

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	CELINA MEJIA CHAVARRIA		
Fecha/hora gestión	30/08/2024 09:24	Fecha/hora resolución	30/08/2024 10:31
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001393
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000029-0021400001	Nombre Institución	Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados
Descripción del procedimiento	21400001 Convenio Marco para mantenimiento de infraestructura sistema de agua potable, Saneamiento y servicio de poda y zonas verdes		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001270	07/08/2024 21:52	Gilbert Solis Chaves	SOLAVCR SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001266	07/08/2024 17:21	ANDRES INDUNI ARCE	TALLER ELECTRICO INDUNI SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001265	07/08/2024 17:18	ANDRES INDUNI ARCE	TALLER ELECTRICO INDUNI SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001264	07/08/2024 17:15	ANDRES INDUNI ARCE	TALLER ELECTRICO INDUNI SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001263	07/08/2024 17:07	ANDRES INDUNI ARCE	TALLER ELECTRICO INDUNI SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

3. *Validaciones de control

- Tipo de procedimiento
- En tiempo
- Prórroga de apertura de ofertas
- Legitimación
- Quién firma el recurso
- Firma digital
- Pliego de Condiciones Objetado
- Temas previstos

4. *Resultando

- I. Que el 12 de agosto del 2024, este órgano contralor otorgó audiencia especial a la Administración para que se refiriera de manera amplia y bien fundamentada a los argumentos expuestos por los objetantes.
- II. Que el 22 de agosto del 2024, la Administración contestó la audiencia especial.
- III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.


5. *Considerando

5.1 - Recurso 8002024000001270 - SOLAVCR SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

los argumentos de las partes se pueden consultar en el expediente.

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

I. ARGUMENTOS DEL RECURSO.

1) Criterios de compra pública estratégica. Criterio de la División: en el documento denominado "TÉRMINOS DE REFERENCIA / CONVENIO MARCO MODELO CON COTIZACIÓN", se indica lo siguiente: **"3.3. Requisitos del oferente / Deberá aportar los siguientes documentos: [...] d) Criterios de compra pública estratégica: De conformidad con los artículos 55 y 96 del RLGC, se definen los criterios de compra pública estratégica presentados en el ¡Error! No se encuentra el origen de la referencia. con el fin de propiciar la estimulación de producir bienes y servicios con el mejor desempeño económico, ambiental y socialmente responsable. / Para la segunda etapa en ejecución del convenio marco la entidad solicitante podrá incluir criterios sostenibles (sic) adicionales a los indicados en el cuadro 6 como por ejemplo (económico y cercanía geográfica). / Cuadro 6. Criterio de compra pública estratégica. / Criterio Responsabilidad Ambiental Empresarial [...] / Inclusión de personas con discapacidad [...] / Inserción laboral personal con edad igual o superior a 45 años (Social) [...]".** (los destacados son del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Condiciones Esp Convenio Marco Mantenimiento.pdf"). Ante ello, se observa que la empresa objetante cuestiona dicha cláusula en tres sentidos, primero por considerar que la redacción de la cláusula no es objetiva, ya que no establece una lista de "números clausus" de los criterios de compra pública estratégica que se deben cumplir; segundo, porque considera que lo correcto sería establecer puntaje para quienes cumplan con dichos criterios y no establecerlos como requisitos de cumplimiento obligatorio; y tercero porque considera que el apartado del pliego de condiciones mencionado hace una confusión entre compras públicas estratégicas y criterios sustentables, los cuales se establecen en el artículo 232 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. Al respecto, hemos de indicar que la compra pública estratégica está regulada en los artículos 20 y 21 de la Ley General de Contratación Pública, así como en los artículos 55 al 59 del Reglamento a dicha ley. Concretamente, la Ley General de Contratación Pública dispone sobre lo siguiente: **"ARTÍCULO 20- Compra pública estratégica / Las contrataciones públicas servirán a la consolidación de políticas públicas tendientes al desarrollo social equitativo nacional y local y a la promoción económica de sectores vulnerables, a la protección ambiental y al fomento de la innovación. / La Autoridad de Contratación Pública definirá la política pública incorporando los planes de acción y los indicadores de medición, en la que se establezca la estrategia para incluir ventajas para las pymes por objeto y por regiones, así como para fomentar la participación de grupos sociales en condiciones de vulnerabilidad, la protección al ambiente y el estímulo a la innovación. / La actividad contractual en que medien fondos públicos se definirá y desarrollará bajo la concepción de compra pública estratégica, reconociendo su carácter instrumental para el progreso económico y social y el bienestar general."** **"ARTÍCULO 21- Incorporación de criterios sociales, económicos, ambientales y de innovación en los pliegos de condiciones. / Los sujetos cubiertos por la presente ley promoverán la incorporación de consideraciones sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación en los pliegos de condiciones, atendiendo a las particularidades del objeto contractual y el mercado y a las disposiciones que sobre el particular contemple el reglamento de la presente ley. / En la incorporación de esos criterios se deberán respetar los principios de contratación pública, así como plantearse dichos criterios de manera objetiva, verificable y atinente al objeto contractual. / El objeto de la contratación debe reunir exigencias de calidad y actualización tecnológica que obedezcan a avances científicos contemporáneos, de conformidad con las necesidades y posibilidades de la entidad contratante."** Como puede observarse, las normas citadas permiten la incorporación de criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación en los pliegos de condiciones, atendiendo a las particularidades del objeto contractual y el mercado, sin embargo en la incorporación de esos criterios se deben respetar los principios de contratación pública, y además dichos criterios deben plantearse de manera objetiva, verificable y atinente al objeto contractual. Por su parte, los artículos 55 al 59 del Reglamento a la ley regulan con más detalle la forma en que se deben incorporar dichos criterios en los pliegos de condiciones. Ahora bien, la compra pública estratégica fue analizada por este órgano contralor en la resolución R-DCA-SICOP-00529-2023 del 08 de mayo del 2023, y entre otras cosas, en dicha resolución se indicó lo siguiente: **"3) Requisitos normativos para la implementación de criterios de contratación pública estratégica. Con la finalidad de que la implementación de estos criterios no genere limitaciones injustificadas de la participación y la lesión misma de la adquisición de bienes, servicios y obras en las mejores condiciones, tanto la LGCP como su Reglamento, define requisitos que deben respetarse cuando se emita el Plan Nacional de Compra Pública y con mayor razón mientras se da la fase de transición para su emisión. De ahí que, en afán de una mayor claridad, se desarrollarán esos requisitos para una sana aplicación y desarrollo en los pliegos de condiciones. a) Vinculación al objeto contractual. El artículo 21 LGCP dispone que la aplicación de estos criterios se hará atendiendo a las particularidades del objeto contractual, el mercado y las disposiciones que sobre el particular contemple el reglamento. A su vez, el artículo 57 RLGC es claro que estos criterios deben vincularse con el objeto contractual, lo que significa que la inclusión de cualquiera de estos criterios debe asociarse al objeto de la contratación, por lo que por ejemplo, la implementación de una cláusula de admisibilidad o evaluación que disponga la ponderación de una certificación ambiental sobre emisiones de dióxido de carbono cumpliría el requisito claramente en el caso de un vehículo, pero posiblemente la certificación de buenas prácticas de equidad de género de los potenciales oferentes para la compra de ese vehículo resulta cuestionable frente a la vinculación exigida por la norma. Estas discusiones que también se han dado en otros ordenamientos (ANDHOV, Martha y BERGSSON, Bergþór, Equal pay and EU Public Procurement Law- Case Study of Mandatory Icelandic ÍST85 Standard, Vol. 4 No. 1 (2021): Nordic Journal of European Law Issue 2021(1), Agosto 2021 y GIMENO FELIÚ, José María, Por una moderna estrategia nacional de contratación pública: cooperativa, proactiva y transformadora, en Observatorio de Contratación Pública-España, 7 de noviembre de 2022) y cuyo enfoque se ha ido flexibilizando (GALLEGO CÓRCOLES, Isabel, La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública, en Nueva Época – N.o 4, Enero-Diciembre 2017, pp. 92-113), encuentra un enfoque pragmático en nuestro ordenamiento jurídico, cuando el RLGC indica en el artículo 57: "...deberá asociarse con el objeto contractual, salvo que en el Plan de Acción o en los lineamientos respectivos para ejecutar el Plan Nacional de Compra Pública se requieran otras posibilidades para el mejor cumplimiento de los objetivos de contratación pública estratégica". Esta apertura para el cumplimiento de la política no resulta una simple coincidencia, sino que encuentra sustento en el papel que tiene la política pública según se expuso y en el tanto -según un parámetro objetivo- existe una mejor satisfacción del interés público. De esa forma la regla será la vinculación con el objeto contractual pero si se ajusta a los objetivos perseguidos por la política pública, bien podría incorporarse otros criterios que no cuenten con esa estrecha vinculación pero que potencian estos temas. b) La realización de análisis o lecturas de mercado. El artículo 21 LGCP incluyó como otro parámetro para la implementación de este tipo de cláusulas las particularidades del objeto contractual y el mercado, lo cual no pasó inadvertido para el reglamentista cuando en el artículo 56 dispuso: "Para la aplicación de criterios de contratación estratégica, se requiere que la Administración apoye el requerimiento en un proceso de investigación de mercado así como en una consulta preliminar al mercado complementada con ejercicios de vigilancia tecnológica cuando corresponda la cual consiste en una etapa precontractual para poder realizar un diálogo técnico con los posibles solucionadores y conocer las diferentes alternativas para atender las necesidades o problemáticas identificadas; a efectos de no limitar injustificadamente la participación y afectar la libre competencia." Así entonces, se incorpora para este tipo de criterios algunos conceptos propios de la inteligencia de mercados a modo general y en específico otros propios de la inteligencia estratégica como lo es la vigilancia tecnológica (junto a la inteligencia competitiva, prospectiva y planeación estratégica) según corresponda; todo ello en aras de que no exista una limitación injustificada de la libre competencia que finalmente no realiza únicamente el principio de eficiencia sino la lógica misma de implementación de criterios de contratación pública estratégica. Sin la existencia de estos estudios no resulta posible la inclusión de estos criterios en los pliegos, lo cual es reflejo de la necesaria motivación que existe en forma genérica para todos los requisitos del pliego y no sólo los referidos a la sostenibilidad ambiental y social, tema que ha sido advertido por este órgano contralor bajo la anterior Ley de Contratación Administrativa (entre otras, las resoluciones N° R-DCA-00341-2020 de ocho horas treinta y tres minutos del catorce de abril del dos mil veinte, R-DCA-00342-2020 ocho horas treinta y tres minutos del catorce de abril del dos mil veinte, R-DCA-00343-2020 de las catorce horas un minuto del catorce de abril de dos mil veinte, R-DCA-00199-2021 de las trece horas veinticinco**

minutos del quince de febrero del dos milveintiuno, R-DCA-00029-2022 a las catorce horas quince minutos del once de enero del dos mil veintidós y R-DCA-00206-2022 las nueve horas con diecinueve minutos del veintiocho de febrero del dos mil veintidós). A su vez el RLGP requiere que los análisis de mercado consten en el expediente del concurso para que sean de conocimiento de todos los interesados y en particular de los potenciales oferentes, quienes desde luego frente a una disconformidad podrían objetar las cláusulas con la debida fundamentación. La omisión de los análisis de mercado se sanciona con la desaplicación de los criterios en el RLGP frente al riesgo de una limitación injustificada de la participación pero podría enmendarse si previo a la apertura se realizan los análisis y se integran al expediente, lo que implica que se amplíe la recepción de ofertas en el plazo mínimo del procedimiento para que pueda ser analizado por todos los interesados. De particular interés es el hecho de que el RLGP permite utilizar los análisis de mercado que pueda haber realizado la Dirección de Contratación Pública en el ejercicio de sus competencias, por ejemplo para un convenio marco o procedimientos con un objeto contractual de montos elevado o de compras muy reiteradas; todo lo cual se enmarca no sólo en el nuevo modelo de gobernanza que imprime la LGCP sino en el reconocimiento que muchas veces este tipo de análisis requiere de conocimientos especializados y que bajo un principio de coordinación interadministrativa el brazo ejecutor del rector puede acompañar a las administraciones contratantes con la realización de este tipo de estudios.

c) Características de este tipo de cláusulas. En forma complementaria el propio legislador precisó algunas características en este tipo de cláusulas, de forma que dispuso en el artículo 21 LGCP que en la incorporación de esos criterios se deberán respetar los principios de contratación pública, así como plantearse dichos criterios de manera objetiva, verificable y atinente al objeto contractual. Mientras que en el artículo 58 RLGP pretende brindar criterios objetivos recurriendo también a la implementación de normas técnicas y se dispone sobre estas cláusulas que debe hacerse de forma objetiva, verificable y atinente, de manera que frente a una determinada necesidad pública se haya incorporado un criterio de admisibilidad o evaluación debidamente fundamentado. Así entonces, la realización de principios constitucionales como libre concurrencia, igualdad, eficiencia y eficacia, transparencia e integridad; supone un límite al momento de la inclusión de estos criterios acudiendo a la mayor objetividad posible, así como echando mano por ejemplo de normas técnicas. De igual manera, la redacción precisa de estos requerimientos supone la definición de un mecanismo que garantice una apropiada verificación del cumplimiento del criterio lo más fehacientemente posible, así como se reitera que debe ser atinente al objeto contractual.

d) Límite reglamentario de un 25% a la inclusión de estos criterios. Si bien la LGCP no dispone un límite de ponderación para este tipo de criterios, los artículos 55 y 96 RLGP disponen un límite para la inclusión de estos criterios dentro de un sistema de evaluación, a saber un techo de un 25% del total de la valoración establecida. Dada la limitación reglamentaria, cualquier inclusión podría encontrar como límite ese porcentaje, sin perjuicio de que normas de rango superior dispongan otra cosa, todo ello en aplicación del principio de jerarquía normativa, pese a que el RLGP en el artículo 96 indique: "...no podrán superar un veinticinco por ciento (25%), del total de la valoración prestablecida en el pliego de condiciones, incluido en su caso, el porcentaje previsto en el párrafo primero del artículo 23 de la Ley General de Contratación Pública, el previsto en el artículo 55 de este Reglamento, así como los previstos en otras disposiciones legales y reglamentarias vigentes." De esa forma, procederá revisar en cada caso en concreto si deberá mantenerse ese porcentaje frente a normas especiales e interpretar las disposiciones conforme el principio de jerarquía normativa ya referido." (los destacados son del original). Así las cosas, y de conformidad con lo indicado anteriormente, se tiene que la compra pública estratégica permite a la Administración incorporar al pliego de condiciones la aplicación de criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad e innovación, sin embargo dichos criterios deben asociarse con el objeto contractual. Para ello, la normas mencionadas establecen que la Administración debe realizar una investigación de mercado así como en una consulta preliminar al mercado complementada con ejercicios de vigilancia tecnológica, cuando corresponda, y estos análisis deberán constar en el expediente de la contratación al momento de la decisión inicial, con la finalidad de que sean de conocimiento de cualquier potencial oferente y de la sociedad civil. Dicha investigación de mercado resulta de especial importancia, de forma tal que la omisión del proceso de investigación de mercado que respalde la inclusión de los criterios de compra pública estratégica implicará su desaplicación para el respectivo procedimiento, salvo que se incorpore al expediente de la contratación previo a la apertura, y en tal caso se debe ampliar la recepción de ofertas al mínimo requerido conforme al tipo de procedimiento, ello para que dicho estudio sea de conocimiento de todos los interesados y que los potenciales oferentes puedan objetar las cláusulas respectivas. Por lo tanto, es posición de este órgano contralor que los criterios de compra pública estratégica deben estar expresamente establecidos en el pliego de condiciones, y deben estar respaldados en la investigación de mercado que debe realizar la Administración, sin que sea posible que en la etapa de ejecución contractual la Administración pueda incluir otros criterios de compra pública estratégica adicionales. Por lo tanto, resulta impropio de lo indicado en los Términos de Referencia cuando dice: "Para la segunda etapa en ejecución del convenio marco la entidad solicitante podrá incluir criterios sostenible (sic) adicionales a los indicados en el cuadro 6 como por ejemplo (económico y cercanía geográfica)." Así las cosas, lleva razón la empresa objetante al alegar que la redacción de la cláusula no es objetiva, ya que no establece una lista de "números clausus" de los criterios de compra pública estratégica que se deben cumplir. En consecuencia, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, para que la Administración corrija la redacción de la cláusula y defina expresamente los criterios de compra pública estratégica que se aplicarán en este concurso, sin que sea posible que se deje abierta la posibilidad de incluir otros criterios por parte de la entidad solicitante. Con respecto al segundo argumento de la empresa objetante, sea que lo correcto sería establecer puntaje para quienes cumplan con dichos criterios y no establecerlos como requisitos de cumplimiento obligatorio, se declara **sin lugar** el recurso en este aspecto, ya que los artículos 55 y 58 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública expresamente contemplan la posibilidad de que los criterios de compra pública estratégica se puedan incorporar como criterios de admisibilidad, y en este sentido dichas normas disponen lo siguiente: "**Artículo 55. Incorporación de criterios de compra pública estratégica en los pliegos de condiciones.** Las entidades contratantes deberán promover en los pliegos de condiciones la inclusión de criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación, atendiendo a las particularidades del objeto contractual y del mercado, así como a los objetivos que sean definidos en el Plan Nacional de Compra Pública y su Plan de Acción. / Para la aplicación de estos criterios, deberán también respetarse los lineamientos que emita la Autoridad de Contratación Pública. No obstante, la Administración cuenta con la discrecionalidad para definir la ponderación que le otorgará a cada criterio, siempre que la suma de estos, no supere el veinticinco por ciento (25%) del total de la valoración prestablecida en el pliego de condiciones y sin perjuicio de que otros criterios puedan ser considerados como requisitos de admisibilidad, a fin de cumplir con lo previsto en el artículo 40, de la Ley General de Contratación Pública. [...]". (el subrayado no es del original). "**Artículo 58. Criterios objetivos y bajo normas técnicas.** La inclusión de consideraciones de contratación pública estratégica debe hacerse de forma objetiva, verificable y atinente, de manera que frente a una determinada necesidad pública se haya incorporado un criterio de admisibilidad o evaluación debidamente fundamentado, el cual deberá ser susceptible de verificación, mediante una muestra, una prueba específica hecha por un laboratorio, una certificación, un sistema de reconocimiento, un sello, una declaración del fabricante, o cualquier otro tipo de evaluación de la conformidad que permita constatar el criterio. La utilización de normas técnicas internacionales o nacionales emitidas por un tercero imparcial de orden técnico deberá prevalecer como mecanismo de verificación, siempre que sea factible. [...]". (el subrayado no es del original). Con respecto al tercer argumento de la empresa objetante, sea que el apartado del pliego de condiciones hace una confusión entre compras públicas estratégicas y criterios sustentables, se declara **sin lugar** el recurso en este aspecto, ya que si bien el artículo 232 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública hace mención a la incorporación de "criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación" en los convenios marco, ello resulta complementario de lo establecido en los artículos 55 y 96 del mismo Reglamento, siendo que el artículo 55 refiere expresamente a la incorporación de los criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación en los pliegos de condiciones como criterios de compra pública estratégica, y el artículo 96 establece que en el caso de que en el pliego de condiciones se incluyan factores de evaluación propios de la compra pública estratégica, éstos en conjunto no podrán superar el 25% del total de la valoración establecida en el pliego de condiciones. Finalmente, es criterio de este órgano contralor que en este caso la Administración no explicó ni acreditó

que haya realizado la investigación de mercado que se establece en el artículo 56 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual debe servir de fundamento para la inclusión de los criterios de compra pública estratégica incorporados al pliego de condiciones, el cual es de cumplimiento obligatorio. Por lo tanto, **de oficio** se advierte a la Administración que debe incorporar al expediente del concurso el estudio que respalde los criterios de compra pública estratégica establecidos en el pliego de condiciones. Además, se advierte que el estudio mencionado deberá ser incorporado al expediente del concurso, concretamente en el apartado "2. Información de Cartel", ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual dispone lo siguiente: "**Artículo 29. Incorporación de documentos.** Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda." (el destacado es del original).

2) Otros requisitos que se deben incorporar al pliego de condiciones. Criterio de la División: se observa que la empresa objetante solicita que se incorporen otros requisitos al pliego de condiciones, concretamente menciona los siguientes: "1.- La empresa participante deberá estar inscrita como Empresa Particular Autorizada EPA'S por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A. / 2. Los oferentes deben de presentar el respaldo de que cuentan con una grúa que cumpla con las siguientes características: / a) El brazo articulado debe tener una capacidad mínima de 12.000 kg / b) La longitud de alcance del brazo extendido debe de ser mínimo de 20 metros. / c) La plataforma no debe ser menor a 6 metros. El oferente debe adjuntar la ficha técnica del brazo y una certificación con no más de 2 años de emitida por un Ingeniero Mecánico certificando las condiciones del brazo hidráulico / 3. La empresa debe contar con un ingeniero eléctrico, mecánico y electrónico debido a que para la ejecución del objeto contractual se requiere que el alcance del profesional cumpla con las tres ramas, él o los mismos deben estar inscritos en el CFIA y deben presentar una certificación del ingeniero de que no tiene ningún proceso y que se encuentra habilitado y al día ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos. / 4. Un profesional responsable debe estar capacitado internacionalmente con los cursos / Acceso Seguro de árboles para operaciones de poda / Desplazamiento y posicionamiento seguro para operaciones de poda y derribo de árboles." Al respecto, se observa que la empresa objetante no explicó ni acreditó que los requisitos que solicita sean incorporados al pliego de condiciones resultan estrictamente necesarios para la correcta ejecución de la contratación, o que responden a alguna normativa aplicable a la materia, únicamente menciona que dichos requisitos "enriquecerían el cumplimiento del objeto contractual", lo cual no es aceptable, ya que su argumento no cumple con la debida fundamentación que exige el artículo 246 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. Dicha norma dispone lo siguiente: "**Artículo 246. Deber de fundamentación.** Los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con la invocación de los principios y normas infringidas. / Se deberá indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, así como individualizar las líneas que se recurren." (el destacado es del original). Por lo tanto, se **rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto. Finalmente, se observa que al contestar la audiencia inicial, la Administración manifestó lo siguiente: "Por lo anterior, se acoge parcialmente el recurso de objeción presentada por la empresa SOLAVCR S.A, por lo que se eliminara del pliego de condiciones lo referido a la poda de arbustos y árboles mediante una Enmienda ya que la Administración cuenta con una licitación para el Servicios ocasional de poda, corta de árboles y manejo de la biomasa forestal." Al respecto, se observa que la respuesta dada por la Administración resulta confusa, ya que la empresa Solavcr Sociedad Anónima no solicitó en su recurso que se eliminara del pliego de condiciones lo referido a la poda de arbustos y árboles, como lo manifiesta la Administración en su respuesta. Por lo tanto, se advierte que queda bajo responsabilidad de la Administración cualquier modificación que realice al pliego de condiciones en relación a este aspecto.

5.2 - Recurso 8002024000001266 - TALLER ELECTRICO INDUNI SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

los argumentos de las partes se pueden consultar en el expediente.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

I. ARGUMENTOS DEL RECURSO.

1) Opciones de negocio por licitar. Criterio de la División: en el documento denominado "TÉRMINOS DE REFERENCIA / CONVENIO MARCO MODELO CON COTIZACIÓN", se indica lo siguiente: **"3.4 Opciones de negocio por licitar / Lo referente a las opciones de negocio a licitar, podrá visualizarse en la sección [3. Información de bien, servicio u obra] Solicitudes de contratación en SICOP. / De igual manera, en el Cuadro se enlistan las opciones de negocio para el presente convenio marco, mientras que en el Cuadro se describe de manera general el alcance de los servicios esperados para cada una de las opciones de negocio. [...] / Cuadro 8. Descripción general del alcance de los servicios para cada opción de negocio del convenio marco [...] / Partida 13-18 / Opción de Negocio Mantenimiento Preventivo y Correctivo de Infraestructura Electromecánica de Sistemas de Agua Potable. / Regiones donde se va a ejecutar el servicio Los servicios se ejecutarán de acuerdo con las necesidades instituciones en las diferentes regiones: Central, Brunca, Chorotege, Huetar Norte, Huetar Caribe y Pacífico Central / Componentes de infraestructura Pozos, Estaciones de Bombeo, Desinfección y Plantas Potabilizadoras. / Descripción general de los servicios 1. Instalación o sustitución de componentes de sistemas de bombeo: sistema eléctrico, sistema hidráulico (válvulas, transductores, medidores de nivel, medidores de caudal y otros accesorios), equipo de bombeo y otros. [...] / 2. Mantenimiento de sistemas electromecánicos: reparación de bombas, motores y centros de control de motores: [...] / 3. Mantenimiento de transformadores de baja y media tensión: Regeneración de aceites, pruebas de aislamiento y de los núcleos, así como limpieza y sustitución de terminales o piezas dañadas de transformadores. [...] / Partida 19-24 / Opción de Negocio Mantenimiento Preventivo y Correctivo de Infraestructura Electromecánica de Sistemas Saneamiento. / Regiones donde se va a ejecutar el servicio Los servicios se ejecutarán de acuerdo con las necesidades instituciones en las diferentes regiones: Central, Brunca, Chorotege, Huetar Norte, Huetar Caribe y Pacífico Central / Componentes de infraestructura Instalación o sustitución de componentes de sistemas de bombeo: sistema eléctrico, sistema hidráulico (válvulas, transductores, medidores de nivel, medidores de caudal y otros accesorios), equipo de bombeo y otros. / Descripción general de los servicios 1. Instalación o sustitución de componentes de sistemas de bombeo: sistema eléctrico, sistema hidráulico (válvulas, transductores, medidores de nivel, medidores de caudal y otros accesorios), equipo de bombeo y otros. [...] / 2. Mantenimiento de sistemas electromecánicos: reparación de bombas, motores y centros de control de motores: [...] / 3. Mantenimiento de transformadores de baja y media tensión: Regeneración de aceites, pruebas de aislamiento y de los núcleos, así como limpieza y sustitución de terminales o piezas dañadas de transformadores. [...]"** (el destacado es del original). (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Condiciones Esp Convenio Marco Mantenimiento.pdf"). Ante ello, se observa que la empresa objetante solicita que se separe el punto No. 3 de las partidas No. 13 a 18 y 19 a 24, y que corresponde a los servicios de "Mantenimiento de transformadores de baja y media tensión: Regeneración de aceites, pruebas de aislamiento y de los núcleos, así como limpieza y sustitución de terminales o piezas dañadas de transformadores"; esto con el argumento de que el servicio requerido en el punto 3 no es equivalente al giro comercial de los puntos 1 y 2; es decir, una empresa que realice mantenimiento de sistemas de bombeo, motores, bombas no realiza el mantenimiento de transformadores, y las empresas que realizan el servicio de mantenimiento a transformadores, no realizan mantenimiento a sistemas electromecánicos, por lo que los requisitos son excluyentes entre sí. Al respecto, hemos de indicar que el artículo 90 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que: **"La obligación de participar en la totalidad de las líneas, solamente será posible cuando exista una justificación técnica para ello y así haya sido advertido en el pliego de condiciones."** Ello implica que si la Administración quiere obligar a los oferentes a participar en todas las líneas o renglones que conforman la partida, tal decisión debe estar respaldada en una justificación técnica. Ahora bien, en el caso bajo análisis la Administración licitante no explicó ni acreditó que haya una justificación técnica que demuestre la necesidad de que los oferentes deban participar necesariamente en los tres servicios mencionados en las partidas 13-18 y 19-24, tampoco desacreditó los argumentos expuestos por la empresa objetante en el sentido de que los servicios mencionados son excluyentes entre sí. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso, a fin de que la Administración incorpore al pliego de condiciones la justificación técnica por la cual considera necesario que los oferentes deban participar necesariamente en los tres servicios mencionados en las partidas 13-18 y 19-24, o en caso contrario deberá permitir la participación del servicio denominado "Mantenimiento de transformadores de baja y media tensión: Regeneración de aceites, pruebas de aislamiento y de los núcleos, así como limpieza y sustitución de terminales o piezas dañadas de transformadores" en forma separada de los demás servicios solicitados. Finalmente, se observa que al contestar la audiencia inicial, la Administración manifestó lo siguiente: **"Se acoge parcialmente el recurso de objeción en el punto I) ya que por medio de enmienda serán modificados en el pliego de condiciones los requisitos de los profesionales en Mantenimiento Preventivo y Correctivo Infraestructura Electromecánica (Agua Potable y Saneamiento) (Partida 13 a 18 y partida 19 a 24), por lo que los requisitos para los profesionales serán los siguientes: ..."** Al respecto, se observa que la respuesta dada por la Administración resulta confusa, ya que la empresa Taller Eléctrico Induni Sociedad Anónima no solicitó en su recurso que se modificaran los requisitos de los profesionales, como lo manifiesta la Administración en su respuesta. Por lo tanto, se advierte que queda bajo responsabilidad de la Administración cualquier modificación que realice al pliego de condiciones en relación a este aspecto.

II. CONSIDERACIONES DE OFICIO.

1) Sistema de evaluación de las ofertas para la primera etapa: en el Capítulo 4 del documento denominado "TÉRMINOS DE REFERENCIA / CONVENIO MARCO MODELO CON COTIZACIÓN", se regula el sistema de evaluación en los siguientes términos: **"4.2. Factores de evaluación (Antecedentes técnicos) / En el Cuadro 3 se muestran los factores considerados para la evaluación de las ofertas del presente Convenio Marco, así como sus respectivos porcentajes o pesos en la calificación total. / Cuadro 3. Factores considerados para evaluación de ofertas del Convenio Marco**

Factor de evaluación	Porcentaje
Experiencia	100%
TOTAL	100%

Adicionalmente, se deberá verificar la capacidad financiera de los oferentes, de acuerdo con la metodología que se explica en el Apartado 4.2.3 Capacidad financiera. En caso de no cumplirse los requisitos para verificar la capacidad financiera o no presentar la información requerida, la oferta se considerará no elegible y este solo hecho será motivo de rechazo o descalificación. / Nota: Las empresas que obtengan como mínimo un 70% en la evaluación final, considerando el resultado (Experiencia), serán consideradas para continuar con las siguientes etapas en el proceso de evaluación." (los destacados son del original). Dentro de este mismo capítulo, la Administración incorpora el punto 4.2.1 denominado "Experiencia" y el punto 4.2.2 denominado "Capacidad Financiera", y para este factor se indica lo siguiente: **"6. Para calificar en esta contratación la empresa debe obtener un mínimo de 60 puntos en la capacidad financiera, en caso contrario la oferta se considerará no elegible y este solo hecho será motivo para rechazar su oferta."** De esta manera, se evidencia una falta de claridad en la redacción de la cláusula 4.2 denominada "Factores de evaluación", ya que por un lado establece que la evaluación será 100% experiencia, pero más adelante también incluye la evaluación de la capacidad financiera, lo cual resulta contradictorio, ya que ese factor de evaluación no está contemplado en el cuadro 3 citado anteriormente. Si bien se puede entender que la intención de la Administración es evaluar primero la experiencia y después la capacidad financiera, ello no queda claro con la redacción actual, ya que -repetimos- en el cuadro 3 únicamente se menciona la experiencia con una calificación de 100%. Por lo tanto, con fundamento en el artículo 88 del RLCP que establece que el pliego de condiciones deberá constituir un cuerpo de especificaciones claras, concretas y objetivas, de oficio se advierte a la Administración revisar el capítulo 4 del pliego de

condiciones, a fin de verificar que su redacción sea lo suficientemente clara con respecto a la forma en que se evaluarán las ofertas y así evitar problemas en etapas posteriores.

2) Cotizaciones en la segunda etapa: en la cláusula 3.5 del documento denominado "TÉRMINOS DE REFERENCIA / CONVENIO MARCO MODELO CON COTIZACIÓN", se regula las cotizaciones en la segunda etapa del convenio marco en los siguientes términos: "**3.5 Cotizaciones (segunda etapa)** / Los usuarios de este convenio realizarán un estudio de razonabilidad del precio de la cotización que resulte seleccionable, verificando entre otros, el concepto de mano de obra para determinar que el precio ofertado cubre efectivamente dicho concepto, con la finalidad de determinar la razonabilidad del precio, para estos efectos podrá requerir o verificar la información contra documentos oficiales, tales como: facturas de venta, precios ofertados en otras licitaciones, precios de referencia, y/o precios de mercado. / Los usuarios de este convenio se reservan el derecho de realizar estudios para establecer precios de referencia de los productos por contratar, con la finalidad de evaluar la cotización que resulte seleccionable e identificar propuestas ruinosas o excesivas, los cuales serán de uso exclusivo de los usuarios de este convenio para la etapa de análisis de las cotizaciones. / Los usuarios de este convenio se reservan la potestad de solicitar al contratista información adicional que considere pertinente." La cláusula citada dice "...verificando entre otros...", lo cual resulta contrario al artículo 88 del RLGP el cual establece que el pliego de condiciones debe ser un cuerpo de especificaciones objetivas, ya que dicha redacción permitiría que el estudio de razonabilidad del precio quede a criterios subjetivos por parte del funcionario verificador. Por lo tanto, de oficio se recomienda a la Administración que revise la redacción de esta cláusula a fin de evitar problemas en etapas posteriores del concurso. La cláusula citada también permite a los usuarios del convenio realizar estudios para establecer los precios de referencia de los productos por contratar, sin embargo los artículos 34 de la Ley General de Contratación Pública y 85 de su Reglamento establecen las reglas a seguir para determinar los precios de referencia a los que se podrá adquirir los bienes, las obras y los servicios y determinar los precios ruinosos o excesivos., Por lo tanto, de oficio se recomienda a la Administración revisar lo establecido en el punto 3.5 del pliego de condiciones a fin de verificar problemas en etapas posteriores del concurso. La cláusula también citada también dispone que los usuarios de este convenio se reservan la potestad de solicitar al contratista información adicional que considere pertinente, sin embargo no se indica qué tipo de información adicional se podrá solicitar ni para qué se utilizaría esa información, por lo que la cláusula tal y como está redactada resulta imprecisa y confusa. Por lo tanto, de oficio se ordena a la Administración que revise la redacción de esta cláusula a fin de evitar problemas en etapas posteriores del concurso.

3) Sistema de selección en la segunda etapa: En el capítulo 5 del documento denominado "TÉRMINOS DE REFERENCIA / CONVENIO MARCO MODELO CON COTIZACIÓN", se regula la selección del adjudicatario en la segunda etapa del convenio marco en los siguientes términos: "**CAPÍTULO 5. PERFECCIONAMIENTO Y EFICACIA DEL CONVENIO MARCO** / Una vez que se cuente con los proveedores seleccionados y cuando la Administración lo requiera en la Segunda etapa, se solicitará cotizaciones en las opciones de negocio contempladas en el presente convenio, el proveedor que resulte adjudicatario deberá rendir una garantía de cumplimiento de acuerdo con lo siguiente." Al respecto, se observa que solamente se establece la solicitud de cotizaciones en la segunda etapa pero no se indica el procedimiento a seguir ni los criterios que se aplicarán para la selección del adjudicatario. Si bien se observa que la Administración incluyó al pliego de condiciones un Anexo 1 denominado "Procedimiento Solicitud de Cotización en Convenio Marco (Modelo con cotización o sin precio desde la oferta)", en el capítulo 5 no hay ninguna referencia a dicho anexo. Además, el Anexo 1 tampoco establece en forma expresa cuál es el criterio que se aplicará para la selección del adjudicatario en la segunda etapa, ya que el punto 12 solamente indica que: "Una vez listo y revisado el estudio de razonabilidad de precios y recomendación de adjudicación presentado por la Unidad Solicitante, el Analista procede con el trámite de selección de la mejor cotización en SICOP", sin definir cuál criterio se aplicará para seleccionar la "mejor cotización". Por lo tanto, de oficio se ordena a la Administración revisar la redacción de las cláusulas mencionadas a fin de evitar problemas en etapas posteriores del concurso.

4) De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo N°41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley N°9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2024, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley.

5.3 - Recurso 800202400001265 - TALLER ELECTRICO INDUNI SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

los argumentos de las partes se pueden consultar en el expediente.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) ▼

Se observa que los argumentos expuestos por la empresa en este recurso son los mismos argumentos expuestos en el recurso número 800202400001266, por lo tanto se remite al criterio de la CGR emitido al atender dicho recurso.

5.4 - Recurso 800202400001264 - TALLER ELECTRICO INDUNI SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

los argumentos de las partes se pueden consultar en el expediente.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) ▼

Se observa que los argumentos expuestos por la empresa en este recurso son los mismos argumentos expuestos en el recurso número 800202400001266, por lo tanto se remite al criterio de la CGR emitido al atender dicho recurso.

5.5 - Recurso 800202400001263 - TALLER ELECTRICO INDUNI SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

los argumentos de las partes se pueden consultar en el expediente.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) ▼

Se observa que los argumentos expuestos por la empresa en este recurso son los mismos argumentos expuestos en el recurso número 8002024000001266, por lo tanto se remite al criterio de la CGR emitido al atender dicho recurso.

6. Aprobaciones

Encargado	CELINA MEJIA CHAVARRIA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	30/08/2024 10:04	Vigencia certificado	19/05/2022 13:48 - 18/05/2026 13:48
DN Certificado	CN=CELINA MEJIA CHAVARRIA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=CELINA, SURNAME=MEJIA CHAVARRIA, SERIALNUMBER=CPF-01-0789-0549		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
Encargado	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	30/08/2024 10:31	Vigencia certificado	29/11/2023 09:19 - 28/11/2027 09:19
DN Certificado	CN=EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=EDGAR RICARDO, SURNAME=HERRERA LOAIZA, SERIALNUMBER=CPF-01-0884-0876		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

7. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	04/09/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01317-2024	Fecha notificación	30/08/2024 10:42