

R-DCP-00038-2024

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Pública. San José, a las catorce horas con veintinueve minutos del treinta y uno de julio del dos mil veinticuatro.

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS, S.R.L.** en contra de la enmienda No. 2 del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL N° 2024LPI-0001-PROERI-CONAVI**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD** para la *“Contratación de la Rehabilitación de los puentes sobre los ríos Salitrales y Ciruelas (ruta nacional 27) y Tárcoles (ruta nacional 34) y sustitución de los puentes sobre los ríos María Aguilar y Torres (ruta nacional 39) y Soncoyo (ruta nacional 160) con recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica”*.

RESULTANDO

- I. Que mediante auto de las once horas nueve minutos del nueve de julio del dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración para que se refiriera a los argumentos expuestos por la objetante, audiencia que fue debidamente atendida y consta en el expediente levantado al efecto.
- II. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

CONSIDERANDO

I. SOBRE EL FONDO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS. A. CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.R.L. 1) Sobre la injustificada diferencia de experiencia entre el oferente y el personal técnico (Director Técnico). Criterio de la División: Señala la empresa recurrente que con ocasión de la anterior ronda de objeciones la Administración indicó que procedería a realizar una serie de cambios respecto a la experiencia entre la empresa oferente y su Director Técnico (DT), a partir de lo cual procede a cuestionar la modificación realizada con la publicación de la Enmienda No. 2, señalando que la cláusula sigue siendo desproporcionada en cuanto a la cantidad de obras construidas ya que no hay razón técnica que justifique que la experiencia del DT deba ser mayor a la experiencia exigida a la empresa oferente que asume la responsabilidad de las obras de frente a la visita semanal a realizar por parte de dicho profesional; respecto a lo cual señala la Administración que hace ver que mantendría la diferencia aunque modificaría algunos requisitos generales y/o específicos señalando que en la Enmienda No 2 se realizaron cambios no sustanciales y que se pretende una mayor participación de oferentes con una experiencia accesible pero con capacidad de llevar a cabo los proyectos, por lo que se requiere Directores Técnicos con

gran experiencia, cuestionando la fundamentación de la empresa recurrente en cuanto a la forma en que se limita su participación. Es criterio de este Despacho que, tal como se indicó en la resolución emitida con ocasión de la anterior ronda de objeciones (R-DCP-00031-2024), pese a que se detectó una indebida fundamentación del recurso presentado por la empresa H. Solís, la Administración manifestó que procedería a realizar una serie de cambios respecto a la experiencia entre la empresa oferente y el Director Técnico, las cuales -con vista en la Enmienda No. 2- varían la cantidad de puentes y la distancia requerida, modificando elementos sustanciales en la determinación de la experiencia de los oferentes que habilitan la posibilidad de interponer un nuevo recurso de objeción sobre dichos cambios, únicamente. Con vista en lo señalado por la empresa recurrente así como en el criterio técnico aportado como prueba, pese a que se insiste en que la diferencia entre la experiencia de la empresa oferente y del director técnico es desproporcionada, no se logran acreditar las razones técnicas por las cuales dichas diferencias resultan improcedentes, asimismo no se cuenta con el análisis mediante el cual se acredite que la modificación sugerida por la recurrente en cuanto a que se solicite la misma cantidad de puentes para las empresas oferentes y el referido profesional resulte la única forma posible de frente a la técnica de requerir dicha experiencia o sea la única forma conveniente para la atención del interés público. En ese sentido, pese a que la recurrente señala que la responsabilidad del contrato recae sobre la empresa oferente, no logra desvirtuar técnicamente las razones por las cuales no es pertinente que el Director Técnico cuente con mayor experiencia, considerando la responsabilidad que este tiene de frente a la ejecución del objeto contractual, igualmente no se desarrollan las razones por las cuales no es técnicamente pertinente que dicho profesional cuente con mayor experiencia que la empresa oferente, en particular no se refiere a cuál es el impacto que genera el hecho de que la diferencia en la cantidad de puentes requeridos como experiencia entre la empresa y el director técnico sea de dos puentes. Es importante indicar que si bien es cierto la responsabilidad de la contratación recae sobre la empresa recurrente, dicho aspecto no es suficiente para desvirtuar la exigencia de contar con una mayor experiencia por parte del DT, bajo el entendido que es la Administración la que mejor conoce sus necesidades y la manera de atenderlas. En igual sentido la empresa recurrente señala que el DT se estaría presentando una vez a la semana a las obras por lo que su experiencia no se iguala con la de la empresa oferente; no obstante omite indicar las otras obligaciones que de acuerdo con las buenas prácticas recaen sobre dicho profesional y que van más allá de las visitas a realizar al sitio, motivo por el cual este análisis no resulta adecuado a efectos de acreditar técnicamente la improcedencia de dicha experiencia. Por otra parte, la objetante señala la experiencia con que cuenta en la elaboración de puentes y menciona un procedimiento específico como lo es Circunvalación Norte, no obstante

dicho aspecto no demuestra la imposibilidad del objetante de cumplir con el requisito en otras contrataciones, por lo que no desvirtúa el requerimiento cartelario en cuanto a la experiencia requerida para el DT y la experiencia del oferente, tal como se ha señalado. Igualmente, pese a que la empresa recurrente señala que la experiencia requerida para el Director Técnico limita su participación en el presente concurso -refiriéndose específicamente a Circunvalación Norte-, se echan de menos las razones por las cuales dicha circunstancia puede darse, lo anterior considerando que la empresa puede optar por contar con los servicios de un Director Técnico que reúna la experiencia solicitada, ejercicio que por cierto no es desarrollado por la objetante a efectos de acreditar dicha imposibilidad, recordando que efectivamente es la empresa oferente la participante de la contratación. En definitiva, la empresa recurrente no logra demostrar que la experiencia requerida en el cartel para el DT resulta improcedente o bien desproporcionada, siendo que por el contrario, de frente al objeto de la contratación y la importancia y la magnitud del objeto a realizar, los conocimientos de este profesional y su experiencia resultan trascendentales para la correcta ejecución del objeto. En ese mismo sentido, no se omite indicar que las diferencias expresadas como porcentajes de experiencia del oferente sobre la obra por construir (tabla 3) es solo otra forma de referirse a la diferencia en la cantidad de puentes, por lo que resulta aplicable lo dicho anteriormente y por ende, como se indicó líneas atrás no constituye un elemento que demuestre la impertinencia de la experiencia requerida, siendo que se insiste en cuanto a que no se desvirtúa la importancia o trascendencia que tiene para la ejecución del contrato la experiencia solicitada para el DT, siendo que se echa de menos el análisis de la recurrente a efectos de demostrar que el requerimiento establecido para el Director Técnico resulta técnicamente improcedente. De conformidad con lo expuesto, procede **rechazar por falta de fundamentación** este punto del recurso, siendo que no se logra demostrar las razones por las cuales a partir de lo señalado en su recurso, así como lo indicado en el criterio técnico aportado, la experiencia requerida para el Director Técnico resulta improcedente para cada una de las obras establecidas en el cartel así como que efectivamente exista una desproporción respecto a la experiencia requerida entre la empresa participante y el Director Técnico.

2) Sobre la desproporcionalidad de las multas. Criterio de la División: Señala la empresa recurrente que pese a lo resuelto por esta Contraloría General en cuanto a la necesidad de que la Administración justifique las multas establecidas en el pliego cartelario considerando las particularidades de la contratación, la estimación, así como la aplicación de las sanciones del concurso, conforme a lo resuelto mediante resolución R-DCP-00031-2024, no se constata que CONAVI haya procedido de conformidad; respecto a lo cual señala la Administración que este tema no fue modificado en la Enmienda No. 2 sino con posterioridad en la Enmienda No. 4, eliminando

del cartel las multas sobre conductas determinadas en la ejecución y manteniendo únicamente la sanción por atraso en cuanto al plazo de entrega de cada proyecto o lote, indicando que el monto establecido a lo sumo afectaría la utilidad correspondiente a un 8% del valor o precio del lote, sea de un 0,10% por día, sanción que no va en detrimento de la calidad de la obra ni disminuye la fiscalización de la Administración, señalando que el contratista podría responder con la ejecución de la garantía de cumplimiento, motivo por el cual CONAVI toma la decisión de modificar la cláusula CPC 56,1 y eliminar la cláusula CPC 56,2, además señala que únicamente procede el recurso sobre lo indicado en la Enmienda No. 2 aunque estas modificaciones no refieren a sanciones económicas, considerando el recurso como precluido y temerario. Al respecto, este Despacho debe indicar que pese a la falta de fundamentación señalada respecto al recurso interpuesto con ocasión de la anterior ronda de objeciones, en la resolución No. R-DCP-00031-2024 del veintisiete de junio del año en curso, este Despacho indicó lo siguiente: *“No obstante lo anterior, se tiene que existen una serie de aseveraciones respecto a las cuales la Administración ha omitido referirse y que por ende impide que este Despacho resuelva de conformidad,...”*, motivo por el cual este Despacho declaró parcialmente con lugar el punto del recurso referido a la cuantificación de las multas solicitando que la Administración incorporara en el expediente de la contratación la justificación técnica en cuanto a la forma en que procede la determinación de las multas respecto a los parámetros recomendados por el BCIE considerando las particularidades del negocio y el perjuicio causado al interés público. A efectos de atender este punto del recurso corresponde indicar que respecto al cartel de licitación y su Enmienda No. 1 este Despacho atendió una primer ronda de objeciones mediante la resolución No. R-DCP-00031-2024 del veintisiete de junio del año en curso, la cual fue notificada de manera integral el día 28 del mismo mes y año; no obstante lo anterior, previo a la referida notificación, sea el día 26 de junio del 2024, la Administración publica una serie de modificaciones al cartel de la licitación mediante la Enmienda No. 2, sin que en dicha publicación se considerará algo en relación con las multas analizadas, de tal manera que resulta improcedente la interposición del presente recurso de objeción debido a que al momento no se contaba modificación de la misma, tal y como lo reconocen las partes. De conformidad con lo expuesto, y pese a lo señalado por parte de la Administración respecto a las modificaciones a implementar en las cláusulas 56,1 y 56,2 del cartel (ver enmienda No 4 publicada en la página de dicha institución el día 15 de julio del 2024), este Despacho omite referirse en el tanto que las mismas corresponden a la exclusiva responsabilidad de CONAVI en tanto que las mismas fueron publicadas con posterioridad a la interposición de la segunda ronda de objeciones presentadas por la empresa Constructora Hernán Solís, S.R.L. el día 8 de julio del presente año, motivo por el cual procede **el rechazo** de este punto. En cuanto la referencia hecha por la Administración en cuanto a

la temeridad del recurso, se tiene que refiere a los supuestos endilgados a los recursos temerarios para el recurso de apelación y revocatoria, sea el inciso b) del artículo 93, motivo por el cual no se tiene por acreditada dicha circunstancia. No se omite indicar que son de la exclusiva responsabilidad de esa Administración las modificaciones implementadas sobre el pliego cartelario respecto a las multas a aplicar en el presente procedimiento de contratación pública, bajo el entendido que es CONAVI quién mejor conoce sus necesidades y la forma de atenderlas. Aunado a lo anterior, es responsabilidad de esa Administración cumplir con los requerimientos exigidos por el BCIE para la implementación de las modificaciones, sea por ejemplo contar, en caso que corresponda, con la “no objeción”, de dicho Banco.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 88, 92 y 95 de la Ley General de Contratación Pública, así como 93, 246, 252 y 254 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, se resuelve: **1) RECHAZAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS, S.R.L.** en contra del pliego de condiciones de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL N° 2024LPI-0001-PROERI-CONAVI y su Enmienda No. 2**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD** para la “*Contratación de la Rehabilitación de los puentes sobre los ríos Salitrales y Ciruelas (ruta nacional 27) y Tárcoles (ruta nacional 34) y sustitución de los puentes sobre los ríos María Aguilar y Torres (ruta nacional 39) y Soncoyo (ruta nacional 160) con recursos del Banco Centroamericano de Integración Económica*”.
2) Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE.

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado

Karen Castro Montero
Asistente técnica

Gerardo A. Villalobos Guillén
Fiscalizador

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

GVG/lvs
NI: 14335,15387,15477
NN: 12259(DCP-0186)
G-2024002386-2
Expediente: CGR-ROC-2024004519