

# Emitir resolución de recursos

## 1. Generar resolución de recursos

Encargado	Sinaí Arroyo Alfaro		
Fecha/hora gestión	25/10/2024 14:07	Fecha/hora resolución	25/10/2024 14:28
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001787
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000001-0020300001	Nombre Institución	Municipalidad de Barva
Descripción del procedimiento	Contratación según demanda - Conservación Vial - Mobiliario Urbano y obras conexas		

## 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001653	07/10/2024 22:35	JENIFFER LIZANO CHACON	CONCRETO ASFALTICO NACIONAL SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001652	07/10/2024 22:32	JENIFFER LIZANO CHACON	CONCRETO ASFALTICO NACIONAL 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 día siete de octubre de dos mil veinticuatro, se presentó recurso de objeción ante este órgano contralor, interpuesto por la empresa **CONCRETO ASFÁLTICO NACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**. Lo anterior por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), en contra pliego de condiciones de la Licitación Mayor N° 2024LY-000001-0020300001, promovida por la Municipalidad de Barva, para la adquisición de "Contratación según demanda - Conservación Vial - Mobiliario Urbano y obras conexas".

II.- Que mediante auto No. 8052024000001945 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del diez de octubre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.

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 8002024000001653 - CONCRETO ASFALTICO NACIONAL SOCIEDAD ANONIMA

#### Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes

Se recomienda observar el apartado denominado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

#### Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

**SOBRE EL FONDO. RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA CONCRETO ASFÁLTICO NACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA. 1) Sobre el puntaje asignado a las pymes en el factor de evaluación. Criterio de División.** En relación con el tema objetado, el pliego de condiciones regula lo siguiente: “d) PYMES (5%). Con la finalidad de procurar el desarrollo regional, se otorgará cinco por ciento (5%), a aquellas pymes de la región. (...) El 5% se asignará de la siguiente manera: a) Del Cantón: 5%. b) De la provincia 2,5%. c) De la región 1%”. (ver en “Ingreso del pliego de condiciones”). La recurrente indica que de acuerdo con el artículo 73 del Reglamento de la Ley General de Contratación Pública (RLGCP), se establece una serie de condiciones que debe de cumplir la Administración para respaldar lo estipulado dentro del pliego de condiciones respecto a las empresas PYMES. Siendo así, se tiene que dicho artículo menciona que “La Autoridad de Contratación Pública deberá contar con un análisis, emitido por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, sobre las condiciones del mercado que justifiquen la aplicación de las medidas y los objetos en que las PYMES mantienen mayor posibilidad de competir; (...) La Autoridad definirá en coordinación con el Ministerio de Economía, Industria y Comercio la aplicación del criterio de desarrollo regional para asignar un puntaje en el sistema de calificación de ofertas de hasta un diez por ciento (10%) para las PYMES de la región que se pretende desarrollar; para lo cual deberán identificar cuáles regiones deben priorizarse y en función de qué objetos contractuales según cada una de ellas (...)”. Alega que no se observan dentro del expediente administrativo, los estudios sobre las condiciones de mercado, que justifiquen la aplicación de esas medidas, así como la identificación de los objetos con los cuales una PYME mantiene mayor competitividad según el área o localidad en que la misma se encuentra domiciliada. Siendo así, la recurrente considera que la habilitación de puntajes especiales para PYMES, se encuentra condicionada a la existencia de estudios sobre las condiciones de mercado que justifiquen la aplicación de esas medidas, razón por la cual solicita que se elimine ese rubro del factor de evaluación, ya que no existe motivo que justifique su implementación. La Administración contesta por medio del oficio número MB-UTGVM-0215-2024, emitido en fecha del 21 de octubre de 2024 y elaborado por el ingeniero Jose Fabio Barrantes Morales, encargado de la UTGVM, en donde manifiesta que la inclusión del puntaje PYME es completamente legítima, ya que cumple con la legislación costarricense vigente, por lo que se argumenta que el recurso presentado por la recurrente carece de fundamento, resultando en un recurso temerario, según lo dispuesto en su artículo 93 de la LGCP. Adicionalmente agrega que la recurrente se basa en la afirmación de que la Administración no ha cumplido con la realización de estudios de mercado que justifiquen la inclusión del puntaje PYME, sin embargo, aclara la Administración que esta afirmación realizada por la objetante carece de fundamento, ya que el artículo 73 del Reglamento a la LGCP no exige de manera expresa que la Administración licitante realice nuevos estudios de mercado específicos para cada procedimiento. En lugar de ello, alega que la normativa establece que tales análisis pueden ser realizados por el MEIC o por otras entidades públicas competentes, y que los resultados de estos estudios pueden ser utilizados en múltiples procesos de contratación. Agrega la Administración que para el caso de la presente contratación existen sectores donde las PYMES locales tienen una amplia capacidad de participación, por lo que manifiesta la Administración que la asignación del puntaje PYME no es solo legal, sino que está en concordancia con la política pública de fortalecer la competitividad y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas en el ámbito regional. Aunando a lo anterior agrega que para la presente contratación se cuenta con la participación de empresas clasificadas como PYMES, según el registro del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), como la empresa Solano y Camacho S.A. y la empresa Montedes Sociedad Anónima, las cuales han manifestado formalmente su interés en participar en la contratación. Manifiesta la Administración que la asignación de un puntaje adicional para las PYMES no es un privilegio injustificado como argumenta la recurrente, sino más bien resulta como una medida diseñada para corregir desigualdades estructurales en el acceso a las contrataciones públicas. Por último agrega la Administración que se incorporó el documento denominado “Acto motivado Incorporación PYMES - Factor de Evaluación”, dentro del expediente administrativo y visible en el apartado 8, información relacionada, en donde dicho documento fue publicado en fecha del 18 de octubre de 2024 en el que se establece lo siguiente: “De conformidad con la normativa vigente y en estricto apego a los principios de igualdad, libre competencia, transparencia y razonabilidad establecidos en la Ley General de Contratación Pública y su Reglamento, se procede a motivar el presente acto relacionado con la contratación 2024LY-000001-0020300001, cuyo objeto es la “Conservación Vial - Mobiliario Urbano y Obras Conexas”. (...) El presente acto se fundamenta en la resolución R-DCA-SICOP-00529-2023 emitida por la Dirección de Contratación Administrativa, la cual establece que se deben incorporar criterios que fomenten la participación de PYMES en la contratación pública. En particular, se resalta la importancia de incentivar la competencia entre oferentes, brindando a las PYMES las mismas oportunidades de acceso que las grandes empresas, en igualdad de condiciones y sin discriminación. (...) Dentro del estudio de mercado realizado, arrojó la existencia de empresas como lo son Solano y Camacho S.A. y Consorcio Montedes-Asfaltos del Pacífico, registradas como PYMES; sumado a esto, han manifestado su interés en participar en la contratación y han presentado aclaraciones al proceso, las cuales han sido debidamente atendidas y resueltas en el expediente electrónico. (...) Por lo tanto, el cartel no solo cumple con los lineamientos para promover la competitividad de las PYMES, sino que también refleja un esfuerzo por apoyar el desarrollo regional, incentivando la contratación de empresas locales y potenciando el empleo en las áreas cercanas. Esto se alinea con los objetivos estratégicos de desarrollo territorial y generación de empleo en el cantón de Barva y sus alrededores”. A su vez, se observa el oficio número AJMB-0013-01-2024, emitido en fecha del 21 de octubre de 2024 y elaborado por Junio A. Hernandez Segura, encargado del Departamento Asesoría Jurídica, en donde se manifiesta que si bien resulta oportuno un análisis de mercado, lo cierto es que existe información suficiente para determinar que la Región Central del país, región en donde se procederá a ejecutar la presente contratación, resulta la más prolija en cantidad y variedad de PYMES, siendo lo anterior reflejado en el documento denominado “Informe del Estado de Situación PYME del 2021”, en donde se realizó un informe de los niveles empresariales del país en los territorios, por medio de una tasa de PYMES por cada mil habitantes, tomando como base la población para del año 2019, con la cual se obtuvo un promedio nacional de 26 PYMES por cada 1000 habitantes. Siendo así por medio de dicho informe justifica la Administración que si bien la normativa del RLGCP, específicamente en su artículo 73, establece que la Autoridad de Contratación Pública debe de coordinar con el MEIC, la definición de estrategias e indicaciones en el Plan Nacional de Compra Pública, responde la Administración que resulta en una tarea que tiene dicha institución a la fecha, pues así se determina en el “Informe de rendición de cuentas Autoridad Contratación Pública, Diciembre 2022 – Diciembre 2023” del Ministerio de Hacienda, el cual incluso en su punto 3.3.1. denominado “Emisión de lineamientos y directrices, innovación, inclusión, sostenibilidad y promoción de pymes”, que se “... gestionó la cooperación técnica financiera no reembolsable por parte del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), concretamente para el tema de innovación en la compra pública, para lo cual se designó una contraparte técnica para apoyar el proceso, con el cual se pretende generar valor público por medio de la innovación, con la cual se pretende mejorar la eficiencia y la eficacia de la compra de bienes y servicios óptimos para la satisfacción del interés público; además de promover el desarrollo de la investigación en el país, al impulsar una contratación pública de innovación que venga a desarrollar una solución ante un problema que intenta resolver alguna institución. El apoyo técnico será por un plazo de dos años a partir del 01 enero del 2023 y hasta el 31 de diciembre del 2024. ...” (Ministerio de Hacienda, 2024, página 23). Partiendo de lo anterior, la Administración manifiesta que no resulta posible que lo planteado en el numeral 73 del RLGCP esté pronto a cumplirse por parte de la Administración, sin embargo, manifiesta que si bien como se dijo no resulta posible con este cumplimiento en específico, lo cierto es que de igual manera la Administración está cumpliendo con la obligación primaria de rango legal ordinario referida al fortalecimiento de las PYMES y su participación efectiva en la contratación pública establecida dentro del numeral 5 de la LGCP. Por otro lado, agrega la Administración que como se mencionó anteriormente, existe un análisis hecho sobre la realidad de las PYMES a nivel nacional, regional, provincial y cantonal, en el precitado Informe del Estado de Situación PYME del 2021, emitido por el MEIC, el cual es el documento oficial más atinente a lo establecido reglamentariamente y que, para cumplir con la norma legal del artículo 21 de la LGCP. Por último, se menciona dentro de este oficio que la Administración ha hecho un estudio de mercado por la parte técnica municipal y se ha motivado el acto de inclusión de este rubro dentro del sistema de evaluación. Sobre lo planteado por las partes, se procederá a emitir criterio respecto a cada uno de

los puntos alegados. **a) Sobre el estudio de mercado.** Observa esta División lo alegado por la recurrente en cuanto a que no consta dentro del expediente administrativo la documentación referente sobre el análisis y estudio que realizó la Administración como justificación para incorporar dentro del factor de evaluación el porcentaje de 5% para las empresas PYMES. Como se indicó anteriormente la Administración manifiesta por medio del oficio número MB-UTGVM-0215-2024, que la inclusión del puntaje PYME es completamente legítima, ya que cumple con la legislación costarricense vigente y en concordancia con la política pública de fortalecer la competitividad y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas en el ámbito regional, argumentando a su vez que el artículo 73 del RLGCP no exige de manera expresa que la Administración licitante realice nuevos estudios de mercado específicos para cada procedimiento, argumentando a su vez que la normativa establece que tales análisis pueden ser realizados por el MEIC o por otras entidades públicas competentes, y que los resultados de estos estudios pueden ser utilizados en múltiples procesos de contratación. Ahora, en cuanto a este punto, resulta claro que lo pretendido por medio de este recurso no resulta en un cuestionamiento al factor de evaluación como tal, sino que resulta un cuestionamiento sobre el análisis y motivo de la Administración para llegar a establecer el 5% para empresas PYMES. Partiendo de lo anterior, es preciso tener presente como punto de partida lo dispuesto por el artículo 21 de la LGCP sobre la incorporación de criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación en los pliegos de condiciones, en cuanto a que los sujetos cubiertos por dicha norma legal deben promover la incorporación de los mismos, ello siempre y cuando se atienda a las particularidades del objeto contractual y el mercado. Lo anterior es importante por cuanto si bien es clara la intención del legislador de establecer que todas las Administraciones sujetas a la LGCP promoverán la inclusión de dichos criterios en los pliegos de condiciones, ello no debe entenderse como una obligación de cumplimiento automático, sino que por el contrario debe fundamentarse en un estudio previo que sustente que de acuerdo a las condiciones del mercado y considerando las particularidades del respectivo objeto contractual resulte aplicable un determinado criterio sustentable. Precisamente, en ese sentido, ha señalado en reiteradas ocasiones este órgano contralor, entre otras en la resolución R-DCP-SICOP-00384-2024 de las 13:24 horas del 15 de marzo de 2024 que: “*Sin embargo, considera esta División que en virtud del criterio vertido en la resolución de referencia y al amparo del artículo 21 de dicha Ley que señala (...), es omiso el expediente administrativo y la respuesta dada por la Administración en plasmar esa motivación técnica, por medio del estudio correspondiente de la certificación pyme que solicita, ello en virtud del objeto contractual, la realidad y posibilidades del mercado y así lograr un uso eficiente de los recursos públicos. No resulta aceptable que la justificación y verificación de aplicación de la Administración de este criterio sea únicamente porque la normativa lo contempla, una aplicación automática de los criterios sustentables, sino que debe haber previo a la inclusión en los carteles una debida fundamentación de su aplicación al objeto contractual y la verificación en el mercado, tal y como se explica en la cita anterior. De esta forma, es deber de la Administración motivar técnicamente, atendiendo entre otros aspectos los puntos explicados en la cita anterior, por que dicha certificación otorga un valor agregado en esta contratación según la normativa vigente, justificación que deberá agregar al expediente administrativo para que sea de conocimiento de todos los interesados por el cual procede declarar parcialmente con lugar este punto del recurso.*” Ahora bien, es importante para esta División retomar lo expuesto en la resolución R-DCA-SICOP-00529-2023, del 08 de mayo de 2023, respecto a los requisitos que deben cumplirse de acuerdo con la normativa para poder implementar los criterios de contratación pública estratégica, señalando en lo que interesa en ese sentido: “... **3) Requisitos normativos para la implementación de criterios de contratación pública estratégica. 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 RLGCP 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, (...) encuentra un enfoque pragmático en nuestro ordenamiento jurídico, cuando el RLGCP 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.” (...) **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 mil veintiuno, 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 RLGCP 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 RLGCP 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 RLGCP 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 RLGCP 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 competencia, 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 deba ser atinente al objeto contractual.” (el destacado se agregó). Se observan entonces

aspectos claves que dispone la normativa, y que ha venido delineado esta División de Contratación Pública a efectos de que las Administraciones los tomen en cuenta al momento de implementar los criterios sustentables en los respectivos pliegos de condiciones, lo cual precisamente resulta revisable en este momento procesal, de frente al conocimiento de los recursos de objeción, a efectos de garantizar que tales cláusulas cartelarias se encuentren en armonía con la legislación y normas aplicables. Bajo ese orden de ideas, se le aclara a la Administración que ha sido criterio de este órgano contralor que con base en lo dispuesto en expresamente por la normativa citada, sí resulta necesario que los criterios sustentables que se pretendan incorporar a los respectivos pliegos, se basen en la realización de los estudios pertinentes que hayan previamente analizado las condiciones del mercado y la vinculación de los criterios al objeto contractual, siendo que de no contarse con dichos estudios procederá la eliminación de las cláusulas correspondientes. Ahora si bien lleva razón la Administración en cuanto a que puede echar mano de estudios de mercado efectuados para otras contrataciones, así como de aquellos estudios y lineamientos efectuados por la Dirección de Contratación Pública, lo cierto es que ello no implica que no deba materializarse la incorporación de dichos insumos en un estudio de mercado específico para el respectivo concurso que se tramita. Ello en virtud de que si bien dicha documentación resulta relevante y de apoyo en cuanto a que la misma le funciona la Administración como guía para considerar y valorar en la elaboración de futuras licitaciones, lo cierto es que para cada caso en específico le corresponde a la Administración realizar un análisis, valoración, y delimitación de los criterios aplicables para la licitación en específico que se desea realizar. Llegados a este punto, conviene hacer referencia a los documentos que constan en el expediente administrativo así como a los que aporta la Administración con su respuesta a la audiencia especial. En primer término se observa que consta un estudio de mercado (Apartado 2 "información de pliego de condiciones"/ingreso al pliego de condiciones. [ F. Documento del Pliego de condiciones ]"), en donde se indica lo siguiente: *"El presente informe corresponde al proceso de consulta realizado a empresas externas. Se excluye la valoración del banco de precios de SICOP por motivos de que las variantes que se tiene pueden generar alteración en el análisis de precios durante la evaluación de las ofertas, a modo de ejemplo Por ejemplo el costo de un paso de alcantarilla varía de zona a zona, región a región, inclusive de la misma zona, con solo variar de tipo de suelo o de escorrentía a la cual se va a someter. Este estudio se llevó a cabo a inicios del 2023 pero con una actualización en el mes de junio del 2024. Los precios presentados en la tabla anterior, ya se encuentran con los precios cotizados de ítems por empresas como América Concretos (AMCO), Concreto Asfáltico Nacional S.A (CONANSA) y MECO, Podas Técnicas y FACORA, mismo que fueron aportados vía telefónica y otros vía correo electrónico". Partiendo de lo anterior, se observa que dentro de dicho estudio la Administración toma en consideración las cotizaciones de las empresas América Concretos (AMCO), Concreto Asfáltico Nacional S.A (CONANSA) y MECO, Podas Técnicas y FACORA, sin embargo, la Administración dentro de su respuesta como se indicó anteriormente, manifiesta que para la presente contratación se cuenta con la participación de empresas clasificadas como PYMES, según el registro del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), tales como la empresa Solano y Camacho S.A. y la empresa Montedes Sociedad Anónima, las cuales indica que han manifestado formalmente su interés en participar en la contratación. Así las cosas no observa esta División que se haya consolidado en el documento denominado como "estudio de mercado" cuáles insumos se consultaron a efectos de determinar los proveedores existentes para prestar el servicio objeto de este concurso, y cuáles de dichas empresas califican como Pymes, sino que solamente se afirma la presencia de dos empresas que incluso no son las que fueron consultadas por la Administración. Por otro lado, en cuanto al documento incorporado por la Administración denominado "Acto motivado Incorporación PYMES - Factor de Evaluación", en donde se establece que el pliego de condiciones no solo cumple con los lineamientos para promover la competitividad de las PYMES, sino que también refleja un esfuerzo por apoyar el desarrollo regional, incentivando la contratación de empresas locales y potenciando el empleo en las áreas cercanas y al oficio número AJMB-0013-01-2024 donde se menciona que la Administración ha hecho un estudio de mercado por la parte técnica municipal y se ha motivado el acto de inclusión de este rubro dentro del sistema de evaluación, debe recalcar que lo anterior resulta insuficiente, por cuanto como se señaló anteriormente, cualquier insumo de documentos o estudios efectuados por otras instituciones como el MEIC si bien puede valorarse como parte del análisis, no releva a la Administración del deber de efectuar el referido estudio de mercado, el cual consiste en un proceso sistemático y exhaustivo cuyo objetivo primordial es obtener información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación. Este análisis busca evaluar precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes o servicios en cuestión, con el propósito de respaldar la toma de decisiones informadas por parte de la Administración y asegurar la transparencia, competencia y eficiencia en los procesos de contratación. La obligatoriedad de llevar a cabo por parte de la Administración un estudio o sondeo de mercado en la contratación pública, conforme a la normativa previamente indicada, se justifica en el ello le permitirá a la entidad licitante garantizar la transparencia, eficiencia y equidad en los procedimientos de adquisición de bienes, obras y servicios bajo la tutela de la LGCP y el RLGCP. En este sentido resulta importante destacar que el artículo 34 de la LGCP, establece en forma expresa el deber de la Administración de realizar un sondeo o estudio de mercado como parte integral de la planificación de los procedimientos de contratación. Este estudio no se restringe a solicitar cotizaciones sino que la norma legal dispone que el mismo se debe sustentar en fuentes confiables para obtener precios de referencia que permitan determinar los precios adecuados para adquirir los bienes, obras y servicios. Más allá de la determinación de precios, el estudio de mercado tiene el propósito de evaluar la disponibilidad de los bienes, obras o servicios en términos de cantidades, calidades, opciones y oportunidades requeridas, así como verificar la disponibilidad de proveedores y su ubicación, ya sea en el mercado local o internacional. Debe subrayarse que se debe vincular el estudio de mercado con el objeto contractual y sus especificaciones técnicas, en relación con el tema de las compras públicas estratégicas, que es parte de los aspectos novedosos incorporados a la actual normativa de contratación pública, de manera que dicho estudio sirva de sustento para la regulación de tales criterios dentro del sistema de evaluación. (ver en este sentido la resolución R-DCA-SICOP-01010-2023 del 31 de agosto de 2023). Siendo así, lo cierto es que dentro del estudio de mercado no se ubica el análisis sobre la implementación del factor PYMES como lo indica la Administración, por lo que resulta necesario que la Administración no sólo incorpore dicho análisis dentro del estudio de mercado sino que además, amplíe dicho estudio a efectos de que se ajuste los parámetros mínimos que de acuerdo a la normativa debe contener dicho estudio, según se dirá más adelante. Por último, no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento respecto a que actualmente no es posible implementar los criterios sustentables debido a que existen etapas pendientes de realizar por parte de la Autoridad de Contratación Pública y del MEIC, lo cual no resulta una razón válida por cuanto la normativa legal y reglamentaria se encuentra vigente y aplicable, con lo cual, en la medida en que se cuente con los estudios de mercado y vinculación mencionados, la Administración no solo puede sino que debe implementar los criterios en los pliegos de condiciones cuando así corresponda. Resulta fundamental que la Administración no sólo tenga claro cómo se comporta el mercado objeto del concurso en cuanto proveedores que cuenten con la condición de Pyme, sino que además debe tener definido cuál es el fin último que busca promover con dicho rubro, debiendo en cada caso delimitar de forma expresa la manera en que se verificará el cumplimiento de la respectiva condición, así por ejemplo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el numeral 74 del RLGCP respecto a que si lo que se busca es la generación de empleo local, la Pyme que opte por el beneficio de ese puntaje adicional deberá aportar además una declaración jurada en la que se indique que al menos el 60% de su planilla tiene domicilio en dicho cantón, cuando se trate de un municipio, o en la región en los restantes casos. Así, para el caso concreto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este punto, para que la contratante realice el respectivo estudio de mercado y de vinculación del objeto, a efectos de poder sustentar que de acuerdo a las condiciones específicas en este procedimiento sí resulta justificado incorporar el factor de evaluación de 5% para empresas PYMES. **Consideración de oficio.** De la mano con lo ordenado se le indica a la Administración que debe ampliar el estudio de mercado efectuado con el fin de ajustarse a los parámetros mínimos dispuestos en la normativa, de manera que no solamente cumpla con el estudio de mercado, sino que además deje establecido de antemano en el pliego de condiciones los elementos que servirá de base para posteriormente efectuar el análisis de razonabilidad de precios. En este sentido en lo que respecta al estudio de mercado, esta Contraloría General ha señalado que éste implica la realización de un proceso sistemático y exhaustivo cuyo objetivo primordial es obtener*

información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación pública. Este análisis -que no resulta formal- busca evaluar precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes o servicios en cuestión, con el propósito de respaldar la toma de decisiones informadas por parte de la Administración y asegurar la transparencia, competencia y eficiencia en los procesos de contratación. Bajo ese orden de ideas, se ha insistido en que el estudio de mercado tiene como uno de sus propósitos según el artículo 34 de la LGCP obtener precios de referencia de bienes, obras y servicios con la finalidad de establecer un rango de tolerancia para determinar si un precio resulta ser ruinoso o excesivo, mediante la metodología prevista en el artículo 44 RLGCP. (ver entre otras las resoluciones R-DCP-SICOP-00646-2024 de las 13:17 del 8 de mayo de 2024 y R-DCP-SICOP-00930-2024 de las 8:32 horas del 28 de junio de 2024). **b) Sobre la temeridad del recurso.** Observa esta División, lo alegado por la Administración al indicar que el presente recurso carece de fundamento, enmarcándose eventualmente en lo que la LGCP tipifica como un recurso temerario, según lo dispuesto en el artículo 93 de dicha norma legal, en donde indica que se establece que el recurso de objeción será considerado temerario cuando el recurrente abuse del derecho de objetar con el fin de retrasar o entorpecer el proceso de contratación, o cuando sus argumentos sean infundados o carezcan de justificación legal, limitándose a meras afirmaciones sin una adecuada interpretación de la resolución invocada como sustento del recurso presentado al pliego de condiciones. En virtud de lo anterior, manifiesta que el recurrente no presenta pruebas que respalden la supuesta falta de cumplimiento de requisitos previos por parte de la Administración, también alega que el recurrente ignora deliberadamente el marco legal vigente que permite la inclusión de puntajes adicionales para las PYMES, como que a su vez busca eliminar un mecanismo legítimo de fomento del desarrollo regional, en clara contradicción con los principios de contratación pública. Sobre lo expuesto, ha de tomarse en cuenta que el artículo 93 de la LGCP dispone sobre la temeridad lo siguiente: *"Presentación de recursos temerarios (...)* Multas por la presentación de recursos temerarios (...) *b) Recursos de apelación y revocatoria: De un uno por ciento (1 %) del monto del umbral de la licitación mayor y del umbral superior de la licitación menor y de la licitación reducida, según corresponda a obra, bienes o servicios y de acuerdo con el umbral a que pertenezca la entidad promovente del concurso. En todos los casos, la multa podrá ser interpuesta cuando, al atender un recurso de apelación o de revocatoria, se determine que el recurrente actúa con temeridad, mala fe o abuso de derechos procedimentales. La actuación se entenderá temeraria cuando el recurrente abuse ejercitando acciones totalmente infundadas y, de mala fe, cuando éste alegue hechos contrarios a la realidad (...)"*. A partir de lo anterior, se tiene que la norma transcrita dispone una serie de presupuestos que deben presentarse para que un recurrente pueda ser sujeto a una multa, entre ellos, que se actúe con temeridad, mala fe o exista abuso de derechos procedimentales. En ese sentido, considera esta Contraloría General que cuando una parte alegue la temeridad de un recurso su argumento debe venir acompañado de un desarrollo consistente y claro del por qué dicho recurso debe ser considerado temerario, así como aportar los elementos probatorios suficientes cuando así corresponda. Esto implica que en el caso particular más allá de indicar que el recurso presentado es temerario, le correspondía al interesado realizar el desarrollo y aportar la prueba necesaria para acreditar que la recurrente actuó de manera temeraria, mala fe o que abusó de los derechos procedimentales como lo indica la norma, aspecto que ha sido omiso por cuanto más allá de las manifestaciones hechas no se ha demostrado con prueba contundente temeridad alguna de la recurrente. Así las cosas, a partir de lo expuesto **se rechaza** el planteamiento de la Administración sobre la temeridad de la objetante. Sobre la temeridad se pueden consultar -entre otras-, las resoluciones R-DCA-SICOP-00435-2023, R-DCA-SICOP-01463-2023, R-DCP-SICOP-0098-2024 y R-DCP-SICOP-00171-2024. **II. CONSIDERACIÓN DE OFICIO.** 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.

#### **Recurso 800202400001653 - CONCRETO ASFALTICO NACIONAL SOCIEDAD ANONIMA**

##### **Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumento de las partes**

Se recomienda observar el apartado denominado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

##### **Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumentación de la CGR**

Parcialmente con lugar

Se recomienda observar el apartado denominado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

#### **5.2 - Recurso 800202400001652 - CONCRETO ASFALTICO NACIONAL SOCIEDAD ANONIMA**

##### **Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes**

Se recomienda observar el apartado denominado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

##### **Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR**

Parcialmente con lugar

Se recomienda observar el apartado denominado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

#### **Recurso 800202400001652 - CONCRETO ASFALTICO NACIONAL SOCIEDAD ANONIMA**

##### **Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumento de las partes**

Se recomienda observar el apartado denominado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

##### **Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumentación de la CGR**

Parcialmente con lugar

Se recomienda observar el apartado denominado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

## 6. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	SINAI ARROYO ALFARO	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	25/10/2024 14:15	<b>Vigencia certificado</b>	01/09/2022 09:04 - 31/08/2026 09:04
<b>DN Certificado</b>	CN=SINAI ARROYO ALFARO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=SINAI, SURNAME=ARROYO ALFARO, SERIALNUMBER=CPF-04-0238-0355		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
<b>Encargado</b>	ADRIANA PACHECO VARGAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	25/10/2024 14:28	<b>Vigencia certificado</b>	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
<b>DN Certificado</b>	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
<b>CA Emisora</b>	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

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	30/10/2024 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-01679-2024	<b>Fecha notificación</b>	25/10/2024 14:29