

R-DCP-00070-2024

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Pública. San José, a las doce horas con treinta y dos minutos del trece de noviembre de dos mil veinticuatro.

RECURSOS DE OBJECCIÓN interpuestos por las empresas **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS, S.R.L.** y **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, en contra del pliego de condiciones de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL N° 2024LPI-0015-PROERI-CONAVI**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD** para la “Contratación de estudios, diseño y construcción de las obras en puentes PU – Lote 3-1”.

RESULTANDO

I. Que el once y catorce de octubre de dos mil veinticuatro, se recibieron en este órgano contralor por medio de correo electrónico, los recursos de objeción interpuestos por las empresas Constructora Hernán Solís S.R.L. y Constructora MECO S.A., en contra del pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 2024LPI-0015-PROERI-CONAVI promovida por el Consejo Nacional de Vialidad.

II. Que mediante auto de las trece horas veintinueve minutos del catorce de octubre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante a fin de que indicara si el procedimiento tenía sustento en alguna normativa relativa a sujetos de derecho público internacional, remitiera el pliego de condiciones y señalara la fecha y medio por el cual cursó la invitación a participar. Dicha audiencia fue contestada por la Administración el quince de octubre de dos mil veinticuatro, mediante documentación que se encuentra incorporada al expediente electrónico de la objeción.

III. Que mediante auto de las diez horas cincuenta y dos minutos del veintitrés de octubre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración para que se refiriera a los argumentos expuestos por las objetantes. Dicha audiencia fue contestada por la Administración el cuatro de noviembre de dos mil veinticuatro, mediante documentación que se encuentra incorporada al expediente electrónico de la objeción.

IV. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA COMPETENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS.

Sobre la aplicación del umbral al caso concreto. En el caso se entiende que la competencia normativa para conocer de la impugnación deriva de los artículos 92 LGCP y 252 RLGCP según ha

analizado esta Contraloría General en otras oportunidades (resolución R-DCP-00030-2024 de las 15:02 horas del 27 de junio de 2024). Ahora bien, establecida la competencia legal de este órgano contralor para conocer recursos de objeción en licitaciones públicas internacionales que poseen las características como las que en esta resolución se estudia, resulta menester realizar el ejercicio de comparación con respecto al umbral aplicable al caso concreto. Así, de conformidad con las reglas establecidas en el ordinal 36 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP, Ley No. 9986) y la resolución R-DC-00123-2023 de las trece horas del doce de diciembre de dos mil veintitrés, por medio de la cual se actualizaron los umbrales para determinar los procedimientos de contratación del año 2024; se tiene que el umbral del régimen ordinario para la licitación mayor en las contrataciones de obra pública, se encuentra establecido en la suma de ¢702.633.295 (véase resolución R-DC-00123-2023 en la dirección web: <https://www.cgr.go.cr/02-consultas/consulta-umbrales-cp.html>). En este asunto, dentro del punto “3. Presentación del proceso de Licitación”, se establece que el objetivo de la contratación es el siguiente: “3.1 *Objetivos generales de la obra a contratar es la planificación y ejecución de los estudios de ingeniería, a la elaboración de los diseños detallados, y a la construcción de 1 (un) puente vehicular nuevo y sus aproximaciones, ubicado en Costa Rica, provincia de Puntarenas (...)*” (ver archivo denominado “15. 2024LPI-0015-PROERI-CONAVI” a folio 17 del expediente electrónico No. CGR-ROC-2024007609). Definido el objeto de la contratación, consta en la “Sección II. Datos de la Licitación”, cláusula 17.1 que el monto presupuestado para la contratación es de \$2,503,020.40, monto que ha sido confirmado por la Administración mediante oficio No. PRO-01-2024-0437 (0703) del 15 de octubre de 2024 (folio 16 del expediente electrónico No. CGR-ROC-2024007609), y el cual, al ser convertido a colones, según el tipo de cambio para la venta del dólar fijado por el Banco Central de Costa Rica a la última fecha de publicación del pliego de condiciones, o sea el 10 de octubre de 2024 (folio 16 del expediente electrónico No. CGR-ROC-2024007609) que era de ¢518.80 por dólar, se logra establecer que este monto asciende a la suma de ¢1.298.566.983,52 colones. Según lo anterior, se tiene por acreditado que la suma total estimada de la presente licitación corresponde a un monto que supera el umbral de la licitación mayor para el régimen ordinario en obra pública actualmente determinado en ¢702.633.295 y como resultado de ello, esta Contraloría General resulta competente para conocer los recursos de objeción planteados.

II. SOBRE EL CÁMPUTO DEL PLAZO PARA OBJETAR. Como punto de partida, se debe señalar que en la tramitación de los distintos procedimientos impugnados, se ha encontrado en forma reiterada que existen diversas publicaciones de la invitación al concurso, todo lo cual se entiende no

sólo en aplicación de las regulaciones del Banco acreedor sino en el interés de alcanzar la mayor participación de oferentes. En este sentido, se estima oportuno por parte de este órgano contralor dimensionar dicha circunstancia con el fin de evitar graves distorsiones a la seguridad jurídica y el fin último de los procesos licitatorios promovidos o que se promuevan, pues a partir de su tramitación correcta podrán atenderse las distintas obras de infraestructura pública en riesgo inminente y emergencia, restaurando la funcionalidad de cada obra y así fortalecer su resiliencia ante futuros desastres. Bajo esta lógica, debe recordarse que los procedimientos de contratación pública parten del principio de buena fe objetiva, en la medida que se considera como un principio moral básico que las actuaciones de la Administración y por supuesto de los oferentes, se encuentren caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro. Esto supone que, las empresas oferentes participan con una oferta seria, completa y que se ajusta a todos los requerimientos del Documento Estándar y desde luego a la normativa supletoria que aplica, para que de esta forma se facilite adoptar la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general. Así las cosas, sin tener que entrar a profundizar en lo dispuesto en el apartado I de la presente resolución respecto a la competencia de este órgano contralor, el recurso de objeción se encuadra dentro de los supuestos del artículo 92 de la LGCP, lo que se traduce que al interponer la impugnación en contra del pliego, deben respetarse los plazos previstos en el artículo 95 de la LGCP. De ahí que, mediante el auto de las 10:23 horas del 24 de octubre de 2024, este órgano contralor le solicitó a la Administración -entre otras cosas- la fecha y medio por el cuál se cursó la invitación, para lo cual la Administración mediante el oficio PRO-01-2024-0457 (0703), indicó en formato cuadro distintas fechas de publicación, siendo la última de ellas la publicada el 14 de octubre de 2024 (folio 5 del expediente digital del recurso de objeción). De esa forma, este órgano contralor en aplicación del principio del informalismo y el mayor acceso a la justicia administrativa, ha venido utilizando la **última de las publicaciones** para efectos de considerar la interposición en tiempo de los recursos de objeción que ha correspondido conocer. Lo anterior resulta relevante, pues dicha precisión se orienta en primer lugar a resguardar la seguridad jurídica de los oferentes ante diversas publicaciones de invitación para el mismo concurso, manteniendo el plazo de manera igualitaria entre todas las partes que estimen oportuno recurrir. Conforme a lo expuesto, se tiene que el presente recurso interpuesto por la objetante **ingresó en tiempo** (23 de octubre de 2024) y corresponde conocerlo a esta Contraloría General.

III. SOBRE LA TEMERIDAD ALEGADA POR LA ADMINISTRACIÓN. Como punto de partida, se observa que la Administración al atender la audiencia especial incorpora un apartado denominado “Impacto de las objeciones temerarias” en el cual señala que en este caso la objeción representa una interpretación subjetiva de los términos de la licitación, lo que entorpece la eficiencia del procedimiento. Lo anterior por cuanto considera que la presentación de objeciones sin bases legales o técnicas sólidas causa dilaciones y costos adicionales que afectan tanto al prestatario como a los posibles oferentes. Además, el BCIE puede evaluar el incumplimiento de sus normas y eventualmente suspender desembolsos si identifica acciones dilatorias que pongan en riesgo el proceso o los principios de adquisiciones de la institución. Al respecto, el artículo 93 de la Ley General de Contratación Pública 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 abusa ejercitando acciones totalmente infundadas y, de mala fe, cuando este alegue hechos contrarios a la realidad (...).”* A partir de lo anterior, se observa que la norma ha dispuesto una serie de presupuestos que deben darse para que un recurso 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 este Despacho que cuando una parte alegue la temeridad de un recurso, su argumento debe venir acompañado de un desarrollo consistente y claro, del porqué dicho recurso debe ser considerado temerario, así como aportar los elementos probatorios suficientes cuando así corresponda. Es decir, en el caso en particular, más allá de indicar que el recurso presentado es temerario, le correspondía a la contratante efectuar el debido desarrollo y aportar la prueba necesaria para acreditar que la recurrente actuó de manera temeraria, con 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. Así las cosas, se **rechaza** el planteamiento de la Administración respecto a la temeridad.

IV. SOBRE LA DESATENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN EN SU RESPUESTA A LA AUDIENCIA ESPECIAL OTORGADA, EN CUANTO A NO REFERIRSE EXPRESAMENTE SOBRE CADA UNO DE LOS PUNTOS INCLUIDOS EN EL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.A. Mediante el oficio No. PRO-01-2024-0477 (0703) del 04 de noviembre de 2024, la Administración licitante respondió la audiencia especial otorgada por este Despacho con el fin de que abordara los argumentos planteados por las recurrentes. No obstante, se ha observado que en dicho documento la licitante no atendió la totalidad de los puntos planteados por la empresa Constructora Hernán Solís S.A. En ese sentido, este órgano contralor estima que es deber de la Administración responder integralmente a cada uno de los aspectos impugnados, para garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa del oferente frente a las posibles limitaciones que el pliego de condiciones pueda contener. Lo anterior cobra relevancia ya que, la atención oportuna de la impugnación, permite la realización de ajustes necesarios, incluyendo la corrección o aclaración de aspectos que deban modificarse por parte de la Administración, en el momento procesal correspondiente. Esto contribuye a evitar futuras y posibles afectaciones durante la etapa de análisis de las ofertas producto de cláusulas que puedan resultar contrarias al interés público que persigue la contratación. Por lo tanto, es un deber de la Administración atender la audiencia especial otorgada por este órgano contralor, conforme lo establecen los artículos 95 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP) y 254 de su Reglamento. Este último establece claramente la obligación de la Administración de pronunciarse sobre todos los alegatos presentados en el recurso de objeción, dentro del plazo correspondiente, incorporando los criterios técnicos, legales y financieros que respalden su posición, lo cual permite una atención adecuada al recurso de objeción y asegura el cumplimiento de las etapas procesales del procedimiento de contratación pública. Además, es importante señalar que la Administración se encuentra obligada a atender cualquier requerimiento que este órgano contralor le formule, obligación que se encuentra debidamente regulada en la LGCP. Este aspecto cobra particular relevancia en el presente caso, ya que es evidente la urgencia de satisfacer la necesidad que motiva esta licitación, por lo que cualquier retraso en el proceso, debido a posibles futuras rondas de objeción, recae bajo la responsabilidad de la Administración promovente.

V. OTRAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES. A efectos de los puntos que se resolverán puntualmente en los casos bajo análisis, resulta necesario tener claras algunas consideraciones generales y preliminares para la resolución de los casos. **a) Sobre la fundamentación en los recursos de objeción:** La LGCP y su Reglamento se refieren al deber de fundamentación de los

recursos de objeción al pliego de condiciones, así como a los recursos de revocatoria y de apelación del acto final, indicando en los numerales 88 y 95 de la LGCP y 246 y 254 de su Reglamento, que todo recurso debe presentarse de forma fundamentada; esto implica que se haga acompañar de la prueba idónea, así como de los estudios técnicos que desvirtúen los criterios de la Administración o que les permitan acreditar sus afirmaciones, además como parte del deber de fundamentación, los recurrentes deben indicar las normas quebrantadas e invocar los principios y normas infringidas. A partir de lo anterior, la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos, de conformidad con lo establecido en los artículos 87 de la LGCP y 245 inciso c) RLGCP. Lo anterior es así debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarla, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante; de manera entonces que tratándose de los recursos de objeción, la carga de la prueba le corresponde al recurrente que impugne el pliego de condiciones. **b) Sobre las solicitudes de aclaración:** Señala el numeral 93 del RLGCP que las aclaraciones que requieran los potenciales oferentes deberán ser presentadas ante la Administración contratante dentro del plazo de ocho días hábiles contados a partir de la publicación del pliego de condiciones; siendo esta instancia la única competente para atender los requerimientos de aclaración del pliego de condiciones, aún y cuando se trate de licitaciones mayores. Lo anterior significa que las aclaraciones no son materia del recurso de objeción y en consecuencia esta Contraloría General no ostenta la competencia para conocer las gestiones que se presenten en este sentido; de manera que cuando los objetantes de un pliego de condiciones requieran aclarar aspectos cartelarios, deben presentar su gestión directamente ante la Administración licitante en tanto la competencia para evacuarlas le corresponde exclusivamente a ésta. Por lo tanto, las gestiones de este tipo que se planteen ante este órgano contralor deben ser rechazadas de plano por haberse interpuesto en la instancia incorrecta.

VI. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.R.L. Sobre los argumentos de las partes se remite a la documentación que consta en el expediente electrónico de los recursos de objeción. **A) Sobre la nulidad absoluta de los procedimientos de la licitación por utilizar la plataforma E-PROERI y no utilizar el sistema digital unificado previsto en la LGCP. Criterio de la División.** Manifiesta la empresa recurrente que el principio constitucional de publicidad es una pieza angular de los procedimientos de contratación pública, por lo que en

salvaguarda de ese y otros principios el artículo 16 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante también LGCP) estableció la obligatoriedad del uso del sistema digital unificado y sancionó con nulidad absoluta esa omisión. Por ello cuestiona que en este caso la información del procedimiento deba utilizar la plataforma E-PROERI, por lo que estima que la Administración sin justificación legal o técnica decidió apartarse del uso del sistema previsto legalmente. Agrega que, las *“Políticas para la Obtención de Bienes, Obras Servicios y Consultorías con recursos del BCIE”* en el mismo sentido que lo establece la LGCP, reiteran y reconocen la aplicación obligatoria del principio de transparencia, igualdad y publicidad de los concursos, mientras que las *“Normas para la aplicación de la Política para la Obtención de Bienes, Obras Servicios y Consultorías con recursos del BCIE”* en el artículo 37 sobre la *“Presentación de las propuestas/ofertas”*, reconoce la posibilidad de utilizar en la tramitación de los procedimientos “sistema de recepción de propuestas/ofertas en forma electrónica” con que cuente el prestatario/beneficiario, sin permitir que se aparte del uso del sistema existente en el país. Adicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley No. 10456 que *“Aprueba Contrato de Préstamo No. 2317 que financiará el “Programa de Emergencia para la Reconstrucción Integral y Resiliente de Infraestructura (PROERI)”*, es claro que al presente concurso le aplica de manera supletoria lo dispuesto en la LGCP, por lo que correspondía utilizar el sistema digital unificado. Por ello solicita que se declare de oficio la nulidad de este procedimiento licitatorio y de cualesquiera otros que sean promovidos a través de E-PROERI o de cualquier otra plataforma distinta a SICOP. Por su parte, la Administración señala que conforme a la Ley No.10456, los acuerdos relacionados y las políticas de adquisición del BCIE, permiten el uso de plataformas alternativas cuando así lo demandan los términos de los financiamientos multilaterales, siempre y cuando se garantice seguridad, transparencia y acceso. De esa forma, reconoce que el artículo 16 de la LGCP obliga el uso de SICOP, pero estima que la misma disposición permite excepciones en casos de caso fortuito o fuerza mayor; mientras que la plataforma E-PROERI considera que cumple con los principios de transparencia, ya que toda la información está disponible para los oferentes debidamente registrados, permitiendo que el acceso sea tan amplio como SICOP. También alega que el uso de plataformas alternativas en licitaciones internacionales ha sido aceptado en otros proyectos en Costa Rica y a nivel internacional. Precisado lo anterior, en relación con los alegatos planteados por la empresa objetante, este órgano contralor estima que deben abordarse desde la validez del procedimiento, puesto que se reclama la nulidad del mismo y desde la discusión de seguridad jurídica que se plantea respecto del funcionamiento y seguridad de la plataforma PROERI. **1) Sobre la validez del procedimiento promovido bajo la plataforma PROERI. a) Principios constitucionales**

y la utilización del sistema digital unificado. Los artículos 16 y 19 de la LGCP redimensionaron el papel de los datos en el sistema de contratación pública costarricense, precisando la obligación de registrar la actividad contractual cubierta por la ley en una plataforma electrónica disponiendo la nulidad absoluta en caso de su inobservancia, pero también porque establece como fin último el uso de información para garantizar la publicidad, rendición de cuentas, transparencia y toma de decisiones bajo un modelo de datos abiertos. Sobre el particular ha indicado la OCDE: *“Disponer de procedimientos transparentes e innovadores es clave para garantizar una contratación pública eficiente, inclusiva y rentable, así como para mitigar riesgos de corrupción y prácticas ineficientes. El uso de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en todas las fases de la contratación pública tiene varias ventajas, como aumentar la transparencia, facilitar el seguimiento y la evaluación del gasto en la contratación pública, mejorar el acceso digital a las licitaciones públicas, aumentar el alcance y la competencia, y permitir que las irregularidades se detecten más fácilmente (OCDE, 2020). El uso de las TIC puede también contribuir con el ahorro de dinero y tiempo al reducir las cargas administrativas y los posibles errores en las distintas fases del ciclo de contratación pública.”* (OECD (2024), Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2024, OECD Publishing, Paris, p.104 <https://doi.org/10.1787/0f191dcb-es>). De esa forma, la LGCP hace una lectura de avanzada en materia de herramientas de TIC desde la compra pública, no sólo porque incluye todas las etapas del ciclo de vida del contrato público abonando a la transparencia, publicidad y acceso de los interesados en contratar; sino porque también lo hace desde un punto único de acceso bajo garantías mínimas de seguridad y garantizando una lectura bajo enfoques de datos abiertos. El artículo 16 de la LGCP dispuso con toda claridad que toda la actividad de contratación pública regulada en dicha LGCP deberá realizarse por medio del sistema digital unificado, así como que ese sistema será único y centralizará todos los procedimientos de contratación de todas las entidades. Con ello la obligación y las garantías del uso de una plataforma electrónica se harían extensivas en los mismos términos del artículo 1 de la LGCP, incorporando etapas transaccionales de la contratación pública y superando el uso de los sistemas únicamente para la difusión y publicidad de las contrataciones. A su vez, el artículo 16 señala que el sistema debe poner a disposición el acceso y la información contenida en el sistema de una forma fácil, intuitiva y no discriminatoria para todo tipo de usuarios; lo cual supone no sólo una obligación para el administrador del sistema (Dirección de Contratación Pública) frente a la sociedad civil y los distintos operadores como es el caso de los potenciales oferentes y subcontratistas. Este acceso incluye actividades que se extienden desde su registro hasta su consulta en formatos de datos abiertos y que abarcan información general, reportes,

indicadores de los procedimientos, plazos del pliego de condiciones, ejecución contractual, montos, etc; así como aspectos más especializados para la confección de ofertas como por ejemplo la disponibilidad de la información del banco de precios previsto por el artículo 17 LGCP (para cualquier interesado en generar análisis comparativos por atributos tales como el objeto), la cantidad, la modalidad de contrato, los precios adjudicados o los estudios de mercado, entre otros. De esa manera, la información fluye necesariamente a través de la plataforma que debe sistematizarse desde las mejores prácticas de datos abiertos propias de la Contratación Pública 4.0 que permitan a todos los interesados la analítica de datos y su acceso para generar lecturas sobre el comportamiento de las contrataciones y en general cualquier revisión que permita conocer en detalle las tendencias de las compras realizadas por las instituciones públicas costarricenses. En ese mismo sentido, el artículo 19 de la LGCP dispone que la información de la contratación pública es de acceso de cualquier interesado -como pueden ser los potenciales oferentes- definiendo que el acceso debe ser fácil y simple, todo lo cual no es otra cosa que una obligación indiscutible a la facilitación de acceso propia del informalismo en el caso por ejemplo de oferentes o desde la rendición de cuentas y transparencia necesarias para conocer qué hace la Administración en temas de contratación pública y cómo se atienden las necesidades públicas, a quién se compra, cuánto se compra, cuánto se demora, etc. Este acceso supone también facilitar la rendición de cuentas y que la información permita fiscalizar en forma transparente y en tiempo razonablemente real la actividad contractual de la Administración, sobre lo cual ha indicado el reconocido jurista uruguayo Carlos E. Delpiazzo al referirse a la dimensión tecnológica del principio de transparencia que: *“En la medida que las nuevas TIC’s permiten a los habitantes asociarse a la Administración como a través de una ventana -que es el computador- potencian infinitamente la transparencia de la gestión administrativa en general. En rigor, no hay Gobierno Transparente en el siglo XXI sin Gobierno electrónico, entendido como una nueva forma de relacionamiento entre el Gobierno y la sociedad, que comprende y designa todos aquellos mecanismos e infraestructuras informáticas y telemáticas que permiten la prestación de servicios, tanto a los ciudadanos como a las empresas, así como los que facilitan la interconexión y la gestión integrada de los asuntos internos entre los distintos órganos y organismos que componen la Administración.”* (DELPIAZZO, Carlos E., *Proyecciones de la transparencia en la contratación pública ante las nuevas tecnologías*, en PERNAS GARCÍA, José, DÍAZ BRAVO, Enrique, *El contrato público como herramienta para la resiliencia y el cambio social: una aproximación iberoamericana*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, p.87). En el caso de la contratación pública costarricense, el sistema digital unificado contiene información clave que pone a disposición de todos los actores para la toma de

decisiones y para garantizar una mejor consecución de los fines públicos en distintas etapas del ciclo de vida del contrato. Es por ello que este órgano contralor coincide con la recurrente cuando refiere a la importancia del sistema en el contexto de la LGCP, sin embargo, conviene analizar si a estos procedimientos les resulta o no aplicables la LGCP. **b) El ámbito de aplicación de la LGCP respecto del artículo 5 de la Ley No. 10456.** Como ya se indicó, la LGCP dispone una serie de regulaciones sobre la aplicación de la plataforma electrónica para las contrataciones cubiertas bajo esa norma legal, pero en el caso se tiene que la Ley No. 10456 mediante la cual la Asamblea Legislativa aprobó el Contrato de Préstamo No. 2317 que financiará el "Programa de Emergencia para la Reconstrucción Integral y Resiliente de Infraestructura (PROERI)" suscrito entre la República de Costa Rica y el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), dispuso precisamente en su artículo 5 que se exceptuaba de la aplicación de los procedimientos de contratación pública, regulados por la legislación ordinaria, las adquisiciones de bienes, servicios necesarios para la ejecución de las obras que se financien con recursos del préstamo, para lo cual remitió a la Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con Recursos del BCIE y las Normas para la Aplicación de la Política, dejando salvadas las contrataciones de emergencia que se regularían por la Ley 8488, Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo. Sobre este tipo de prerrogativas en la negociación de empréstitos ha reconocido este órgano contralor que resulta factible que el legislador aplique la normativa específica de los organismos acreedores, todo conforme había reconocido la Sala Constitucional: *"Tratándose de este tipo de contratos la propia Sala Constitucional ha aceptado que el banco acreedor establezca las condiciones bajo las cuales se rige el crédito, incluyendo atenuaciones en la aplicación del ordenamiento jurídico costarricense. Al tratar el tema de los empréstitos la Sala Constitucional en su voto N°1027-90, de las diecisiete horas con treinta minutos del veintinueve de agosto de mil novecientos noventa, manifestó: "... es universalmente aceptado que en esos meros contratos públicos se pueda excepcionar la aplicación de determinadas leyes u otras normas a la materia del contrato, razón por la cual precisamente deben ser "aprobados" por el poder legislativo, sin que nada de ello los convierta en tratados o en leyes en sí, pero tampoco que los haga inválidos o ineficaces, siempre que tales excepciones sean temporales y razonablemente adecuadas al objeto del contrato, de manera que la desaplicación o excepción de la legislación común tiene como límites, no solamente la Constitución, lo cual es de principio, sino también aquellas normas o principios que correspondan al orden público en su sentido específico."* De acuerdo con lo señalado corresponde a la Asamblea legislativa decidir, en su momento oportuno, si acepta dicha condición al aprobar el empréstito, o bien, si lo desaprueba, todo dentro de un respeto a

los principios constitucionales que rigen el ordenamiento jurídico, pero en cualquiera caso, ello obedece a una decisión reservada a la discrecionalidad legislativa. Incluso existen varios antecedentes en los cuales se han aprobado contratos de empréstito, incluyendo cláusulas similares a la que hoy cuestiona la apelante, sin que existiera oposición del legislador (ver, entre otros la Ley 7683)." (resolución No. RC-260-2001 de las nueve horas del veintitrés de mayo del dos mil uno). Esa posición mantenida bajo la derogada Ley de Contratación Administrativa, resulta también aplicable bajo la Ley General de Contratación Pública pues finalmente resulta una prerrogativa del legislador para la mejor realización del fin público perseguido por el contrato de préstamo. De esa forma, tal y como ya se había indicado, el artículo 5 de la norma en mención, señala que: "Se exceptúan de la aplicación de los procedimientos de contratación pública, regulados por la legislación ordinaria, las adquisiciones de bienes, servicios necesarios para la ejecución de las obras que se financien con recursos del préstamo."; con lo cual únicamente se exceptuó de la aplicación de los procedimientos de la LGCP remitiendo a la Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con Recursos del BCIE y las Normas para la Aplicación de la Política, a efectos de cualquier contratación requerida, posición que ya fue desarrollada ampliamente en la resolución R-DCP-00030-2024 de las 15:02 del 27 de junio de 2024. Por lo demás, resulta natural que el organismo acreedor pueda fijar una serie de regulaciones y procedimientos que si bien en muchas ocasiones remiten a la normativa nacional, ciertamente también resulta factible que se utilicen sus propias normas como una consecuencia necesaria para garantizarse el respeto mínimo de regulaciones propias que de ordinario mantienen garantías específicas de publicidad, transparencia, acceso, debido proceso e igualdad como por ejemplo regula el artículo 7 de la Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con Recursos del BCIE. En el caso se discute la obligación de utilizar el sistema digital unificado regulado por la LGCP, la cual no existe en tanto no resulta aplicable a los procedimientos la LGCP sino los procedimientos y regulaciones previstas en la Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con Recursos del BCIE y las Normas para la Aplicación de la Política, por lo que se impone **declarar sin lugar** ese extremo del recurso. Desde luego es responsabilidad de la Administración licitante verificar el cumplimiento de esas regulaciones, todo lo cual también cuenta con los mecanismos de verificación del Banco sobre cumplimiento de políticas y normas denominados usualmente "no objeción". Por paridad de razones también se **declara sin lugar** el argumento complementario relacionado a que no existe ninguna situación de caso fortuito o fuerza mayor que justifique la exclusión total o parcial del uso del sistema digital unificado, toda vez que no resulta aplicable el artículo 16 LGCP según se ha analizado. **c) Sobre las**

competencias de anulación de la Contraloría General. En el caso la objetante ha requerido que se declare de oficio la nulidad de este procedimiento licitatorio y de cualesquiera otros que sean promovidos a través de E-PROERI o de cualquier otra plataforma distinta a SICOP. Al respecto, debe precisarse en primer término que la anulación de oficio ocurre en aquellos casos en los que este órgano contralor se encuentra ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta en los términos del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (en adelante LOCGR) y precisamente se trate de un aspecto no alegado en el recurso respectivo. De ahí entonces que si el argumento está alegado en el recurso, no se haría necesario el ejercicio de una competencia oficiosa en el caso del procedimiento en específico. Por otro lado, la acción ejercida por la recurrente ciertamente activa la competencia prevista por el artículo 92 LGCP pero en modo alguno esa norma o el propio artículo 28 LOCGR activan una competencia genérica para anular cualquier procedimiento desde el trámite de un recurso de objeción, pues a lo sumo en caso de que resultara procedente se declararía para el caso en concreto del procedimiento impugnado. Por lo demás, valga señalar que la competencia de oficio que puede ejercer este órgano contralor no se activa a instancia de parte, sino precisamente en forma oficiosa y supone una circunstancia de carácter excepcional a partir de la existencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta. En el caso, conforme lo que ya se ha expuesto sobre aplicación de procedimientos bajo normas y regulaciones del BCIE y que no resulta obligatoria la utilización del sistema digital unificado, no se aprecia ninguna nulidad de esa naturaleza que corresponda analizar. **2) Sobre las garantías de seguridad jurídica de la plataforma electrónica utilizada por la Administración. Criterio de la División.** La empresa recurrente ha señalado que la plataforma E-PROERI no mantiene los estándares de publicidad, así como cuestiona graves afectaciones al principio de seguridad jurídica y eventual ejercicio del derecho de defensa. Agrega también que tampoco se garantiza que las ofertas se mantengan inaccesibles para cualquier persona hasta la fecha de la apertura. A su vez, este punto no fue analizado por la Administración en su respuesta sino en forma genérica como fue indicado en el punto 1) de este apartado. Al efecto, estima este órgano contralor que en forma adicional a la obligación normativa de la LGCP para utilizar el sistema digital unificado (ya abordado), no se aprecia en el recurso interpuesto mayor razonamiento sobre cuáles son esas graves afectaciones seguridad jurídica y derecho de defensa que genera la plataforma electrónica que utiliza la Administración. Tampoco se aportó prueba técnica ni documentos del Banco acreedor que sustenten que no se cumple con los estándares previstos por la normativa o políticas. Por otro lado, tampoco se adjuntó prueba alguna que acredite que existen riesgos de acceso a las ofertas presentadas previo a la fecha de apertura y que ello vulnere la

seguridad jurídica y el principio de igualdad por permitir ventajas indebidas. Es por ello, que este órgano contralor estima que ese punto debe **rechazarse de plano** por falta de fundamentación, en tanto los alegatos carecen de la prueba que impone la normativa para acreditar sus argumentos. Desde luego, es responsabilidad de la Administración licitante garantizar las seguridades tecnológicas necesarias para atender principios de transparencia, seguridad jurídica e igualdad de trato, todo lo cual se deja bajo su responsabilidad. En igual sentido, entiende este órgano contralor que se trata de aspectos verificados oportunamente por el Banco acreedor conforme la vigilancia ordinaria de que se respeten los principios y regulaciones previstos en sus normas de adquisiciones de reiterada citada.

3) Sobre la publicidad de los procedimientos promovidos. Como ya fue analizado anteriormente, en la tramitación de los distintos procedimientos impugnados, se ha encontrado en forma reiterada que existen diversas publicaciones de la invitación al concurso, todo lo cual se entiende no sólo en aplicación de las regulaciones del Banco acreedor sino en el interés de alcanzar la mayor participación. Al respecto, se tiene que se ha publicado en la página del CONAVI referido a PROERI dónde constan únicamente los avisos y se remite con la referencia de incorporación del aviso, así como la publicación en la plataforma E-PROERI, publicación en la página del BCIE, la remisión de comprobantes de divulgación realizados por la Oficina de Proyectos de las Naciones Unidas a embajadas y en otros sitios y el aviso publicado en la plataforma actual del sistema digital unificado denominada Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Este órgano contralor en aplicación del principio del informalismo y el mayor acceso a la justicia administrativa, ha venido utilizando la última de las publicaciones para efectos de considerar la interposición en tiempo de los recursos de objeción que ha correspondido conocer. Si bien este ejercicio lo ha realizado esta Contraloría General en atención a la definición de su competencia al amparo del artículo 92 LGCP y no se han generado mayores inconvenientes para los concursos promovidos; lo cierto es que esta circunstancia podría resultar más compleja al momento del dictado del acto final y realizar la contabilización del plazo para su firmeza. Es por ello que, en aras de una mayor celeridad y eficiencia en esas contrataciones para que se no se expongan a discusiones innecesarias respecto a cuándo ha quedado el acto firme y ello deba dejarse a interpretación, pareciera indispensable conforme al principio constitucional de seguridad jurídica que la Administración valore en coordinación con el Banco acreedor la regulación de un plazo cierto para efectos de la publicación de los avisos tanto para participar como para conocer el acto final, todo lo cual deberá realizarlo conforme la políticas y normas del BCIE, así como en observancia de los principios constitucionales. **B) Sobre los cuestionamientos del clausulado en específico. 1) Sobre el Criterio 2: Solidez de la situación financiera actual. a) Sobre la**

inclusión - exclusión de partidas para el cálculo de indicadores financieros. Criterio de la División: El pliego de condiciones en la Sección III Criterios de Evaluación, Criterio 2: Solidez de la situación financiera actual, se indica lo siguiente: “(...) *El CONAVI se reserva el derecho de calcular los indicadores financieros descritos en la presente oferta, ajustando (incluyendo o excluyendo) partidas o cuentas que bajo el criterio técnico y las buenas prácticas financieras no cumplen con la naturaleza estipulada en este cartel o no son propias del negocio o actividad comercial; de manera que, para determinar la capacidad financiera del oferente, se empleará el cálculo efectuado por el contratante (...)*”. Este requerimiento ha sido cuestionado por la objetante, quien considera que ajustar los estados financieros de las empresas es improcedente, de conformidad con las normas NIIF. Lo anterior, porque dichos ajustes solo pueden ser efectuados por los contadores de la empresa y/o los auditores externos, ya que modificar las partidas puede alterar la confiabilidad y comparabilidad de la información financiera auditada. Además, considera que el CONAVI no cuenta con la información necesaria para realizar los ajustes, lo que podría generar desigualdades al momento de evaluar las ofertas. Por su parte, la Administración se limita a señalar que las normas del BCIE le confieren la facultad de interpretar y ajustar los estados financieros. Contextualizado lo anterior, resulta indispensable que la licitante analice y considere el criterio expuesto por este Despacho en la resolución R-DCA-SICOP-00827-2024 del 14 de junio de 2024, en la cual se indicó lo siguiente: *“Ahora bien, frente al argumento de la recurrente, sobre la modificación de las partidas que componen los estados financieros auditados , se desconoce bajo qué supuestos técnicos la Administración podrá modificar partidas o cuentas, pues si bien se indica que dicha actuación se basará en el criterio técnico y las buenas prácticas financieras que no cumplen con la naturaleza estipulada en este pliego de condiciones, el CONAVI no acredita ni demuestra en su respuesta a la audiencia especial de qué forma ese ejercicio desde el punto de vista de la técnica contable sea el correcto, tampoco explica cómo desde su condición de usuario de estados financieros puede atribuirse la Administración la detección y corrección de lo que considera errores de registro y errores de clasificación, lo que en principio equivaldría a señalar y corregir errores no solo en los criterios de registro contable de las transacciones y la aplicación del principio de revelación de la información empleado en la contabilidad de la empresa sino también a cuestionar los criterios empleados en el proceso de auditoría. Lo anterior, pues en virtud de las buenas prácticas financieras y sobre todo de las normas que complementan el objeto, tales como las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) y las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) podría entenderse que a efectos de corregir incongruencias en dicha información, tal posibilidad se encuentra regulada y está*

reservada al contador de la empresa oferente y a sus auditores externos, éstos últimos en lo que corresponda, todo con sustento desde luego en la normativa técnica aplicable y no bajo consideraciones de un pliego de condiciones de un determinado concurso público. Esto último resulta importante dimensionarlo, pues la Administración omite analizar en su respuesta, las consideraciones técnicas que podrán manifestar los responsables de la contabilidad de la empresa y los auditores respecto a la viabilidad de incluir o excluir partidas de dichos estados financieros auditados, aspecto que por su naturaleza deberá ser tomado en consideración, respecto a la fiabilidad de la información que se presente no sólo en el caso particular, sino en aquellas otras instancias en que dicha documentación sea requerida, pues pareciera que una vez que dichos estados se encuentran auditados, la información y los resultados que de ahí se obtengan, deberían de permanecer inalterables indistintamente a qué institución se presente. De ahí que, resulta primordial indicar que la Administración se encuentra obligada a fundamentar de manera adecuada sus decisiones y por ende, para poder considerar que un determinado oferente resulta ser merecedor de un acto de adjudicación o caso contrario, resultar excluido del concurso, debe de motivar dicho acto, con sustento en los estudios técnicos realizados y partiendo de sus propias reglas, dado que ahí es donde se refleja su propia voluntad. Esto resulta ser sustantivo para la resolución del caso, pues lógicamente al tener certeza las partes respecto a las disposiciones bajo las cuales serán aplicadas y evaluadas sus ofertas, y que la Administración no podrá apartarse de éstas, obtienen seguridad jurídica. De esta forma, la aplicación práctica de la legalidad del pliego, se orienta en primer lugar a poner en conocimiento de manera previa y clara cuáles van a ser las normas bajo las cuales se va a regir el concurso, y en segundo lugar, que la Administración que realice el procedimiento no desconozca dichas regulaciones, aplicándolas de manera igualitaria entre todas las partes. En el caso particular, se reitera que esta posibilidad de incluir y excluir partidas, podría generar desigualdades al momento de analizar las ofertas, lo cual va en detrimento de la seguridad jurídica de los participantes, al no existir parámetros técnicos para proceder con dicha facultad, lo cual podría generar discusiones innecesarias en etapas avanzadas del concurso” (El resaltado no es original). En consonancia con lo anterior, puede igualmente observarse el criterio expresado por este Despacho en las resoluciones No. R-DCP-SICOP-01076-2024, de fecha 22 de julio de 2024 y R-DCP-00058-2024, de fecha 15 de octubre de 2024. En virtud de lo expuesto, esta Contraloría General considera que debe la Administración licitante proporcionar una respuesta motivada respecto al planteamiento efectuado por la objetante y, si corresponde, proceder a efectuar las aclaraciones o modificaciones al pliego de condiciones. Para ello, debe atender y considerar la licitante las reglas contables que identifiquen

cuándo es posible modificar o incluir partidas de los estados financieros auditados y cuáles son los profesionales competentes para ello. En ese sentido, la Administración deberá establecer, de manera clara, el procedimiento a seguir en caso de detectarse errores de registro, de clasificación, o de otro tipo, asegurando que la corrección no sea realizada directamente por la Administración, sino por la empresa oferentes, a través de sus respectivos contadores y/o auditores externos, en conformidad con las buenas prácticas contables y la normativa aplicable. Asimismo, deberá especificarse en el pliego de condiciones los supuestos en los que se podrán llevar a cabo dichas aclaraciones o modificaciones, a fin de evitar que se genere alguna ventaja indebida en el proceso. En el análisis que realice, la Administración deberá tomar en cuenta lo resuelto por este Despacho en los precedentes referidos, y garantizar la publicidad correspondiente a cualquier modificación que efectúe. En consecuencia, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. **b) Sobre el capital de trabajo. Criterio de la División:** El pliego de condiciones establece Sección III Criterios de Evaluación, Criterio 2: Solidez de la situación financiera actual punto b, lo siguiente: ***“b. Capacidad financiera: En caso de ofertas presentadas por una APCA: La empresa líder debe cumplir al menos el 51% del requisito / 2.4 Capital de trabajo del promedio de los años 2021, 2022 y 2023 descontando anticipos contractuales y descontando los valores producto de suponer que todos los litigios pendientes se resolverán en contra del oferente / Mayor o igual US\$ 770,000.00 (Setecientos setenta mil Dólares americanos) / Sobre las Líneas de Crédito Las líneas de crédito bancarias o de entidades financieras supervisadas por la SUGEF (o el órgano equivalente en el país de origen), pueden ser específicas o generales para capital de trabajo, lo cual tiene que quedar consignado en la certificación que la respalda. Además, se reconocerán las líneas de crédito ya existentes cuyos saldos igualmente se destinen para este proyecto y deberán detallar como mínimo nombre del oferente, el monto total y moneda de la operación, saldo disponible, plazo y el concepto para el cual fue extendida (capital de trabajo, descuento de facturas, garantías de cumplimiento y participación, etc.) y solamente se reconocerá la parte proporcional al capital de trabajo, las cuales deben ser emitidas en idioma español y usando terminología aceptada, que pueda expresar mejor el significado y carácter de dicha información. En ningún caso se aceptarán intenciones de financiamiento o líneas de crédito que a la fecha de la apertura estén en trámite, es decir, solo se aceptarán líneas de crédito totalmente formalizadas”*** (resaltado corresponde al original). Al respecto, se observa que la objetante ha planteado cinco cuestionamientos relacionados al capital de trabajo, los cuales no fueron atendidos por la Administración en la audiencia especial concedida. No obstante lo anterior, es criterio de este Despacho que la objetante faltó a su deber de fundamentación, en tanto sus argumentos se

limitan a expresar su disconformidad con las disposiciones del pliego de condiciones, sin que se identifique una pretensión concreta respecto de cada uno de los aspectos impugnados. En ese sentido, se remite al punto “a) *Sobre el deber de fundamentación en los recursos de objeción*” del Considerando “V. OTRAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES”. A partir de lo anterior, estima este órgano contralor que lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso, según se procede a detallar. **b.1) Sobre la determinación de las normas:** Sobre este punto, la objetante basándose en la definición de capital de trabajo que brinda la NIC 1, cuestiona que el CONAVI no puede redefinir una nueva forma de calcular el capital de trabajo excluyendo partidas importantes del activo circulante. En ese sentido, considera este órgano contralor que si bien el argumento de la recurrente se sustenta en lo establecido en la norma técnica, no se observa explicación alguna respecto a la limitación o afectación que la redacción actual de la cláusula le pueda ocasionar. Es preciso señalar que el hecho de sustentar su argumento en una norma técnica, no exime a la objetante de acreditar el perjuicio ocasionado ni las implicaciones específicas en el caso en cuestión. Así las cosas, ante la falta de desarrollo de la recurrente, este Despacho no puede tener por acreditada la existencia de alguna limitación injustificada a la participación y en consecuencia lo procedente es **rechazar de plano** este punto. **b.2) Sobre el activo circulante:** Sobre el particular, la objetante ha señalado que no es correcto descontar los anticipos contractuales del capital de trabajo correspondiente al promedio de los años 2021, 2022 y 2023, lo cual implica que la disminución sea solo en los activos circulante y no en los pasivos circulantes. No obstante, tal y como se indicó anteriormente, no se observa explicación alguna respecto a la limitación o afectación que la redacción actual de la cláusula impugnada pudiera ocasionar, más allá de la referencia a lo dispuesto en las normas técnicas. En ese sentido, si la objetante considera que descontar los anticipos contractuales del activo circulante tiene efectos sobre los pasivos circulantes, así debía ser acreditado. Es decir, le correspondía a la recurrente desarrollar de forma clara y precisa cómo la disminución del activo circulante incide directamente sobre el pasivo circulante, de manera que se genere un perjuicio en su situación financiera. Sin embargo, más allá de la disconformidad manifestada, la objetante no ha acreditado el perjuicio ocasionado o la limitación a participar en el presente caso. En consecuencia, lo procedente es **rechazar de plano** este punto. **b.3) Sobre los litigios pendientes:** Sobre este punto, la objetante señala que resulta contrario a la NIC 37, suponer que todos los litigios pendientes se resolverán en contra del oferente. Lo anterior, dado que existen tres condiciones que se deben cumplir para que los litigios pendientes se puedan reducir del capital: i) Existencia de una obligación presente (legal o implícita) como resultado de un evento pasado. ii) Probabilidad de una salida de

recursos que incorporen beneficios económicos para liquidar la obligación. iii) Fiabilidad en la estimación del importe de la obligación. En relación con lo expuesto, este órgano contralor observa que la objetante, a partir del análisis que ha presentado, no ha desarrollado cuáles son los niveles recomendados por la norma técnica y cómo se ajusta al caso en concreto, así como tampoco se indica en el recurso cuántos son los litigios que deben considerarse o asumirse como resueltos en contra del oferente, ni se ha referido al riesgo que podría implicar asumir tal situación conforme a lo dispuesto en el pliego de condiciones. Lo anterior, dado que, tal como se ha señalado a lo largo de este apartado, la objetante se limita a manifestar su disconformidad con el punto impugnado sin acreditar la existencia de una limitación injustificada en su perjuicio, ni ha formulado una pretensión concreta. Es decir, que más allá de señalar su desacuerdo con la premisa de que todos los litigios pendientes se resolverán en contra del oferente y la prueba técnica aportada, se esperaba por parte de la recurrente, un desarrollo que expusiera la forma correcta de considerar los litigios pendientes, y en consecuencia, cómo debería ser modificada la cláusula en cuestión, ejercicio es que omiso por parte de la recurrente y por lo tanto carece de los elementos necesarios para sustentar su argumentación. De esa forma, en este caso la empresa recurrente no ha demostrado cómo se limita injustificadamente su participación sino que se ha circunscrito a cuestionar técnicamente la cláusula sin demostrar cómo satisface las necesidades de la Administración frente al objeto contractual requerido, sea explicando cuáles son sus posibilidades frente a sus litigios pendientes y cómo ello no genera riesgos frente a los requerimiento de la Administración. De esa forma, al igual que será desarrollado en otros puntos de la resolución, es cierto que el recurso permite discutir técnicamente el clausulado, pero también se hace indispensable que se explique cómo existe una limitación injustificada de la participación pues la finalidad del recurso de objeción no es sólo corregir cláusulas técnicamente o mejorar la redacción del pliego, sino que la demora justificada del interés público se sustenta en que se está generando una limitación a la participación que debe ser analizada por este órgano contralor (artículo 254 párrafo segundo del RLGCP), lo cual se echa de menos en este y otros puntos del recurso según se analizará. Así las cosas, lo procedente es **rechazar de plano** este punto.

b.4) Sobre la inclusión y exclusión de partidas: Sobre este punto, la objetante únicamente hace referencia a que la NIC 1 no contempla ningún ajuste por parte de un usuario de los estados financieros auditados. No obstante, estima este Despacho, que su argumento carece de fundamentación en el tanto más allá de exponer su disconformidad no explica la relación de su argumento con el punto b “Capacidad financiera” del pliego de condiciones, dado que, no se observa referencia alguna en esta cláusula respecto a la inclusión o exclusión de partidas por parte del

CONAVI. Además, tampoco se observa que la objetante formulara una pretensión concreta y las eventuales modificaciones que se le deben realizar al pliego de condiciones. Así las cosas, lo procedente es **rechazar de plano** este punto. Sin perjuicio de lo anterior, se le indica a las partes que pueden observar el criterio de este órgano contralor respecto a la inclusión y exclusión de partidas para el cálculo de indicadores financieros en el punto B.1.a) del Considerando VI de la presente resolución. **b.5) Sobre el formulario FIN-3:** Sobre este punto, la objetante señala que no resulta conforme a las NIIF la forma en que la Sección IV Formularios de Licitación, “FORMULARIO FIN-3 Capital de Trabajo” establece que se calculará el capital de trabajo, la cual es distinta al Criterio 2. Además, señala que de acuerdo con el Formulario FIN-3, para determinar el capital de trabajo solo se consideran los activos líquidos que se limitan al monto disponible en las cuentas bancarias (del último mes) y a las líneas de crédito; eliminando del activo circulante, el efectivo y equivalentes de efectivo que no estén en una cuenta bancaria, las cuentas por cobrar, los documentos por cobrar los inventarios, los gastos pagados por anticipados y otros activos circulantes. Al respecto, si bien la objetante señala la existencia de una contradicción entre el Criterio 2 y el Formulario FIN-3 sobre la forma de calcular el capital de trabajo y alega que las disposiciones del pliego no son conformes a las NIIF, estima este Despacho que el argumento carece de la debida fundamentación. Lo anterior, dado que, la objetante no ha expuesto más allá de las referencias a la norma técnica, cuál sería la forma correcta de calcular el capital de trabajo, ni ha especificado cuáles son los ajustes o modificaciones que deberían aplicarse al pliego de condiciones para resolver la contradicción que señala. Por otra parte, no se observa en su argumentación, que demostrara o justificara la improcedencia de considerar el monto disponible en la cuenta bancaria del último mes, tal como se establece en el Formulario FIN-3. Así entonces, en particular la empresa recurrente si bien aportó prueba técnica para sostener la disconformidad con la norma técnica, no ha desarrollado cómo debería regularse el punto cuestionado frente al interés público ni ha demostrado cómo se limita injustificadamente su participación con el requerimiento específico; tal y como señala el artículo 254 párrafo segundo del RLGCP. En consecuencia, no se tiene por acreditado que de mantenerse la redacción del punto en cuestión, se vería afectada su participación en el procedimiento que nos ocupa. Así las cosas, lo procedente es **rechazar de plano** este punto. Debe recordar la objetante que el recurso de objeción está diseñado para modificar aquellas cláusulas cartelarias que impliquen una limitante en la participación de los potenciales oferentes o bien les otorguen una ventaja indebida, aspecto que debe ser debidamente fundamentado y probado por quien recurre. No obstante, el recurso de objeción al pliego de condiciones no ha sido diseñado para que las empresas recurrentes intenten adaptar el

pliego a las necesidades específicas de cada empresa. Así las cosas, estima este órgano contralor que lo procedente es **rechazar de plano** la totalidad de los argumentos expuestos respecto al capital de trabajo. **3) Sobre las incongruencias en la facturación anual media.** Respecto a los argumentos de las partes, se remite a la documentación que consta en el expediente electrónico del recurso de objeción. **Criterio de la División.** El Documento Estándar dispone en la sección III. “Criterios de evaluación”, concretamente en el criterio 3: “Antecedentes de contratación”, lo siguiente: “(...) *Requisito (...) Facturación anual media (**)* de los últimos 3 años, **el cual debe ser mayor o igual a 9,957,346.14 de las anualidades comprometidas (obras en curso y adjudicaciones en firme hasta fecha de apertura) en contratos desarrollados para la Administración en sentido amplio y Sector Privado a nivel local o en su país de origen. En los casos de los APCA, este requisito debe cumplirse por al menos en uno de los miembros individualmente sin detrimento al cumplimiento de este requisito como APCA. Promedio anual de pagos certificados recibidos por contratos de ejecución de obra, en el período indicado en DDL12.3 (b) Para la definición del monto anual facturado promedio se seguirán las siguientes consideraciones: Se tomará en consideración para el análisis solamente los ingresos que sean congruentes con el giro comercial del oferente y que tengan relación con las actividades objeto de esta contratación. No se tomarán en cuenta los ingresos por ganancias en transacciones de moneda extranjera, ingresos financieros, ingresos generados por ajustes contables y otros ingresos adicionales derivados de otras actividades ajenas al giro comercial del oferente. (...) (**) Debe ser un monto igual o mayor al flujo anual estimado de pagos, considerando una distribución lineal. (***) *En caso de valorar los antecedentes de contratación de los subcontratistas especializados, estos deberán ser elegibles y acreditar lo indicado en el TEC-11 (...)*” (resaltado no es parte del original) (folio 6 del expediente electrónico del recurso de objeción). Preciso lo anterior, la recurrente ha planteado su objeción desde distintos puntos de vista pero enfocados todos a desarrollar una supuesta inconsistencia entre las cláusulas del pliego y sobretodo a una infracción a la normativa técnica contable que complementa al objeto: el primero de ellos atacando el hecho que el requisito referido anteriormente no se encuentra bien definido y no resulta conforme a las reglas de la ciencia, la técnica, la lógica y las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), concretamente con la (NIC 1) correspondiente a la Presentación de Estados Financieros, la NIC 8 Políticas Contables, Cambios en las Estimaciones Contables y Errores, y la NIIF 10 de Estados Financieros Consolidados, normas que son de aplicación obligatoria en Costa Rica. En este sentido, alega que el pliego de condiciones no define claramente cuáles son los ingresos que se consideran congruentes con el giro comercial del oferente, lo que desde la perspectiva legal, es**

violatorio de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica y transparencia. Afirma también que resulta contrario a la ciencia y las NIIF, que para valorar la facturación anual media de los 3 últimos años, se pretenda excluir ingresos, simplemente porque el evaluador considere que estos no tienen relación con las actividades objeto de la contratación. Discute que puede interpretarse que la facturación anual media debe ser igual o mayor un “flujo anual estimado de pagos, considerando una distribución lineal de los últimos tres años”, pudiendo generarse otra interpretación respecto a que la facturación anual media debe ser igual o mayor a \$9,957,346.14, siendo esta última la que considera correcta técnicamente. Señala que en el formulario FIN-2 la facturación que se considera es por la “ejecución de obras”, sin que se excluya ninguna de las facturaciones que se hizo por obras. Finalmente, alega que no existe un criterio de evaluación claro y conciso, ya que por un lado se dice que el periodo en análisis es de 3 años y por otro, se indica que debe de remitirse a los Datos de la Licitación, inciso 12.3 (b), el cual indica que el periodo de análisis corresponde a los últimos 5 años. Por su parte, la Administración manifiesta que los ajustes financieros se realizan bajo estándares de buenas prácticas financieras para maximizar la seguridad jurídica, pues aunque las NIIF buscan estandarizar la presentación de estados financieros, las normas de contratación pública también prevén el deber de la Administración de evaluar adecuadamente los riesgos financieros en cada proyecto. Contextualizada la discusión, debe indicarse en primer lugar que el Documento Estándar se constituye en el conjunto de reglas que regulan la contratación y bajo esa condición, dichos lineamientos deben brindar seguridad jurídica a las partes por medio de un ejercicio claro y desde luego, apegado al cumplimiento del marco normativo vigente que lo regula. Partiendo de lo anterior, es un hecho no controvertido por las partes que el marco contable adoptado en el país lo constituyen las NIIF, sin perjuicio de que la Administración disponga via pliego de condiciones reglas objetivas a partir de las cuales dicha información financiera será analizada o evaluada en las ofertas, a efectos de dotar de seguridad jurídica al procedimiento de contratación pública (al respecto, pueden observarse -entre otras- las resoluciones R-DCP-00057-2024, R-DCP-00036-2024 y R-DCP-SICOP-01488-2024). De ahí que, si bien la objetante reclama el hecho de que para acreditar la facturación anual media se tome en consideración solamente los ingresos que sean congruentes con el giro comercial del oferente y que tengan relación con las actividades objeto de esta contratación, lo cierto es que no ha demostrado que dicho aspecto resulte ser una limitación injustificada a la participación, al contrario, se considera más bien, un requerimiento ante una situación particular de la objetante, que busca atenuar el pliego y ajustarlo a sus intereses, lo cual no resulta atendible a través del recurso de objeción. De manera que, omite la objetante justificar por qué el requisito establecido le impide

participar en el presente concurso, pudiendo presentar a manera de ejemplo una certificación suscrita por funcionario competente que demuestre que sus ingresos -según lo dispuesto en el pliego- son menores al monto establecido por la Administración y aún habiendo acreditado su limitación (lo cual no fue realizado), no desarrolla porqué la limitación es improcedente en el contexto del concurso, para lo cual no basta con pronunciar su disconformidad. De ahí que, si bien la objetante remite en su escrito a la prueba técnica presentada, la cual versa sobre el contexto y la aplicación de las NIIF en el país, lo cual no es desconocido por esta Contraloría General, lo cierto es que no ha logrado demostrar las razones por las cuales el requisito debe ser variado en la forma que lo pretende en su escrito, principalmente porque se desconocen los impedimentos que cuenta la objetante para interponer una oferta válida según las reglas establecidas en el concurso (artículo 254 párrafo segundo del RLGCP), por lo que los argumentos respecto a las supuestas inconsistencias entre la cláusula de facturación anual media y el contenido del formulario Fin 2, las distintas interpretaciones que aduce señalar en su escrito de cómo se calcula dicha facturación y la improcedencia de evaluar ingresos congruentes con el objeto de la contratación deben ser **rechazados de plano** por una falta de fundamentación. Respecto al cuestionamiento sobre qué son ingresos congruentes con el giro comercial del oferente y que tengan relación con las actividades objeto de esta contratación, es claro que la Administración cuenta con la discrecionalidad técnica de establecer aquellas condiciones invariables que estime necesarias para el cumplimiento del interés público, facultad que puede realizarse en función de la complejidad del objeto contractual, para así garantizarse no sólo el conocimiento técnico de los participantes, sino un determinado nivel de capacidad y solvencia financiera. De ahí entonces que, comparte este órgano contralor la necesidad de la objetante de conocer todo parámetro objetivo que permita a los oferentes tener certeza de las disposiciones bajo las cuales serán aplicadas y evaluadas sus ofertas, por lo que se declara con lugar el punto y se le ordena a la **Administración delimitar a cuáles ingresos se refiere y que serán analizados para cumplir dicho requisito**. Finalmente, respecto a la inconsistencia entre los periodos a calcular la facturación anual y ante la omisión de la Administración de atender este punto en su respuesta a la audiencia especial, se declara **parcialmente con lugar** para que la Administración proceda a revisar y aclarar dicha incongruencia a efectos que sea de claro conocimiento de los potenciales oferentes y se brinde seguridad técnica y jurídica en cuanto a la forma en que este aspecto deberá ser atendido por las empresas oferentes, así como la forma en que será analizado por la Administración. Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, se observa que la objetante en este punto ha manifestado lo siguiente: ***“Se puede interpretar que, la facturación anual media debe ser igual o mayor a \$***

2,503,020.401. *Monto que nos parece se le agregó, por un error, un 1 al final, ya que el presupuesto de esta Licitación, según el punto 17.1 “Monedas de la Oferta y de pago”, es \$2,503,020.40 (...)* (resaltado corresponde al original). En relación con lo anterior, se insta a la Administración a proceder con la revisión de lo señalado por la recurrente, y, en caso de ser procedente, efectuar el ajuste pertinente, a lo cual deberá brindarle la respectiva publicidad. **4) Sobre la experiencia. Criterio de la División:** El pliego de condiciones, en la Sección B “Calificaciones del oferente”, Criterio 4 - Experiencia, requiere lo siguiente: *“Experiencia específica en el período indicado en DDL12.3 (d) en: i. Experiencia en contratos de construcción: El oferente deberá contar con una experiencia mínima de 3 (tres) puentes vehiculares con una longitud de 100 (cien) metros cada uno. La experiencia del oferente se evaluará, en proyectos que contengan parcial o totalmente las actividades que sean de la misma naturaleza del presente objeto contractual y sean de construcción de obras viales. ii. Experiencia en diseño de obras. El oferente o la empresa subcontratada deberá contar con una experiencia mínima de 3 (tres) puentes vehiculares con una longitud de 100 (cien) metros cada uno. La experiencia del oferente se evaluará, en proyectos que contengan parcial o totalmente las actividades que sean de la misma naturaleza del presente objeto contractual y sean de construcción de obras viales (...)*”. Este requerimiento ha sido cuestionado por la objetante, quien considera que tal disposición limita la participación de los oferentes, al generar un perjuicio a aquellos que, a pesar de superar los requisitos establecidos en términos de la cantidad de metros cuadrados, no cumplen estrictamente con el metraje exigido en el pliego. En particular, la objetante menciona que su proyecto “Circunvalación Norte”, que abarca 48 000 m², excede el requisito señalado en el pliego en 12.6 veces. En razón de lo anterior, argumenta que, de haberse establecido un criterio de mayor amplitud, tal como “haber diseñado y construido 300 metros de puentes en un máximo de tres (3) estructuras” o “haber diseñado y construido 3,810 metros cuadrados de puentes en un máximo de tres (3) estructuras”, se permitiría una mayor participación, razón por la cual considera necesario que la licitante verifique la razonabilidad de la cláusula en cuestión. Conforme el planteamiento expuesto por la objetante, es criterio de este Despacho que su argumento carece de la fundamentación necesaria por las razones que de seguido se exponen. En primer lugar, si bien la recurrente sostiene que un proyecto de mayor metraje podría acreditar la experiencia requerida en el pliego de condiciones, no ha logrado demostrar, de manera técnica y razonada, la equivalencia entre un puente de 100 metros con respecto a un puente de mayor metraje, tal y como lo describe en su caso particular. En ese sentido, se observa que en su argumento se limita a indicar que puentes de mayores metrajes pueden demostrar la experiencia solicitada, no obstante, no se ha demostrado técnicamente que la

construcción de un puente de mayor longitud conlleva los mismos procedimientos, complejidades, riesgos que un puente de 100 metros, de manera que comprobara la equivalencia de las obras y en consecuencia la procedencia para acreditar experiencia con obras de mayor metraje. Asimismo, es necesario destacar que los proyectos de infraestructura vial como lo es la construcción puentes, involucran una serie de factores y especificaciones técnicas que no se limitan únicamente a su longitud, por lo que la mera referencia a un proyecto de mayor metraje sin analizar las condiciones de dichos proyectos y su equivalencia a lo requerido por la licitante, no resulta suficiente para refutar la experiencia exigida en el caso que nos ocupa. Debe tenerse en cuenta que el pliego de condiciones ha sido claro en establecer los parámetros bajo los cuales se evaluará la experiencia de los oferentes, especificando que dicha experiencia debe ser en construcción de al menos 3 puentes vehiculares con una longitud de 100 metros cada uno. En ese sentido, el hecho de acreditar la experiencia a través de un proyecto con mayor metraje al requerido, no implica, que de manera automática el oferente cumpla con la experiencia. Lo anterior por cuanto, la diferencia en la longitud no garantiza que la experiencia obtenida en un proyecto de mayor metraje resulte equivalente a la experiencia que se podría obtener en la construcción de un puente de 100 metros, pues, como se indicó, existen aspectos técnicos que van más allá de la longitud del puente (en todo caso tampoco se explicó en el recurso cómo resultan equivalentes tres proyectos respecto de uno bajo las variables analizadas de experiencia que estos proyectos implican). Así las cosas, considerando que el argumento expuesto por la objetante se encuentra desprovisto de la fundamentación necesaria, estima este órgano contralor que lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso. **5) Sobre la presentación de documentos firmados digitalmente. Criterio de la División:** Sobre este extremo, consta en el documento denominado “Guía de proveedores” que, en el punto 10.4 se establece lo siguiente: “(...) *Cuando haya completado los documentos, haga clic en la pestaña Lista de documentos exigidos para subir los archivos a la plataforma. Es importante que todos los documentos, formularios y/o requerimientos que deban de ser firmados, se realicen con firma autógrafa. No se aceptarán documentos con firma digital o electrónica (...)*” (subrayado corresponde al original). Dicha disposición ha sido objeto de impugnación por parte de la empresa objetante, quien considera que se incorpora una restricción que vulnera el principio de equivalencia funcional y valor equivalente, conforme a lo establecido en los artículos 3 y 9 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos. Este cuestionamiento no fue atendido por la Administración licitante en la audiencia especial concedida, por lo que se le remite al considerando cuarto de la presente resolución. Contextualizado lo anterior, se observa que el documento “guía de proveedores” corresponde a una

herramienta diseñada para facilitar tanto el registro de los proveedores en la plataforma E-PROERI como la presentación de las ofertas. En ese sentido, no observa este Despacho que el pliego de condiciones ni las Normas para la aplicación de la política para la obtención de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del BCIE, establezcan de manera expresa la obligatoriedad para los oferentes de presentar los documentos firmados de forma manuscrita, ni la Administración refirió normas que amparen esa práctica o remitió documentos del BCIE que lo sustenten. En consonancia con lo indicado anteriormente, reviste de importancia señalar que el artículo 5 de la Ley No. 10456, mediante la cual aprueba el Contrato de Préstamo N° 2317 que financiará el "Programa de Emergencia para la Reconstrucción Integral y Resiliente de Infraestructura (PROERI) suscrito entre la República de Costa Rica y el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), establece lo siguiente: *"(...) Los principios constitucionales y el régimen de prohibiciones de contratación administrativa, establecidos en la legislación ordinaria, serán de aplicación obligatoria, y los procedimientos del ordenamiento jurídico nacional se aplicarán de manera supletoria"*. Aunado a lo anterior, las Normas para la aplicación de la política para la obtención de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del BCIE, en su artículo 4 capítulo I, dispone lo siguiente: *"En sustitución de la Política de Adquisiciones y la presente norma, se podrá aplicar la legislación nacional, en atención a lo establecido en el artículo 5 de la Política. El prestatario/beneficiario podrá aplicar, en forma supletoria, los requisitos formales o detalles de procedimientos contemplados en la legislación nacional del país en donde se ejecuta la operación, únicamente en los casos en que dichos requisitos no estén incluidos en estas normas, en la Política o en los procedimientos del BCIE y que su aplicación no se oponga a los principios básicos de las adquisiciones o a las reglas generales de economía y eficiencia que se deben respetar en la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorías con recursos del BCIE"*. En virtud de lo expuesto anteriormente, se considera pertinente que dado que no existe una disposición expresa que obligue a los oferentes a presentar los documentos firmados de manera manuscrita, corresponde a la licitante, de conformidad con las normas citadas anteriormente, valorar la procedencia de aplicar supletoriamente la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, la cual establece un marco normativo que reconoce la validez jurídica de las firmas digitales, otorgándoles el mismo valor que las firmas manuscritas. Así, bajo el contexto de un procedimiento de contratación que se tramita a través de una plataforma electrónica, la utilización de firmas digitales constituye una práctica razonable y alineada con la utilización de medios digitales, por lo que resulta incongruente exigir que los documentos sean firmados de manera manuscrita de frente a la utilización de medios digitales para la tramitación del

procedimiento. En virtud de lo anterior, le corresponde a la Administración licitante analizar la pertinencia y razonabilidad del requisito establecido en el punto 10.4 de la “Guía para proveedores”, en vista de que el procedimiento de contratación se lleva a cabo mediante la plataforma electrónica E-PROERI, siendo que en caso de realizar alguna modificación deberá brindar la respectiva publicidad. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. **6) Sobre la subcontratación. Criterio de la División:** El pliego de condiciones en la Sección II. Datos de la Licitación (DDL), apartado C. Preparación de las Ofertas, cláusula 20.2, establece lo siguiente: “*Subcontratación propuesta por el Contratista: El porcentaje máximo de subcontratación es de 20 % del monto total del contrato*”. Al respecto, la objetante ha señalado que la cláusula en cuestión representa una limitación en la participación ya que contraviene lo dispuesto en los artículos 49 de la Ley General de Contratación Pública y 133 de su Reglamento. Al respecto, se debe considerar que el procedimiento objeto de análisis se rige por lo dispuesto tanto en las Normas y Políticas del BCIE como en el contrato de préstamo, siendo obligación del CONAVI acatar lo ahí establecido. En consecuencia, las disposiciones de la Ley General de Contratación Pública y su Reglamento no resultan de aplicación a los procedimientos que se tramiten con fondos provenientes del BCIE derivados del contrato de préstamo aprobado mediante la Ley No. 10456. Sobre el particular, se remite a lo expuesto por este órgano contralor en el punto 1 del considerando sexto de la presente resolución, en el cual se analiza la aplicación de la LGCP en el procedimiento bajo análisis. Aunado a lo anterior, la objetante no realiza un adecuado desarrollo de su argumento, más allá de la simple referencia a la LGCP y el RLGCP, por lo que el argumento planteado carece de la fundamentación necesaria que lo respalde. En virtud de lo expuesto anteriormente, estima este Despacho que el argumento planteado por la recurrente es improcedente, dado que no es posible aplicar las disposiciones contenidas en la LGCP y su Reglamento respecto al porcentaje de subcontratación en el presente caso. Así las cosas, lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso.

VII. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR CONSTRUCTORA MECO S.A. Sobre los argumentos de las partes se remite a la documentación que consta en el expediente electrónico de los recursos de objeción. **1) Sobre el procedimiento al que refiere el Criterio 2 de Solidez de la Situación Financiera Actual. Criterio de la División.** El pliego de condiciones establece en relación con las calificaciones del oferente, específicamente en el punto “a. Indicadores financieros” del Criterio 2 “Solidez de la situación financiera actual”, lo siguiente: “*La evaluación será para los años 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023 según lo indicados en DDL 12.3 (a). En caso de ofertas presentadas*

por una APCA, cada uno de los integrantes de la APCA debe cumplir los requisitos. / Nota Aclaratoria (únicamente para el apartado financiero): entiéndase por Administración en sentido amplio lo establecido en el acápite de “Definición de términos clave” el cual es parte integral del punto ‘Procedimiento para el análisis de la disponibilidad de los recursos financieros’. Este último aspecto es impugnado por la empresa objetante debido a que estima que el pliego es omiso en relación al procedimiento señalado y por lo tanto indica que desconoce cuál será el procedimiento que se utilizará para realizar esta evaluación en particular; en este sentido, señala que es primordial conocer de forma transparente los criterios y variables que la Administración tomará en consideración para definir si los oferentes tienen los recursos disponibles para hacer frente al proyecto, por lo que la omisión hace que el pliego no sea claro ni contenga un mecanismo de evaluación transparente y predeterminado, vulnerando la seguridad jurídica. A estos señalamientos, la Licitante se opuso indicando que las normas del BCIE le permiten establecer los requisitos financieros y de evaluación de la capacidad financiera que considere necesarios, por lo que establece criterios rigurosos y acordes a la magnitud del proyecto, lo cual realizan con el fin de proteger la inversión pública y asegurar una correcta ejecución; a partir de ello, señala que el propósito de no detallar cada procedimiento es para evitar que los oferentes adopten prácticas para aparentar una solidez financiera temporal, por lo que detallar en exceso podría comprometer la flexibilidad que quiere el Banco al evaluar a los oferentes. Además, la Administración indica que sí se respeta el principio de transparencia porque se les indica a los oferentes qué documentación deben aportar y que además existe la figura de la “No objeción” que permite respaldar que los criterios financieros han sido revisados y validados por el BCIE. A partir de lo anterior, estima este órgano contralor que lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este punto del recurso interpuesto, según se procede a detallar. **a) Sobre la falta de fundamentación de la recurrente:** En el caso particular, se considera que la empresa objetante faltó a su deber de fundamentación debido a que no aporta ningún sustento a su solicitud; lo anterior por cuanto si bien la recurrente hace referencia a los principios de seguridad jurídica y suficiencia del pliego por no definirse de forma clara y transparente el mecanismo de evaluación al que serán sometidas las ofertas, lo cierto del caso es que la objetante no ha logrado demostrar cómo es que esa omisión le impide presentar su oferta. En este sentido, se extraña por parte de la objetante, a efectos de desvirtuar la presunción de validez del pliego, por qué necesita la delimitación del procedimiento para la presentación de su oferta; de manera que si bien entiende este órgano contralor que la recurrente hace referencia a la necesidad de un pliego completo y a la seguridad jurídica de las partes, la objetante no ha explicado por qué lo reclamado se constituye en

una limitación injustificada a su participación. Al respecto, debe recordarse que la carga de la prueba le corresponde a la empresa objetante y cómo tal resultaba indispensable que acreditara cuál es la imposibilidad de presentar su propuesta, siendo insuficiente hacer referencia a la necesidad de la información en resguardo de los principios de seguridad jurídica y suficiencia del pliego. De ahí que se estime que sobre este punto carece de fundamentación; lo anterior con sustento en los numerales 87, 88 y 95 de la LGCP y 245 inciso c), 246 y 254 de su Reglamento y de conformidad con lo establecido en el punto “a) *Sobre el deber de fundamentación en los recursos de objeción*” del Considerando “V. *OTRAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES*”. **b) Sobre la falta de motivación de la Administración:** Ahora bien, aun y cuando lo solicitado por la empresa recurrente carece de fundamentación, estima este órgano contralor que la justificación de la Licitante a efectos de sustentar lo indicado en la cláusula impugnada, no resulta de recibo en tanto ha omitido referirse al “*Procedimiento para el análisis de la disponibilidad de los recursos financieros*” y no ha demostrado de forma alguna las justificaciones que brinda para omitir indicar cuál es el procedimiento al que hace referencia la cláusula. En este sentido, se tiene como un hecho no controvertido por las partes que efectivamente la Administración ha omitido detallar en el pliego de condiciones en qué consiste el “*Procedimiento para el análisis de la disponibilidad de los recursos financieros*”; siendo que es con motivo de la audiencia conferida que la Administración señala como sustento para esa omisión, que las Normas del BCIE se lo permiten y que lo pretendido tiene como finalidad evitar la manipulación de la información financiera de los oferentes, pero sin brindar ningún tipo de sustento que respalde sus afirmaciones. A partir de lo anterior, se desconoce en qué consiste el Procedimiento al que hace referencia la cláusula, para qué se va a utilizar y cuáles son las implicaciones de su aplicación al análisis de las ofertas; asimismo, se desconoce cuáles son las normas específicas y puntuales del BCIE que le habilitan para omitir brindar la información a los potenciales oferentes, en tanto no ha hecho referencia alguna a la disposición normativa del Banco que expresamente se lo permita. De la misma manera, la Administración no ha explicado cómo es que la revelación del Procedimiento en mención podría implicar la manipulación de la información financiera de los oferentes y tampoco ha demostrado cómo garantiza la seguridad y transparencia que alega. Por lo tanto, a efectos de evitar discusiones innecesarias del acto final y en apego a los principios transparencia, publicidad y acceso a la información, es necesario que la Administración brinde el sustento técnico y jurídico de la cláusula impugnada, o bien proceda a dar acceso a todos los potenciales oferentes respecto de en qué consiste el “*Procedimiento para el análisis de la disponibilidad de los recursos financieros*”. **c) Conclusión:** Así las cosas, siendo que la recurrente faltó a su deber de fundamentación y que la

Administración no motivó adecuadamente las razones sobre por qué omitió referirse al “*Procedimiento para el análisis de la disponibilidad de los recursos financieros*”, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este punto del recurso. **2) Sobre la indefinición del concepto de Facturación Anual Media. Criterio de la División.** El formulario “FIN-2” contenido en el pliego de condiciones, delimita qué debe entenderse por Facturación Anual Media y la define de la siguiente manera: “(...) *se obtiene calculando el total de los pagos certificados recibidos por ejecución de obras dividido entre el número de años.*”. Esta definición es impugnada por la empresa recurrente, quien se refiere en tres sentidos: i) Señala que no está claro el concepto de facturación anual media; ii) que lo definido es contradictorio debido a que el cálculo se realiza en función de los pagos certificados recibidos por ejecución de obras que ya están en cuentas bancarias, pero que el concepto de facturación corresponde más bien a facturas emitidas para gestionar un pago por servicios ya ejecutados; y iii) solicita que se modifique la cláusula a efectos de que indique sea conforme a los ingresos devengados según los informes financieros auditados, porque lo solicitado resulta imposible al no acreditar la verdadera situación financiera. Aspectos sobre los cuales se opuso la Administración, quien justificó su requerimiento en las normas del BCIE y argumentando que lo pretendido es el respaldo financiero y más prudente. A partir de lo anterior, estima este órgano contralor que lo procedente es **rechazar de plano** lo solicitado, debido a que la recurrente faltó a su deber de fundamentación según lo desarrollado en el punto “a) *Sobre el deber de fundamentación en los recursos de objeción*” del Considerando “V. *OTRAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES*”, según se explica. En relación con las manifestaciones de la recurrente respecto de que no está claro el concepto de Facturación Anual Media y que este resulta contradictorio en virtud de que lo pretendido son pagos acreditados en cuenta y no por los trabajos ejecutados pendientes de cobrar, estima este órgano contralor que no se encuentra fundamentado en tanto la recurrente no ha acreditado cómo es que lo solicitado impide su participación en la licitación. En este sentido, tal y como se indicó previamente, debe recordarse que el pliego de condiciones ostenta una presunción de validez por lo que resulta necesario que todo objetante demuestre en su escrito cuál es el quebranto al ordenamiento jurídico o por qué lo solicitado le impide su participación; de esta manera, se tiene que en el caso bajo análisis la recurrente no ha explicado técnicamente en qué consiste la contradicción a la que hace referencia o por qué es que el pliego resulta poco claro. Al respecto, nótese que los argumentos de la recurrente se constituyen únicamente en una oposición a la definición brindada por la Administración al concepto de Facturación Anual Media, sin brindar un respaldo técnico y/o jurídico de sus afirmaciones; en este sentido, si bien se comprende la

diferenciación que realiza la recurrente entre los pagos certificados y las facturas emitidas, lo cierto del caso es que la objetante no ha logrado demostrar a partir de la normativa técnica correspondiente por ejemplo, que ambos conceptos resultan excluyentes entre sí en tanto siquiera se ha referido al concepto de Facturación Anual Media y al respaldo técnico y jurídico que lo sustenta. De la misma manera y en torno a la solicitud de modificación para que la cláusula sea conforme a los ingresos devengados según los informes financieros auditados, tampoco se cuenta con el sustento técnico que motive por qué el pliego debe ser modificado en los términos propuestos; y tampoco se contempla explicación alguna respecto de cómo lo propuesto atienda al interés público. Así las cosas, ante la falta de desarrollo de la recurrente, este órgano contralor no puede tener por acreditada la existencia de alguna limitación injustificada a la participación y por lo tanto lo procedente es el **rechazo de plano** de este punto del recurso por carecer de fundamentación y de conformidad con lo establecido en los numerales 87, 88 y 95 de la LGCP y 245 inciso c), 246 y 254 de su Reglamento. **3) Sobre el criterio de Solidez de la Situación Financiera Actual. Criterio de la División.** El pliego de condiciones requiere en el Criterio “2: Solidez de la situación financiera actual”, la presentación de lo siguiente: “(...) 2.1.5 *Certificación de líneas de crédito con los saldos disponibles para capital de trabajo / 2.1.6 Certificación de las líneas de crédito con los saldos disponibles para capital de trabajo...*”; este requerimiento es objetado por la empresa recurrente en tres sentidos: i) Señala que se repite el requerimiento de certificación; ii) argumenta que posee una duda respecto de si para la evaluación de capital de trabajo se debe o no considerar las constancias sobre el monto disponible en las cuentas bancarias; y iii) solicita que se incluya en este apartado lo que corresponde a los saldos disponibles en cuentas bancarias como parte de la acreditación de recursos financieros del oferente. A partir de lo anterior, estima este órgano contralor que lo procedente es **rechazar de plano** este punto del recurso, según se procede a detallar. **a) Sobre la solicitud de aclaración.** En relación con el punto señalado por la recurrente y relacionado con que posee una duda respecto de si para la evaluación de capital de trabajo se debe o no considerar las constancias sobre el monto disponible en las cuentas bancarias; considera esta División que corresponde a un requerimiento de aclaración del pliego de condiciones en tanto menciona que no tiene claro cómo se evaluará el capital de trabajo y sin plantear ninguna oposición concreta y específica a este punto. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo indicado en su recurso y siendo que la solicitud corresponde a un requerimiento de aclaración respecto de los criterios de evaluación financiera, lo procedente es rechazar de plano este punto de su recurso debido a que le corresponde a la Administración la atención de lo solicitado, lo anterior de conformidad con lo indicado en el punto “b) *Sobre las solicitudes de aclaración*” del Considerando “V.

OTRAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES". b) Sobre la falta de fundamentación. Adicional a lo anterior, estima este órgano contralor que la empresa recurrente faltó al deber de fundamentación, según lo desarrollado en el punto "a) *Sobre el deber de fundamentación en los recursos de objeción*" del Considerando "V. **OTRAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES**", según se explica. En primer lugar nótese que la empresa recurrente argumenta que el requerimiento de certificación de líneas de crédito con saldos disponibles para capital de trabajo se encuentra duplicado, sin embargo no realiza ningún ejercicio a partir del cual concluya que ello deviene abiertamente improcedente o que impida de forma injustificada su participación; incluso, nótese que la recurrente en este punto siquiera señala una pretensión específica en torno a la duplicidad señalada. Ahora bien, ciertamente la objetante solicita que se incluya en este apartado los saldos disponibles en cuentas bancarias como parte de la acreditación de recursos financieros del oferente; sin embargo, no se cuenta con ningún tipo de análisis a efectos de acreditar su solicitud y tampoco se cuenta con respaldo técnico o normativo a partir del cual demuestre que la cláusula debe ser modificada en los términos propuestos. De ahí que se estime que la objetante no ha logrado desvirtuar la presunción de validez ni mucho menos demostrar una limitación injustificada a su participación y en consecuencia sus argumentos carecen de fundamentación. **c) Conclusión.** Así las cosas, siendo que la recurrente faltó a su deber de fundamentación y que requiere una aclaración del pliego de condiciones, lo procedente es el **rechazo de plano** de este punto del recurso por carecer de fundamentación y de conformidad con lo establecido en los numerales 87, 88 y 95 de la LGCP y 245 inciso c), 246 y 254 de su Reglamento. **4) Sobre la presentación de Estados Financieros Consolidados o Individuales. Criterio de la División.** El pliego de condiciones requiere en el Criterio "2: Solidez de la situación financiera actual", la presentación de lo siguiente: "(...) 2.1.4 *Estados Consolidados o Combinados (cuando corresponda)*..."; esta cláusula es impugnada por la empresa objetante en tres sentidos: i) Argumenta que hay indefinición sobre cuándo corresponde presentar los estados financieros consolidados, combinados e individuales y que no existe obligación para emitir dos o más tipos de estados financieros; ii) Alega que se debe requerir que los estados financieros sean conforme a las normas NIIF; y iii) Solicita que el pliego se modifique en lo relacionado a la determinación de si el oferente es una compañía matriz, una subsidiaria o afiliada, debido a que ante la falta de información quedaría a discreción de la Administración clasificar a los oferentes. Por su parte, la Administración argumentó que lo requerido no resulta de recibo debido a que las normas del BCIE le brindan la potestad para definir los documentos financieros que requiere de los oferentes y que le permiten garantizar la solvencia del oferente y la transparencia; además señaló que no puede dejar a la libertad de los

oferentes la presentación de la documentación y finalmente se refirió a los conceptos de estados financieros consolidados e individuales. A partir de lo anterior, estima este órgano contralor que lo procedente es **rechazar de plano** lo solicitado, debido a que la recurrente faltó a su deber de fundamentación según lo desarrollado en el punto “a) *Sobre el deber de fundamentación en los recursos de objeción*” del Considerando “V. OTRAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, según se explica. En el caso particular se tiene que la empresa recurrente no aporta ningún sustento técnico y/o jurídico que respalde las afirmaciones realizadas en su recurso; en este sentido, nótese que la objetante siquiera ha hecho referencia a la norma puntual a la que se refiere cuando indica que no existe obligación para emitir dos o más tipos de estados financieros, o bien por qué es que se limita de forma injustificada su participación. Además de lo anterior, se visualiza que lo pretendido por la recurrente es que la Administración aclare aspectos que estima no están definidos en el pliego, lo cual corresponde a un requerimiento de aclaración que debe ser atendido por la Administración según lo indicado en el punto “b) *Sobre las solicitudes de aclaración*” del Considerando “V. OTRAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES”. Por otra parte y en relación con la solicitud para que los estados financieros sean conforme a las normas NIIF también resulta motivo de rechazo debido a que el pliego de condiciones (Criterio 2: Solidez de la situación financiera actual) ya contiene una regulación que expresamente remite a que los estados financieros deberán presentarse de acuerdo con las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), de ahí que lo solicitado no resulta de recibo. A partir de lo anterior, estima este órgano contralor que la empresa no ha fundamentado adecuadamente su recurso y en consecuencia este órgano contralor no puede tener por acreditada la existencia de alguna limitación injustificada a la participación, por lo tanto lo procedente es el **rechazo de plano** de este punto del recurso por carecer de fundamentación y de conformidad con lo establecido en los numerales 87, 88 y 95 de la LGCP y 245 inciso c), 246 y 254 de su Reglamento. Finalmente, estima necesario este órgano contralor que la Administración valore el contenido de la cláusula impugnada frente a la respuesta brindada al contestar la audiencia especial, lo anterior por cuanto la cláusula únicamente hace referencia a estados financieros combinados o consolidados, pero al atender la audiencia la Administración se refiere a estados financieros individuales; por lo tanto, a efectos de evitar discusiones innecesarias del acto final se le insta a revisar qué es lo que requiere que los oferentes presenten en sus propuestas y así indicarlo de forma clara y expresa en el pliego de condiciones. **5) Sobre el Criterio de Solidez de la Situación Financiera Actual, punto b. Criterio de la División:** La empresa objetante expone en su escrito cuál es su criterio respecto del concepto “capital de trabajo reportado en los EEFF”, el cual indica que entiende que debe ser sumado

a los activos líquidos (saldos disponibles en cuentas bancarias) y saldos de líneas crédito para capital de trabajo, con el fin de obtener los recursos financieros totales de los oferentes. Por lo que solicita se modifique el pliego para que se indique que el capital de trabajo se determinará mediante la suma de capital de trabajo reportado en los estados financieros, más los saldos reales de cuentas bancarias y líneas de crédito para capital de trabajo; lo anterior a efectos de evitar incertezas respecto de las reglas de evaluación y en tutela de la seguridad jurídica. A partir de lo anterior, estima este órgano contralor que lo procedente es **rechazar de plano** este punto del recurso, según se procede a detallar. **a) Sobre la solicitud de aclaración.** En relación con el punto señalado por la recurrente respecto de cómo comprende que debe entenderse el capital de trabajo, considera esta División que corresponde a un requerimiento de aclaración del pliego de condiciones en tanto menciona cuál es su interpretación respecto de cómo se determinará y a fin de que sea avalada por la Licitante. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo indicado en su recurso y siendo que la solicitud corresponde a un requerimiento de aclaración respecto de los criterios de evaluación financiera, lo procedente es **rechazar de plano** este punto de su recurso debido a que le corresponde a la Administración la atención de lo solicitado, lo anterior de conformidad con lo indicado en el punto “b) *Sobre las solicitudes de aclaración*” del Considerando “V. *OTRAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES*”. **b) Sobre la falta de fundamentación.** Adicional a lo anterior, estima este órgano contralor que la empresa recurrente faltó al deber de fundamentación, según lo desarrollado en el punto “a) *Sobre el deber de fundamentación en los recursos de objeción*” del Considerando “V. *OTRAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES*”, debido a que el requerimiento de modificación que realiza la objetante no cuenta con respaldo alguno, de ahí que este órgano contralor se encuentre imposibilitado de ordenar cualquier modificación al pliego de condiciones. En este sentido, nótese que si bien la recurrente indica cuál es el concepto de capital de trabajo a partir del cual requiere que se modifique el pliego, lo cierto del caso es que esta definición carece de sustento técnico y legal; asimismo y precisamente por la falta de sustento de sus manifestaciones, es que se concluye que el presunto quebranto de la seguridad jurídica carece de fundamentación en tanto la objetante no ha logrado demostrar que la cláusula del pliego resulte contraria a la disposiciones técnicas o jurídicas aplicables al caso concreto. Así las cosas, se concluye que en el caso particular la objetante no ha logrado desvirtuar la presunción de validez ni mucho menos demostrar una limitación injustificada a su participación y en consecuencia sus argumentos carecen de fundamentación. **c) Conclusión.** Así las cosas, siendo que la recurrente faltó a su deber de fundamentación y que requiere una aclaración del pliego de condiciones, lo procedente es el **rechazo de plano** de este punto del recurso por

carecer de fundamentación y de conformidad con lo establecido en los numerales 87, 88 y 95 de la LGCP y 245 inciso c), 246 y 254 de su Reglamento.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 88,92,95 de la Ley General de Contratación Pública, 246, 252 y 254 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, se resuelve declarar **PARCIALMENTE CON LUGAR** los **RECURSOS DE OBJECIÓN** interpuestos por las empresas **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS S.R.L.** y **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, en contra del pliego de condiciones de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL N° 2024LPI-0015-PROERI-CONAVI**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD** para la “Contratación de estudios, diseño y construcción de las obras en puentes PU – Lote 3-1”. **NOTIFÍQUESE.**

Karen Castro Montero
Asistente Técnica

Zusette Abarca Mussio
Fiscalizadora

Stephanie Lewis Cordero
Fiscalizadora Asociada



SLC/lvs
NI: 22181 / 22187 / 22350 / 22453 / 23846
NN: 19213 (DCP-0321)
G: 2024004796-1
Expediente: CGR-ROC-2024007609