía administrativa. -----  
**NOTIFÍQUESE.** -----

Karen Castro Montero  
**Asistente Técnica**

Ana Karen Quesada Solano  
**Fiscalizadora Asociada**

AKQS/ DSQ/LCHA/ KCM/mtch  
NI: 26657, 26869, 27460, 27462, 27898  
NN: 14824(DCA-3780-2021)  
G: 2021003132-1  
Expediente: CGR-ROC-2021005485

