# Emitir resolución de recursos

## 1. Generar resolución de recursos

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Encargado** | DAVID VENEGAS ROJAS | | |
| **Fecha/hora gestión** | 11/11/2024 08:21 | **Fecha/hora resolución** | 11/11/2024 09:34 |
| * **Procesos asociados** | Recursos | **Número documento** | 8072024000001905 |
| * **Tipo de resolución** | Fondo | | |
| **Número de procedimiento** | 2024LY-000006-0001200001 | **Nombre Institución** | Instituto Costarricense de Turismo |
| **Descripción del procedimiento** | CONSTRUCCIÓN DEL EMBARCADERO EN PARQUE NACIONAL ISLA SAN LUCAS | | |

## 2. Listado de recursos

| Número | Fecha presentación | Recurrente | Empresa/Interesado | Resultado | Causa resultado |
|---|---|---|---|---|---|
| 8002024000001757 | 18/10/2024 18:50 | RUSBIN ALEXIS CORTES GUEIS | DESARROLLOS CONSTRUCTIVOS ALFA SOCIEDAD ANONIMA | Parcialmente con lugar | No aplica |

## 3. *Validaciones de control

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

## 4. *Resultando

**I.-** Que el dieciocho de octubre de dos mil veinticuatro, la empresa Desarrollos Constructivos Alfa Sociedad Anonima, interpuso ante la Contraloría General de la República, a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra del pliego de condiciones (No. 8002024000001757) de la Licitación Mayor No. 2024LY-000006-0001200001 promovida por el Instituto Costarricense de Turismo, para construcción del embarcadero en Parque Nacional Isla San Lucas.
**II.-** Que mediante auto No. 8052024000002019 de las diez horas con veinticinco minutos del veintidós de octubre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida por la Administración mediante documento No. 8062024000003901 del veintinueve de octubre de dos mil veinticuatro.
**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 8002024000001757 - DESARROLLOS CONSTRUCTIVOS ALFA SOCIEDAD ANONIMA

**Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes**

**Los argumentos de las partes se pueden ver en el experiente del recurso de objeción número 8002024000001757**

**Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR**

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

**I.- 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 del 2018 y el Decreto Ejecutivo NO. 41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley No. 9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la base de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2022, 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 la regulado en el artículo 26 de la citada Ley.
**II.- SOBRE LOS ALLANAMIENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN:** Teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en los numerales 89 de la Ley General de Contratación Pública, en adelante LGCP y 249 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, en adelante RLGCP, la Administración cuenta con la potestad de allanarse total o parcialmente a los requerimientos de un determinado objetante; y en los casos en los cuales la Administración se allane a los requerimientos de las empresas objetantes, entiende este órgano contralor que la Administración contratante valoró técnicamente la procedencia de la modificación al pliego y en consecuencia, corren bajo su responsabilidad las justificaciones técnicas del allanamiento. Se le indica a la licitante que de proceder a realizar la respectiva modificación del pliego, deberá otorgarle la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes.
**III.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO. i) Sobre experiencia como requisito de admisibilidad. Criterio de la División.** Señala la objetante que el pliego solicita como experiencia el mínimo de 1 proyecto de hinca de pilotes o 1 proyecto de instalación de muelles flotantes y estima que eso limita la participación por cuanto el objeto incluye una serie de actividades con mucha más complejidad de los que se plantean como requisitos de admisibilidad, pues en el proyecto se realizará en una isla y existe mucha más complejidad en el traslado de materiales y demás elementos para la obra. Afirma que la experiencia que requiere la Administración solamente la cumplen una o dos empresas en el país. La Administración señala que reconoce, que la disponibilidad de empresas con experiencia en proyectos de esta índole es limitada y por ello propone una modificación en los requisitos de admisibilidad para los oferentes, a fin de permitir la participación de empresas sin experiencia específica en la hinca de pilotes, sin que esto comprometa la capacidad técnica para llevar a cabo la obra. Alega que incluirá el requisito de que los proyectos constructivos presentados como experiencia hayan sido desarrollados en zonas costeras, dado que las condiciones logísticas, de planificación y de ejecución en estas áreas son particulares y requiere comprobar experiencia en contextos similares. Vistos los argumentos de las partes, puede concluir esta División que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la recurrente. Por lo anterior de conformidad con los artículos 40, 89 y 95 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP), así como los artículos 249 y 254 del Reglamento a dicha Ley (RLGCP), y al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico se **declara parcialmente con lugar** el recurso de objeción. En ese sentido, resulta menester acotar que este órgano contralor declara parcialmente con lugar dicho punto objetado, pues la Administración efectúa un cambio, pero éste no corresponde a la solicitud literal que fue propuesta por la recurrente. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación al pliego que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad. **ii) Sobre la evaluación de criterios ambientales (ISO 14001): Criterio de la División.** Estima la recurrente que si bien no está limitando la participación, al solicitar la certificación ISO 14001, resulta un factor de evaluación el cual no es fácil obtener, esto debido a que no todas las empresas constructoras cuentan con una certificación ISO 14001 certificada ante el Ente Costarricense de Acreditación (ECA). Afirma que la certificación ISO 14001, es una norma internacional que permite a las empresas demostrar el compromiso asumido con la protección del medio ambiente, por lo que este requisito se puede solicitar a los potenciales oferentes por medio de un Plan de Gestión de los Residuos de la Obra que cumple con la Ley para la Gestión Integral de Residuos N° 8839, por lo que solicita se admita el Plan de Gestión de los Residuos como parte del sistema de evaluación. La Administración considera que la propuesta de la recurrente desmejora el propósito establecido en el pliego pues este criterio tiene como objetivo comprobar, de manera objetiva y con respaldo técnico, el compromiso de la empresa con la incorporación de prácticas de mejora y conciencia ambiental en sus procesos. Estima que establecer requisitos de evaluación que dependan de una revisión subjetiva y cuyo cumplimiento parcial o total esté sujeto a la interpretación de un tercero, genera en cambio, inseguridad en el proceso evaluativo, pues si bien la elaboración de un Plan de Gestión Integral de Residuos debe basarse en guías y normativas específicas, estos planes se desarrollan en función de las realidades y recursos de cada empresa, lo cual limita la estandarización de los productos a evaluar y podría resultar en disconformidad entre los oferentes respecto a la evaluación realizada. Agrega que si bien la obtención de la certificación ISO 14001 no es inmediata, su intención es recompensar con un 5% adicional a aquellas empresas que, de manera proactiva han obtenido la certificación. Para efectos de resolver este aspecto resulta importante partir de lo dispuesto en el pliego de condiciones, que en su cláusula 4.4, establece lo siguiente en lo que interesa: *"**4.4 COMPRA PÚBLICA ESTRATÉGICA (CRITERIO AMBIENTAL) (5%)** La evaluación de los criterios sustentables de las ofertas se respaldan en la aplicación de la NORMATIVA TÉCNICA PARA LA APLICACIÓN DE CRITERIOS SUSTENTABLES EN LAS COMPRAS PÚBLICAS Y GUÍA PARA LA IMPLEMENTACIÓN, emitida por la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa y publicada en el diario oficial La Gaceta N° 69 del 10 de abril de 2015 (...) Para la evaluación correspondiente a este punto, al oferente que cuente con certificación ISO 14001 se otorgará un 5%. Para la asignación de dicho porcentaje deberá aportar copia de dicha certificación, emitida por INTECO o entidad autorizada para emitir la certificación. La certificación ISO 14001, es una norma internacional que permite a las empresas demostrar el compromiso asumido con la protección del medio ambiente, por lo que el cumplimiento de esta norma dentro de la empresa, asegura el actuar coherente y consecuente, con el cuido y protección del ambiente en sus procesos."* (ver 2. Información de Pliego de condiciones, Ingreso del pliego de condiciones, F. Documento del Pliego de condiciones, documento número 1, PLIEGO DE CONDICIONES). De la lectura de la disposición impugnada, es claro que la Administración está pretendiendo calificar buenas prácticas ambientales dentro de la compañía oferente, por lo anterior resulta aplicable lo establecido en el artículo 21 de la LGCP que establece *"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"*** (resaltado no es del original). Esto es importante por cuanto la norma es clara en establecer la posibilidad de promover la incorporación de criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación en los pliegos de condiciones, sin embargo éstos deben ser atinentes al objeto y respetar las particularidades del mercado. Lo anterior fue desarrollado por el reglamentista en los artículos 55 y siguientes del RLGCP por lo que es indispensable que si se incorporan estos criterios al pliego, los mismos obedezcan a criterios relacionados con el objeto y con el mercado. Aclarado lo anterior es importante dimensionar que esta Contraloría General no desconoce los fines, objetivos, ejes que persigue la Administración con la incorporación de dichos criterios en el pliego, sin embargo, una vez revisado el expediente y la respuesta a la audiencia especial, lo cierto del caso es que no ha hecho referencia la Administración licitante a la vinculación de de este aspecto de evaluación con el objeto y con el mercado. Es decir no ha logrado sustentar la Administración que esta certificación esté vinculada al objeto, adicionalmente tampoco respaldó esta decisión la Administración de frente a la realidad del mercado para este tipo de servicios. Si bien la definición del sistema de evaluación está dentro de la discrecionalidad de la que goza la Administración, es cierto también que el definirlo debe enmarcarse dentro de los presupuestos anteriormente citados y en respeto al principio de legalidad. Al respecto, en nuestra resolución R-DCA-SICOP-00529-2023 de fecha 08 de mayo de 2023 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 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…* ***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 concurrencia." 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 a la inteligencia competitiva, prospectiva y planeación estratégica) según corresponda; todo ello en aras de que no exista una limitación injustificada de la libre concurrencia 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… 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. (...)"* (resaltado es agregado). Aplicando lo anterior al caso concreto se tiene que con vista en la respuesta de la Administración al atender la audiencia especial, aprecia este órgano contralor que los argumentos vertidos sobre este tema no son de recibo, ya que los mismos no justifican de forma clara, detallada y objetiva cuáles son los motivos por los cuales incorporó el criterio impugnado dentro del sistema de evaluación, ni tampoco su vinculación con el objeto ni con el mercado, tampoco aporta los estudios técnicos que acrediten la pertinencia de su inclusión en relación con el objeto y el mercado. Adicionalmente no logró observar esta División que con el estudio de mercado realizado por el ICT (ver Solicitud de contratación), haya realizado un análisis del mercado en cuanto a cuáles empresas cuentan con el criterio mencionado (ISO 14001) por lo que no existe evidencia en el expediente de que este aspecto de evaluación atienda las particularidades de ese mercado como lo exige la norma. Por lo anterior, considera esta División que en el expediente no consta de forma clara y detallada una relación entre el factor de evaluación cuestionado, el objeto contractual ni el mercado, aspecto que reviste de suma relevancia pues se trata de una exigencia normativa. Si bien es claro para este órgano contralor que con el sistema de evaluación no se limita la participación de un oferente, lo cierto del caso es que, para mantener un aspecto puntuable, el sistema de evaluación debe cumplir con las reglas esenciales ya mencionadas y en este caso ello se omite sustentar. Por todo lo expuesto, procede **declarar parcialmente con lugar** el recurso en este extremo, a efectos de que la Administración licitante, acredite y motive dentro del expediente los criterios que justifican la utilización de este factor de evaluación acreditando mediante estudios técnicos y de mercado su vinculación con el objeto y con el mercado. En sentido similar se pueden ver las resoluciones R-DCA-SICOP-01421-2023 del 17 de noviembre de 2023 y R-DCP-SICOP-00127-2024 del 26 de enero de 2024.

**Recurso 8002024000001757 - DESARROLLOS CONSTRUCTIVOS ALFA SOCIEDAD ANONIMA**

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

**Los argumentos de las partes se pueden ver en el experiente del recurso de objeción número 8002024000001757**

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

**Téngase por atendido este aspecto según lo resuelto en el apartado "Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR"**

## 6. Aprobaciones

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Encargado** | DAVID VENEGAS ROJAS | **Estado firma** | La firma es válida |
| **Fecha aprobación(Firma)** | 11/11/2024 08:30 | **Vigencia certificado** | 23/05/2024 13:56 - 22/05/2028 13:56 |
| **DN Certificado** | CN=DAVID VENEGAS ROJAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=DAVID, SURNAME=VENEGAS ROJAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1107-0462 | | |
| **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** | ADRIANA PACHECO VARGAS | **Estado firma** | La firma es válida |
| **Fecha aprobación(Firma)** | 11/11/2024 09:34 | **Vigencia certificado** | 26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17 |
| **DN Certificado** | CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433 | | |
| **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** | 14/11/2024 23:59 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Número resolución** | R-DCP-SICOP-01787-2024 | **Fecha notificación** | 11/11/2024 10:06 |