

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	KIMBERLY HERMINIA MONTENEGRO RIVERA		
Fecha/hora gestión	13/11/2024 14:40	Fecha/hora resolución	13/11/2024 15:25
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001934
* Tipo de resolución	Resolución de Fondo		
Número de procedimiento	2020LN-000003-0006000001	Nombre Institución	Consejo Nacional de Vialidad
Descripción del procedimiento	Trabajos para la atención de la Ruta Nacional No. 239 (en lastre), secciones de control Nos. 10502, 10511, 10512 y 60540, zona 3-2		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000814 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 1	10/09/2024 15:03	Edwin Castro Rodriguez	MONTEDES SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar (Ley 9986)	Por falta de fundament
8122024000000813 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 1	10/09/2024 14:26	NELSON PORRAS LORIA	J.R. AJIMA DE OCCIDENTE SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar (Ley 9986)	Por falta de legitimació

Resultado del acto final	Se confirma Acto Final
--------------------------	------------------------

3. *Resultando

I.- Que el diez de septiembre de dos mil veinticuatro, el Consorcio Ruta 239 y el Consorcio Ajima-Mapache presentaron ante esta Contraloría General recursos de apelación en contra del acto final dictado en la Licitación Pública Nacional 2020LN-000003-0006000001, promovida por el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI) para los trabajos para la atención de la Ruta Nacional No. 239 (en lastre), secciones de control Nos. 10502, 10511, 10512 y 60540, zona 3-2.

II.- Que mediante auto de las quince horas treinta y un minutos del dieciséis de septiembre de dos mil veinticuatro, esta División previno a la Administración licitante para que indicara si el acto final había sido o no revocado, se encontraba en firme o si se interpuso recurso de revocatoria en contra del acto final. Dicha audiencia fue atendida en los espacios de texto que se han dispuesto para ello en el formulario electrónico, según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

III.- Que mediante auto de las doce horas con veinte minutos del veinte de septiembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante con el objeto de que manifestara por escrito lo que a bien tuviera con respecto a los alegatos de las apelantes, y para que ofreciera las pruebas que considerara oportunas. Dicha audiencia fue atendida por la parte según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

IV.- Que mediante auto de las quince horas con treinta y tres minutos del ocho de octubre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración con el objeto de que manifestara por escrito en cuanto a la garantía de participación del Consorcio Ajima-Mapache y a la prueba técnica aportada por el Consorcio Ruta 239; toda vez que la Administración omitió referirse a estos puntos al contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida por la parte atendiendo el uso de los formularios según consta en el expediente digital de los recursos de apelación en SICOP.

V.- Que de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley General de Contratación Pública, siendo facultativa la audiencia final, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite de los recursos se tenían todos los elementos necesarios para su resolución.

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

4. *Considerando

4.1 - Hechos probados


I.-HECHOS PROBADOS: Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución con su respectiva referencia de prueba, para su ubicación en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia.

4.2 - Recurso 8122024000000814 - MONTEDES SOCIEDAD ANONIMA

Garantías (participación, cumplimiento, colaterales) - Argumento de las partes

Se remite a lo señalado en el punto "Garantías (participación, cumplimiento, colaterales) - Criterio CGR" del apartado "4.2 - Recurso 8122024000000814 - MONTEDES SOCIEDAD ANONIMA".

Garantías (participación, cumplimiento, colaterales) - Criterio CGR

Sin lugar (Ley 9986) 

II.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR CONSORCIO RUTA 239. 1) Sobre la supuesta insuficiencia del análisis técnico que justifica la declaratoria de desierto. El consorcio apelante manifiesta que la Administración no aportó evidencia suficiente ni estudios detallados que respalden el dictado de la declaratoria de desierto y que el informe técnico DRC-03-20234 mediante el cual se justifica la declaratoria, carece de rigor técnico, no cuenta con levantamiento de campo, análisis técnico o estudios complementarios que justifiquen las observaciones realizadas, de forma que el informe carece de evidencia de que las falencias sean de tal magnitud que impida la correcta ejecución de las obras dentro del contrato. La Administración manifiesta que dicho informe técnico corresponde a un levantamiento de las necesidades actuales de la ruta, demostrando así que las condiciones han variado considerablemente en comparación con lo requerido en el pliego de condiciones. **Criterio de la División.** Tal y como se analizó en el recurso anterior, el CONAVI promovió la Licitación Pública Nacional 2020LN-000003-0006000001, para los trabajos para la atención de la Ruta Nacional No. 239 (en lastre), secciones de control Nos. 10502, 10511, 10512 y 60540, zona 3-2 (ver [2. Información de Cartel], ingresar al pliego de condiciones y ver los detalles de la información general), y mediante el oficio DRC-03-2024-1059 (0223) del 01 de agosto del 2024, emitió criterio técnico del procedimiento y señaló una serie de falencias como diferencia de cantidades, omisiones y cambio de condiciones (ver en el apartado “[4. Información del acto final]”, la opción “Recomendación de Acto Final”, y ver el documento denominado “993 CORRECCIÓN ACUERDO ACA-01-2024-0371 DESIERTA.pdf [0.15 MB]”), y resolvió mediante el acta número 41-2024 de la sesión ordinaria de fecha 22 de agosto del 2024 recomendar declarar desierta la licitación (ver en el apartado “[9. Información relacionada]”, el documento denominado “Criterio técnico” subido en fecha 22/08/2024, y consultar en la nueva ventana el archivo “980 GCSV-12-2024-0586 (217) Remisión del oficio DRC-03-2024-1059 (0223)-firmado.pdf [0.2 MB]”). En el caso, la impugnación la radica en torno a si las condiciones actuales de la Ruta 239 ameritan modificaciones en las especificaciones del pliego del concurso de tal magnitud que requieren de la emisión de un nuevo pliego y por ende un nuevo concurso, configurando con ellos las razones de interés público que forman parte de la motivación del acto final. En primer término, es necesario partir de lo dispuesto en el pliego de condiciones en cuanto a la descripción de los trabajos, estableciendo en el apartado “7. Precio.”, tres tablas denominadas **a) “Tabla 7.1 / Sumario de cantidades / Licitación Pública, “Trabajos para la atención de la Ruta Nacional No. 239 (en lastre), secciones de control Nos. 10502: Santa Marta (Iglesia) - Salitrales (Iglesia); 10511: Salitrales (Iglesia) - La Gloria (Escuela); 10512: La Gloria (Escuela) - Lte. Prov. San José/Puntarenas (R. Chires), zona 1-2: Puriscal y sección de control No. 60540: Lte. Prov. San José/Puntarenas (R. Chires) - La Palma (R. 34), zona 3-2: Puntarenas”, b) “Tabla 7.2 / Sumario de cantidades Zona 1-2: Puriscal / Licitación Pública, “Trabajos para la atención de la Ruta Nacional No. 239 (en lastre), secciones de control Nos. 10502: Santa Marta (Iglesia) - Salitrales (Iglesia); 10511: Salitrales (Iglesia) - La Gloria (Escuela); 10512: La Gloria (Escuela) - Lte. Prov. San José/Puntarenas (R. Chires), zona 1-2: Puriscal y sección de control No. 60540: Lte. Prov. San José/Puntarenas (R. Chires) - La Palma (R. 34), zona 3-2: Puntarenas” y c) “Tabla 7.3 / Sumario de cantidades Zona 3-2: Puntarenas / Licitación Pública, “Trabajos para la atención de la Ruta Nacional No. 239 (en lastre), secciones de control Nos. 10502: Santa Marta (Iglesia) - Salitrales (Iglesia); 10511: Salitrales (Iglesia) - La Gloria (Escuela); 10512: La Gloria (Escuela) - Lte. Prov. San José/Puntarenas (R. Chires), zona 1-2: Puriscal y sección de control No. 60540: Lte. Prov. San José/Puntarenas (R. Chires) - La Palma (R. 34), zona 3-2: Puntarenas”** (en el pliego de condiciones “2020LN-000003-0006000001 [Versión Actual]” ver el documento “08 DOCUMENTO REQUERIMIENTOS R.N. 239.pdf (3.9 MB)”; dichas tablas contienen la descripción de cada uno de los trabajos a realizar, la unidad de medida y la cantidad total requerida. Así las cosas, mediante “Enmienda No.3” del pliego de condiciones se puso en conocimiento de los potenciales oferentes la última versión de la “Tabla 7.1” y la “Tabla 7.3” (en el pliego de condiciones “2020LN-000003-0006000001 [Versión Actual]” ver el documento “58 Enmienda No. 3.pdf (0.6 MB)”). Y mediante “Enmienda No. 2” se actualizó y comunicó la última versión de la “Tabla No.7.2.” (en el pliego de condiciones ver el documento “46 Enmienda No. 2.pdf (0.65 MB)”). Ahora bien, en atención con lo dispuesto en el pliego de condiciones resulta relevante considerar como punto de interés, que la Administración dentro de los requerimientos solicitó una serie de trabajos, determinando la cantidad total según la unidad de medida para cada uno de ellos. En relación con las especificaciones contenidas en el pliego de condiciones, se tiene que mediante el oficio DRC-03-2024-1059 (0223) de fecha 01 de agosto del 2024, el Ing. Rafael Cascante Leal, en su condición de Encargado de la Zona y el Ing. Mauricio Sojo Quesada, en su condición de Subgerente Conservación Vías y Puentes, ambos funcionarios del CONAVI, emitieron “Criterio técnico procedimiento 2020LN-000003-0006000001”, manifestando que de acuerdo a los registros de levantamiento de necesidades de la Ruta en el 2024, para ejecutar las obras de la Zona 1-2 Puriscal en las secciones de control No. 10502, 10511 y 10512 para un total de 38.39 km, el pliego presenta una serie de falencias tales como: diferencia de cantidades, omisiones, cambio de condiciones, y detallan específicamente lo siguiente: “1. Las cantidades a adjudicar en 18 ítems a adjudicar, no son suficientes para llevar a cabo este proyecto. A continuación, en el cuadro no. 1, se desglosa lo expuesto. / 2. En los ítems se incluyó M634(1)1 Diseño de muros de retención, tipos I,II,III, IV, V y VI. De acuerdo al levantamiento de necesidades de la Ruta los deslizamientos existentes superan los 5 metros de altura, por lo que se debe cambiar al ítem M634(1)2 Diseño de muros de retención, tipos VII, VIII, IX, X, XI y XII. / 3. Además, se debe incluir el ítem de Estudios y diseños hidrológicos e hidráulicos para drenajes para determinar los diámetros requeridos en los sitios que necesite sustituir un paso de alcantarilla transversal, dado que el recorrido de esta Ruta en al menos 90% pasa por zonas bosques los cuales en invierno desfogon, cantidades importantes de aguas llovidas. / 4. De acuerdo al levantamiento de necesidades, los deslizamientos existentes a lo largo de la son 68 ver cuadro no. 2 Por lo que se debe analizar el tipo de intervención de los mismos, dado que va incidir y determinar las cantidades de los ítems requeridos, si se requieren tareas estabilización, recuperación del ancho de calzada, etc. / 5. En el apartado 2.3 Trabajos a realizar, se indica que el AYA aportará las tuberías y accesorios, lo cual no es correcto, dado que mediante oficio no. DIE-EX-07-2020-0689 (112) fecha 02 de julio 2020, se oficializa que el Conavi va asumir la comprar (sic) e instalación para proyecto del sistema de acueducto de Agua Potable con captación del Parque la Cangreja. / 6. Sumado a lo expuesto en el punto anterior, recientemente de (sic) detecto (sic) que, existen al menos 5 ASADAS, las cuales brindan el servicio de suministro de agua potable, en donde los sistemas de distribución de agua potable están instalados en la calzada a menos 40 cm de profundidad, o en la cunetas y espaldones con tuberías expuestas. / 7. La licitación no un incluye un profesional en tema ambiental, lo cual es una debilidad dado que, el proyecto está inmerso en el parque Nacional la Cangreja y este representa un Área de Conservación de 2 570 hectáreas, en donde existen 44 plantas de especies endémicas de Costa Rica, existen puentes naturales identificados por MINAE para el paso de fauna.” (ver en el apartado “[9. Información relacionada]”, el “Criterio técnico” de fecha 22/08/2024, y consultar el documento “981 DRC-03-2024-1059 (0223) Observaciones al Cartel licitación 239.pdf [0.88 MB]”), de manera tal que dicho criterio concluyó señalando que: “para lograr que el proyecto cumpla con los objetivos tales como: el desplazamiento seguro de las personas y vehículos, fomentar y mejorar el crecimiento y el desarrollo económico del área, se requiere que poder implementar de la normativa vigente para la construcción de infraestructura, a las cual se integra los aspectos ambientales, las buenas prácticas ingeniería y seguridad vial, es criterio de esta ingeniería de zona y Dirección Regional la necesidad valorar hacer los ajustes al cartel, dado que con el cartel actual, no es posible alcanzar todos los objetivos” (ver en el apartado “[9. Información relacionada]”, el “Criterio técnico” de fecha 22/08/2024, y consultar el documento “981 DRC-03-2024-1059 (0223) Observaciones al Cartel licitación 239.pdf [0.88 MB]”). Y con fundamento en dicho criterio emitido por ingenieros del CONAVI, la Administración resolvió mediante el acta número 41-2024 de la sesión ordinaria de fecha 22 de agosto del 2024 recomendar declarar desierta la licitación de (ver en el apartado “[9. Información relacionada]”, el documento denominado “Criterio técnico” subido en fecha 22/08/2024, y consultar en la nueva ventana el archivo “980 GCSV-12-2024-0586 (217) Remisión del oficio DRC-03-2024-1059 (0223)-firmado.pdf [0.2 MB]”). Preciso lo anterior, la discusión de fondo radica en torno al informe técnico DRC-03-20234 mediante el cual se justifica la declaratoria de desierto, el cual según el Consorcio apelante carece de la solidez técnica necesaria para sustentar dicha decisión. Al respecto, el artículo 86 del RLCA, determina que si en el concurso fueron presentadas ofertas elegibles, por razones de protección al interés público la Administración mediante acto motivado -resolución- puede declarar desierto el concurso, dejando constancia en el expediente digital

de la contratación de los motivos específicos de interés público considerados para tomar esa decisión. Ahora bien, la Administración justificó mediante criterio técnico los motivos en los cuales se fundamenta la declaratoria de desierto, señalando variaciones en las especificaciones técnicas por la realidad actual de la Ruta 239, la cual según dicho criterio no es consistente con la realidad del momento en el cual se emitió el pliego de condiciones del concurso. Para el correcto análisis del caso, se debe considerar en primer lugar que, el contenido del pliego de condiciones juega un papel indispensable en el proceso de contratación pública, ya que determina no sólo los requerimientos mínimos que deben cumplir los oferentes, sino también cómo la Administración valora las ofertas que resulten elegibles, determinando factores que proporcionen un valor agregado a la contratación. Al respecto el artículo 42 de la LCA, señala que el pliego debe contener como mínimo las condiciones generales para presentar ofertas y las especificaciones técnicas las cuales se establecen prioritariamente en términos de desempeño y funcionalidad, condiciones para la ejecución contractual y un sistema de calificación de ofertas, siendo que la combinación de cláusulas de admisibilidad y de factores de evaluación deben asegurar la adquisición del mejor bien, obra o servicio. Lo anterior conlleva señalar de forma expresa cuáles son las reglas del concurso detallando cada uno de los trabajos a realizar según las características presentes en el sitio, la cantidad y calidad de los materiales, y cualquier otra especificación que resulte necesaria para describir la realidad del lugar donde se llevarán a cabo los trabajos y de los resultados esperados; todo ello en busca de determinar e informar claramente a los potenciales oferentes de las condiciones del sitio, los trabajos que se requieren, y el resultado que se espera obtener, lo cual conlleva no sólo el éxito de la contratación mediante la satisfacción del interés público, sino también recae en la estimación de la contratación, en la verificación por parte de la Administración de contar con los recursos necesarios para atender las obligaciones contractuales a generarse con la suscripción del contrato y en los montos a ofertar por los participantes en el concurso. En este sentido, se tiene que el Consorcio apelante aporta un informe técnico elaborado por dos profesionales expertos en la materia de administración de proyectos y construcción ante instituciones como el MOPT, BID y Municipalidades; lo anterior con el objetivo de desvirtuar las observaciones emitidas en la justificación del CONAVI, y demostrar que las condiciones para continuar con el proceso de adjudicación siguen vigentes, de manera que las especificaciones señaladas en el pliego de condiciones se encuentran casi invariables y las supuestas deficiencias mencionadas pueden ser subsanadas sin necesidad de declarar desierto el proceso licitatorio; recalca el Consorcio apelante que dicha prueba se centra en desglosar las debilidades técnicas del informe DRC-03-2024-1059 (0223). Al respecto, el Consorcio apelante manifiesta lo siguiente: **1) Sobre la supuesta falta de cantidades en el sumario de cantidades; el recurrente indica que: "Acreditan también que las cantidades propuestas en el cartel de licitación son coherentes con las condiciones reales del sitio y con las necesidades del proyecto, y cualquier ajuste que pudiera ser necesario podría haberse manejado dentro de los márgenes normales de variación de un contrato de obra pública. [...] En lugar de declarar desierto la licitación, las modificaciones menores que podrían requerirse deberían haberse gestionado mediante los mecanismos habituales dentro del marco contractual, lo que habría permitido la ejecución del proyecto de manera eficiente y sin generar sobrecostos innecesarios."** (el énfasis no corresponde al original) (ver en el expediente del recurso de apelación el documento "Apelacion-firmado.pdf"). **2) Sobre los diseños de muros de retención; el recurrente indica que: "Los ingenieros recomiendan mantener las especificaciones actuales para los muros tipo I-VI, y solo considerar la implementación de estructuras más robustas en aquellos casos donde existan estudios geotécnicos específicos que justifiquen dicha necesidad los cuales pueden gestionarse mediante los mecanismos normales dentro de un contrato de este tipo. En general, cualquier cambio debe estar respaldado por evaluaciones detalladas de campo y no solo por estimaciones generales basadas en suposiciones de mayor riesgo o altura de los deslizamientos."** (el énfasis no corresponde al original) (ver en el expediente del recurso de apelación el documento "Apelacion-firmado.pdf"). **3) Sobre los ítems de Estudios y diseños hidrológicos e hidráulicos para drenajes; el recurrente indica que: "Si existiera algún punto crítico o demás que no estuviera contemplado desde el origen del proyecto, sería una situación imprevista que puede ser manejada a partir del uso de herramientas viables de gestión del contrato."** (el énfasis no corresponde al original) (ver en el expediente del recurso de apelación el documento "Apelacion-firmado.pdf"). **4) Sobre los deslizamientos existentes; el recurrente indica que: "El informe recomienda que la evaluación detallada de cada deslizamiento sea la base para las intervenciones, sin necesidad de aumentar las cantidades de ítems de obra de manera indiscriminada, como lo plantea el CONAVI en su propuesta. En muchos casos, las intervenciones pueden gestionarse con los recursos ya previstos en el cartel de licitación, asegurando que los costos adicionales sean mínimos y justificados por las condiciones reales de la vía."** (el énfasis no corresponde al original) (ver en el expediente del recurso de apelación el documento "Apelacion-firmado.pdf"). **5) Sobre la red de tubería potable de la zona "brindada por el AyA" y ASADAS; el recurrente indica que: "Visto el extracto anterior, realmente resulta preocupante que CONAVI utilice el argumento de la red de distribución de tubería potable como una excusa para la declaratoria de desierto del presente procedimiento, cuando la enmienda que hemos citado en su literalidad es contundentemente clara al puntualizar que los oferentes debían de contemplar dentro de su costo todos los materiales necesarios."** (ver en el expediente del recurso de apelación el documento "Apelacion-firmado.pdf"). **6) Sobre la inclusión de un profesional en el tema ambiental; el recurrente indica que: "A esto debemos agregar que el informe técnico aclara que, aunque es importante la participación de un profesional ambiental, este no necesariamente debe ser integrado en la fase de planificación del proyecto. La razón de esta recomendación reside en que los temas ambientales ya están incorporados en los costos indirectos del proyecto, lo que significa que el contratista, al estar obligado por las normativas vigentes, debe tener en su equipo profesionales de esta área."** (ver en el expediente del recurso de apelación el documento "Apelacion-firmado.pdf"). Aunado a lo citado anteriormente el Consorcio apelante presentó como prueba el documento denominado "Análisis de oficio DRC-03-2024-1059 (0223) y Acta Sesión Ordinaria CRA-CONAVI-364-2024" suscrito por el Ing. Bernal Hernández Vásquez y el Ing. Mauricio Rojas Quesada (ver en el expediente del recurso de apelación la carpeta "Anexos.zip", y consultar el documento "Anexo 10.pdf"). Así las cosas, se desprende de la justificación y de la referencia a la prueba aportada por el Consorcio apelante que las posibles modificaciones a realizar se pueden llevar a cabo mediante el uso de figuras como la modificación contractual durante la ejecución contractual. De esa forma, estima este órgano contralor que se desprenden dos aspectos importantes a desarrollar. En **primer lugar**, el Consorcio apelante manifiesta que las variaciones requeridas a raíz de los cambios en la realidad actual de la ruta pueden ser atendidos mediante "**los mecanismos habituales dentro del marco contractual**", si bien no se detalla la figura o figuras contractuales a las que hace referencia, se desprende que se analiza la modificación contractual. Así entonces, al amparo del Transitorio I de la LGCP siendo que en este caso se está en etapa de selección y adjudicación (procedimiento) y no la ejecución contractual, resultaría aplicable para efectos de ejecución la LGCP, pues la LCA no puede aplicar respecto de la modificación contractual en tanto el contrato no ha iniciado. Así entonces, desde la lectura restrictiva que impone el artículo 101 LGCP en dónde se redujo el margen de modificación unilateral del contrato a un 20% y se permite excepcionalmente un 50%, se hacía necesario demostrar qué elementos concurren para acreditar la imprevisibilidad que permita alcanzar el 50% o incluso cuál era el límite que imponen los ajustes que estima posible realizar. Por lo demás, referir la imprevisibilidad no sólo refuerza la tesis de la Administración sino que como se verá la misma idea de la modificación contractual plantea una serie de variaciones para adaptar un objeto contractual cuyo proyecto requiere adaptaciones propias de los cuatro años que tiene desde su promoción. Así entonces, el artículo 184 RLGCP prevé la figura de "Modificación unilateral ordinaria del contrato de obra pública", determinando que la Administración podrá modificar unilateralmente sus contratos de obra pública para adaptar la prestación objeto del contrato, siempre que con ello se logre conseguir una mejor satisfacción del interés público, sin superar el 20% del monto y del plazo del contrato original; y en su numeral 185 establece la figura de "Modificación excepcional de contratos de obra pública" en la cual determina que los contratos de obra pública podrán ser modificados excepcionalmente hasta un 50% en cuanto al monto y plazo del contrato original. En ambos casos -"Modificación unilateral ordinaria del contrato de obra pública" y "Modificación excepcional de contratos de obra pública"- se deben cumplir una serie de condiciones detalladas en dichos artículos para el legítimo uso de las figuras. En específico el numeral 184 del RLGCP determina que para el uso de la "Modificación unilateral ordinaria del contrato de obra pública" se debe **1)** con su uso se logre conseguir una mejor satisfacción del interés público; **2)** La modificación no podrá

cambiar sustancialmente el objeto ni la naturaleza del contrato, entendiendo el término sustancialmente como esencial e indispensable; **3)** El contrato deberá estar en curso de ejecución, con el plazo contractual vigente; **4)** Deberá emitirse un criterio técnico, suscrito por el fiscalizador de la obra y aprobado por el administrador del contrato, en el que se establezca la necesidad de la modificación en relación con el logro de una mejor satisfacción del interés público; **5)** La modificación no podrá estar referida a cuestiones sustanciales que pudieron ser previstas en la fase de Pre-inversión, la etapa de diseño, y demás previsiones contempladas en el artículo 37 de la Ley General de Contratación Pública, según corresponda, sino a adaptaciones de la obra para que ésta sea de mayor provecho para el servicio público; **6)** El plazo del contrato podrá modificarse hasta en un veinte por ciento (20%) del establecido en el contrato original, cuando se impacte la ruta crítica del programa de trabajo aprobado en el proyecto. Para tales efectos, en dicho porcentaje no se incluirán las ampliaciones al plazo otorgadas conforme al artículo 105 de la LGCP referidas a demoras ocasionadas por la propia Administración o por causas ajenas al contratista y originadas por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditadas; **7)** El monto reconocido por el aumento del contrato deberá ser evaluado técnicamente con base en precios de mercado por trabajos similares, el presupuesto detallado presentado por el contratista, los precios contenidos en la oferta del contratista u otro elemento relevante, según corresponda, todo lo cual deberá constar en acto motivado. La modificación deberá contar con una autorización previa del jerarca o de quien éste delegue. **8)** No podrán ser incrementados aspectos que cambien sustancialmente el objeto ni la naturaleza del contrato, los cuales deberán ser susceptibles de una contratación independiente; **9)** En caso de modificación contractual la Administración deberá revisar el monto de la garantía de cumplimiento a efecto de disponer al contratista el ajuste correspondiente. Por otro lado el numeral 185 del RLGP determina que para el uso de la "Modificación excepcional de contratos de obra pública" se debe cumplir con lo siguiente: **1)** La modificación excepcional de hasta un máximo del cincuenta por ciento (50%), en cuanto monto y plazo del contrato original constituye el tope máximo de modificación contractual prevista en el artículo 101 de la LGCP, de modo que dicho porcentaje incluye el veinte por ciento (20%) de modificación unilateral ordinario previsto en el artículo anterior; **2)** La excepcionalidad deberá estar calificada mediante un criterio técnico suscrito por el fiscalizador de la obra y aprobado por el administrador del contrato; **3)** La excepcionalidad de la modificación no podrá estar referida a cuestiones que pudieron ser previstas en la fase de Pre-inversión, la etapa de diseño y demás previsiones contempladas en el artículo 37 de la LGCP, según corresponda. En tal caso, la excepcionalidad responderá a causas originadas por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente documentadas y valoradas técnicamente, acaecidas durante la ejecución del contrato; **4)** En el caso de que se califiquen de excepcionales circunstancias que técnicamente no lo sean, se podrá imponer al funcionario que emitió tal calificación, la sanción administrativa prevista en el artículo 125, inciso v) de la LGCP; **5)** La modificación excepcional en el caso del contrato de obra pública deberá ser autorizada, previamente, por el máximo jerarca. Dicha autorización no podrá ser delegada conforme con lo dispuesto en el artículo 101 de la LGCP; **6)** En lo pertinente, serán aplicadas las disposiciones del artículo 184 del RLGP. No obstante, en este caso pese a la prueba técnica aportada, el Consorcio apelante omite realizar un análisis detallado de las modificaciones que plantea la Administración mediante el informe DRC-03-2024-1059 (0223), de manera tal que analice las cantidades, especificaciones y características solicitadas en el pliego de condiciones y la realidad actual de la Ruta 239 -según lo definido en dicho informe técnico-, definiendo claramente cuáles son las variaciones y por ende las modificaciones necesarias para atender de forma íntegra el interés público perseguido con la contratación, demostrando además cómo se ajustarían a la normativa. De ahí entonces el artículo 101 refiere a contratos vigentes con lo que necesariamente supone la ejecución contractual, de forma que esta prerrogativa supone un contrato formalizado y debidamente aprobado, con lo cual el razonamiento del recurso supone que se adjudique el proyecto previsto en el pliego y luego se aplique una modificación contractual para solventar todos aquellos aspectos que sean necesarios, todo lo cual lesionaría no sólo el principio de eficiencia sino que varía el objeto mismo y por ello supone la inclusión de aspectos en potencial transgresión al principio de igualdad frente a otras ofertas (lo cual no se analiza). Aún suponiendo que se pudiera adjudicar un contrato para luego modificarlo (posición que no se comparte), cuáles serían los términos económicos de esa modificación y se atiende con una modificación ordinaria?, o bien, se requiere inclusive del monto de una modificación excepcional? se supera ese límite? y cómo se atienden los supuestos que requiere por ejemplo el inciso c) del artículo 185 RLGP cuando indica: *"La excepcionalidad de la modificación no podrá estar referida a cuestiones que pudieron ser previstas en la fase de Pre-inversión, la etapa de diseño y demás previsiones contempladas en el artículo 37 de la Ley General de Contratación Pública, según corresponda. En tal caso, la excepcionalidad responderá a causas originadas por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente documentadas y valoradas técnicamente, acaecidas durante la ejecución del contrato."* Ciertamente, el interés del Consorcio recurrente es que se haga un esfuerzo por adjudicar el proyecto después de tantos años de procedimientos y de costos financieros para los oferentes (lo cual será analizado en un punto anterior), preocupación que comparte este órgano contralor, pero que no permite forzar figuras para corregir las diferencias que tienen las características del proyecto. De esa forma, para este órgano contralor en forma puntual se echa de menos entonces un análisis sobre puntos claves de la modificación unilateral como lo son: **1)** ¿cuál es el porcentaje a variar en la contratación?, **2)** ¿cómo se ajusta dicho porcentaje a la figura contractual definida en la normativa y seleccionada para llevar a cabo dichas modificaciones, según el monto y el plazo de ejecución a variar?, **3)** ¿cómo la contratación en análisis puede cumplir con los requisitos solicitados en la normativa para la modificación contractual?, **4)** ¿qué otros elementos sustanciales del contrato se verían afectados?. Es por ello que no basta únicamente indicar que el proyecto se puede llevar a cabo mediante **"los mecanismos habituales dentro del marco contractual"**, sin detallar y analizar según se señaló anteriormente, sin embargo, como ya se explicó no es posible aplicar la modificación contractual para adjudicar proyectos que han variado sustancialmente el objeto definido para luego corregirlos y adaptarlos mediante ejecución contractual. En **segundo lugar**, el Consorcio apelante manifiesta en reiteradas oportunidades que las condiciones actuales de la ruta discrepan con lo solicitado en el pliego de condiciones, señalando al respecto: *"cualquier ajuste que pudiera ser necesario podría haberse manejado dentro de los márgenes normales de variación de un contrato de obra pública. [...] En lugar de declarar desierta la licitación, las modificaciones menores que podrían requerirse deberían haberse gestionado mediante los mecanismos habituales dentro del marco contractual, lo que habría permitido la ejecución del proyecto de manera eficiente y sin generar sobrecostos innecesarios. [...] solo considerar la implementación de estructuras más robustas en aquellos casos donde existan estudios geotécnicos específicos que justifiquen dicha necesidad los cuales pueden gestionarse mediante los mecanismos normales dentro de un contrato de este tipo. [...] Si existiera algún punto crítico o demás que no estuviera contemplado desde el origen del proyecto, sería una situación imprevista que puede ser manejada a partir del uso de herramientas viables de gestión del contrato. [...] las intervenciones pueden gestionarse con los recursos ya previstos en el cartel de licitación, asegurando que los costos adicionales sean mínimos y justificados por las condiciones reales de la vía."* (el énfasis no corresponde al original) (ver en el expediente del recurso de apelación el documento "Apelacion-firmado.pdf"). De manera que, el Consorcio apelante plantea aspectos que refuerzan efectivamente que el proyecto que originalmente se plasmó en el pliego de condiciones, a lo largo de estos años ha cambiado señalando incluso el uso del renglón de pago denominado "110,06 Trabajo a Costo Más Porcentaje", el cual es destinado a cubrir cualquier actividad no contemplada en el pliego original, y que es de uso restrictivo para atender las diferencias entre el proyecto requerido y lo que se ocupa en la actualidad y no para sufragar el aumento de cantidades de renglones ya definidos en el cartel. En cuanto a lo expuesto, concluye este órgano contralor que mediante los argumentos presentados por la apelante no se logra desacreditar la justificación técnica utilizada por la Administración para la declaratoria de concurso desierto, y por ende no logra desvirtuar la apelante que las modificaciones que requiere el proyecto puedan ser atendidas únicamente mediante la emisión de un nuevo concurso, con el objetivo primordial de atender de forma íntegra, eficiente y eficaz las necesidades de la Ruta 239 y por ende lograr la satisfacción del interés público, salvaguardando los recursos de la Hacienda Pública y en pleno sometimiento a los lineamientos de la normativa de contratación pública dispuestos para tal efecto en el país. Así lo expuesto, ante las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en esta resolución y al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 de la LGCP procede declarar **sin lugar** el recurso por cuanto quien apela, no logró desvirtuar que las razones de carácter técnico que desarrolla la Administración licitante para dictar desierto el concurso. Por lo tanto, en razón de los principios de

economía procesal y celeridad, deviene en innecesario referirse a todos los aspectos señalados por el Consorcio recurrente en torno a la elegibilidad de su oferta y cualquier señalamiento en torno a la declaratoria de desierto; lo anterior de conformidad con los artículos 98 inciso b) de la LGCP y 267 de su Reglamento.

III.- CONSIDERACIONES DE OFICIO SOBRE EL PLAZO PARA EL DICTADO DEL ACTO FINAL. Como ya se señaló, la contratación en análisis fue promovida por el Consejo Nacional de Vialidad, emitiendo la decisión inicial del concurso en análisis el 08 de julio del 2020 (ver en el apartado “[1. Información de solicitud de contratación]”, la “Fecha de solicitud de contratación”, “08/07/2020”), y publicando la primera versión del pliego de la Licitación Pública Nacional 2020LN-000003-0006000001, para los trabajos para la atención de la Ruta Nacional No. 239 (en lastre), secciones de control Nos. 10502, 10511, 10512 y 60540, zona 3-2, en fecha 10 de septiembre de 2020 (ver [2. Información de Cartel], ingresar al pliego de condiciones y ver los detalles de la información general). Finalmente el CONAVI mediante el oficio DRC-03-2024-1059 (0223) del 01 de agosto del 2024, emitió criterio técnico del procedimiento y señaló una serie de falencias como diferencia de cantidades, omisiones y cambio de condiciones (ver en el apartado “[4. Información del acto final]”, la opción “Recomendación de Acto Final”, y ver el documento denominado “993 CORRECCIÓN ACUERDO ACA-01-2024-0371 DESIERTA.pdf [0.15 MB]”), y mediante el acta número 41-2024 de la sesión ordinaria del Consejo de Administración de fecha 22 de agosto del 2024 recomendó declarar desierta la licitación de acuerdo con lo señalado en el acta CRA 004-2024 y el oficio DIE-10-2024-0666 (ver en el apartado “[9. Información relacionada]”, el documento denominado “Criterio técnico” subido en fecha 22/08/2024, y consultar en la nueva ventana el archivo “980 GCSV-12-2024-0586 (217) Remisión del oficio DRC-03-2024-1059 (0223)-firmado.pdf [0.2 MB]”). De forma tal que se acreditan cuatro años desde la publicación del concurso hasta la decisión de declarar desierta la contratación, lo cual sin lugar a dudas resulta en un plazo excesivo para la atención del interés público que persigue el procedimiento, que es en específico -según lo señalado por la misma Administración licitante en la decisión inicial-, *“la necesidad mantener en buen estado en la vía, mejorar los problemas de drenajes, mediante la construcción de sistemas de alcantarillado pluvial, cunetas, canales, etc. También mejorar la estructura de la calzada, ampliar la ruta en los sitios estrechos y estabilizar los taludes de terrenos inestables, lo cual garantiza el paso seguro por la ruta; el proyecto forma parte del convenio con el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), para la colocación de sello/carpetas no estructural, para la preservación del lastre en el corredor vial”* (ver en el apartado “[1. Información de solicitud de contratación]”, la “Fecha de solicitud de contratación”, “08/07/2020”). Por lo que con respecto a lo manifestado por la Administración, estima este órgano contralor que existe una demora notoria en la atención de la necesidad pública para la cual se promovió el procedimiento licitatorio por un período que supera ampliamente los plazos previstos para adjudicar en la derogada Ley de Contratación Administrativa sin que consten mayores explicaciones en el expediente del concurso pese a que se mantiene la necesidad pública. Es por ello que estima este órgano contralor que debe realizarse una investigación no sólo para valorar si existe alguna responsabilidad sino para corregir los errores y prácticas que llevaron a una demora de cuatro años en adjudicar un procedimiento al punto que su objeto se desactualizó en tal nivel que implica declarar desierto el procedimiento. Desde luego, resulta responsabilidad de la Administración tomar las medidas necesarias para determinar de manera eficiente, eficaz y oportuna los requerimientos técnicos a incluir en el pliego de condiciones, de forma que el nuevo procedimiento para la atención de esa necesidad vigente, se promueva en el menor tiempo posible.

Recurso 812202400000814 - MONTEDES SOCIEDAD ANONIMA

Acto Final parcial o total por líneas - Argumento de las partes

Se remite a lo señalado en el punto "Garantías (participación, cumplimiento, colaterales) - Criterio CGR" del apartado "4.2 - Recurso 812202400000814 - MONTEDES SOCIEDAD ANONIMA".

Acto Final parcial o total por líneas - Criterio CGR Sin lugar (Ley 9986) 

Se remite a lo señalado en el punto "Garantías (participación, cumplimiento, colaterales) - Criterio CGR" del apartado "4.2 - Recurso 812202400000814 - MONTEDES SOCIEDAD ANONIMA".

4.3 - Recurso 812202400000813 - J.R. AJIMA DE OCCIDENTE SOCIEDAD ANONIMA

Contrato de obra - Argumento de las partes

Se remite a lo señalado en el punto "Contrato de obra - Criterio CGR" del apartado "4.3 - Recurso 812202400000813 - J.R. AJIMA DE OCCIDENTE SOCIEDAD ANONIMA".

Contrato de obra - Criterio CGR Sin lugar (Ley 9986) 

IV.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL CONSORCIO AJIMA-MAPACHE. 1) Sobre la descalificación de la oferta por no renovar la garantía de participación. La apelante manifiesta que en este caso debe aplicarse la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP), por lo que requerir la garantía de participación es improcedente desde el punto de vista legal, en virtud de la entrada en vigencia de la LGCP que eliminó las garantías de participación. Señala que una falta que ha sido eliminada de la vida jurídica no podría ser considerada de la suficiente magnitud para determinar la exclusión de la oferta, manifiesta que tampoco hay análisis de trascendencia del incumplimiento y que la exclusión de su oferta no puede nacer de la aplicación de una norma derogada. La Administración manifestó que solicitó a la apelante mediante subsanación la renovación de la garantía de participación, no obstante la garantía rendida por la apelante se encontraba vencida y no fue actualizada, y según la Ley de Contratación Administrativa (en adelante LCA), norma vigente al momento de publicar el pliego de condiciones, se establecía dicho requisito en el artículo 33 de la Ley y 37 de su Reglamento, en adelante RLCA, por lo que al ser inviable aplicar la nueva LGCP, desde el punto de vista legal el consorcio incumple con dicho requisito y por ende no es susceptible de una posible recomendación de adjudicación, de lo contrario se le brindaría una ventaja indebida en relación con la otra oferta que si cumple con todos los requerimientos. **Criterio de la División.** Como punto de partida, se tiene por acreditado que el Consejo Nacional de Vialidad (en adelante CONAVI) promovió la Licitación Pública Nacional 2020LN-000003-0006000001, para los trabajos para la atención de la Ruta Nacional No. 239 (en lastre), secciones de control Nos. 10502, 10511, 10512 y 60540, zona 3-2 (ver [2. Información de Cartel], ingresar al pliego de condiciones y ver los detalles de la información general), dicha contratación se encuentra conformada por una sola partida/línea, donde se presentaron las siguientes diez ofertas: **i)** Consorcio DINAJU-GASOL, **ii)** Concreto Asfáltico Nacional Sociedad Anónima, **iii)** Constructora Meco Sociedad Anónima, **iv)** Constructora Hernan Solis Sociedad De Responsabilidad Limitada, **v)** Consorcio AJIMA-MAPACHE, **vi)** Consorcio de Asociación De Empresas Quebradores Pedregal S.A y Bloques Pedregal S.A., **vii)** Constructora El Bajo Del León S.A. - Asfaltos CBZ S.A., **viii)** Constructora Herrera Sociedad Anónima, **ix)** Quebradores Del Sur De Costa Rica Sociedad Anónima y **x)** Consorcio Ruta 239 (ver apartado [3. Apertura de ofertas], consultar la apertura finalizada de la partida 1). Posterior al análisis de las ofertas, los estudios técnicos, y la resolución de varios recursos de apelación, las ofertas presentadas por el Consorcio Ruta 239 y Consorcio AJIMA-MAPACHE se mantenían dentro del concurso, por lo que el CONAVI analizó las ofertas de dichos oferentes y determinó que la oferta presentada por el Consorcio AJIMA-MAPACHE no cumple con la garantía de participación ya que ésta venció el 12 de junio del 2024 y no fue renovada (ver Estudios técnicos de las ofertas, consultar el resultado de CONSORCIO AJIMA-MAPACHE, ver el resultado registrado por GERARDO UREÑA BARRIOS, abrir el documento denominado "Oficio GAJ-13-2024-0732 (0691) ampliación estudio de ofertas.pdf [0.31 MB]") y en cuanto a la oferta de Consorcio Ruta 239 señaló que cumple con todos los requerimientos legales (ver Estudios técnicos de las ofertas, consultar el resultado de Consorcio Ruta 239, ver el resultado registrado por GERARDO UREÑA BARRIOS, abrir el documento denominado "Oficio GAJ-13-2024-0732 (0691) ampliación estudio de ofertas.pdf [0.31 MB]"). Finalmente el CONAVI mediante el oficio DRC-03-2024-1059 (0223) del 01 de agosto del 2024, emitió criterio técnico del procedimiento y señaló una serie de falencias como diferencia de cantidades, omisiones y cambio de condiciones (ver en el apartado "[4. Información del acto final]", la opción "Recomendación de Acto Final", y ver el documento denominado "993 CORRECCIÓN ACUERDO ACA-01-2024-0371 DESIERTA.pdf [0.15 MB]"), así como mediante el acta número 41-2024 de la sesión ordinaria del Consejo de Administración de fecha 22 de agosto del 2024 recomendó declarar desierta la licitación de acuerdo con lo señalado en el acta CRA 004-2024 y el oficio DIE-10-2024-0666 (ver en el apartado "[9. Información relacionada]", el documento denominado "Criterio técnico" subido en fecha 22/08/2024, y consultar en la nueva ventana el archivo "980 GCSV-12-2024-0586 (217) Remisión del oficio DRC-03-2024-1059 (0223)-firmado.pdf [0.2 MB]"). No conforme con el resultado del acto final, el Consorcio AJIMA-MAPACHE presentó recurso de apelación con el objetivo de defender la elegibilidad de su oferta y refutar la declaratoria de desierta. Precisado lo anterior, la discusión radica en torno a la elegibilidad de la oferta presentada por la apelante, siendo que la apelante afirma que no procede la exclusión de su oferta ante la eliminación del requisito de presentar garantía de participación en la nueva LGCP. Para efectos de la resolución, se debe considerar lo estipulado en el pliego de condiciones en cuanto a la garantía de participación. Así las cosas, la versión final del pliego de condiciones dispone lo siguiente: "12.8. *El oferente deberá presentar la garantía de participación de conformidad con las condiciones establecidas en el presente documento y en el RLCA. [...] 19.1. Garantía de participación. Cada oferta deberá acompañarse de una garantía de participación preferiblemente en la misma moneda en que se cotiza, el monto de la misma será de un 5 % (cinco por ciento) del valor total de la oferta, de conformidad con el Artículo No. 37 del RLCA y la vigencia mínima será de 6 (seis) meses, contados a partir de la fecha fijada para la apertura de las ofertas. La garantía de participación se registrará por las disposiciones contenidas en el Artículo No. 33 de la LCA y Artículos Nos. 37, 38, y 39 del RLCA. El monto establecido para el renglón de pago 110.06. —Trabajo a costo más porcentajell, no deberá ser considerado por el oferente dentro del monto base para el cálculo y la rendición de la garantía de participación.*". (resaltado no es parte del original) (en el pliego de condiciones "2020LN-000003-0006000001 [Versión Actual]" ver el documento "08 DOCUMENTO REQUERIMIENTOS R.N. 239.pdf (3.9 MB)"). De lo transcrito, se puede desprender que el CONAVI con base en el artículo 33 de la LCA y los artículos 37, 38 y 39 del derogado Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA), solicitó que cada oferta fuera acompañada de una garantía de participación por un valor de un 5% del valor total de la oferta y con una vigencia mínima de seis meses. Partiendo de lo requerido por el CONAVI y como parte de su oferta, el apelante Consorcio Ajima-Mapache cotizó un monto total de \$5.318.077.326.7752 (cinco mil trescientos dieciocho millones setenta y siete mil trescientos veintiséis colones con siete mil setecientos cincuenta y dos céntimos) (ver oferta de CONSORCIO AJIMA-MAPACHE, consultar en el formulario el "Precio total" y el "Monto de la oferta en letras", consultar el documento adjunto "00 Oferta Económica.pdf"), y aportó la garantía electrónica número 0105CAU369-00-01 en donde se señala que el monto de garantía necesario es de \$265.903.866.33876 y que el monto de garantía presentado es de \$285.000.000 (ver oferta de CONSORCIO AJIMA-MAPACHE, ver "Consulta de garantías", en la nueva ventana ver los apartados "[Condición de la garantía]" y "[Garantía de participación]"). De igual forma, se observa mediante el historial de garantías de participación rendidas en el presente concurso un total de diez ampliaciones: **a)** secuencia 01, rendida el 31 de mayo del 2022 y con fecha de vencimiento el 03 de agosto del 2022; **b)** secuencia 02, rendida el 03 de agosto del 2022 y con fecha de vencimiento el 04 de septiembre del 2022; **c)** secuencia 03, rendida el 04 de septiembre del 2022 y con fecha de vencimiento el 06 de diciembre del 2022; **d)** secuencia 04, rendida el 30 de noviembre del 2022 y con fecha de vencimiento el 07 de febrero del 2023; **e)** secuencia 05, rendida el 01 de febrero del 2023 y con fecha de vencimiento el 13 de abril del 2023; **f)** secuencia 06, rendida el 12 de abril del 2023 y con fecha de vencimiento el 10 de octubre del 2023; **g)** secuencia 07, rendida el 09 de octubre del 2023 y con fecha de vencimiento el 12 de diciembre del 2023; **h)** secuencia 08, rendida el 20 de noviembre del 2023 y con fecha de vencimiento el 13 de marzo del 2024; **i)** secuencia 09, rendida el 11 de marzo del 2024 y con fecha de vencimiento el 11 de abril del 2024; **j)** secuencia 10, rendida el 10 de abril del 2024 y con fecha de vencimiento el 12 de junio del 2024 (ver en el apartado "[7. Garantía]" la garantía número "28528-10", rendida por el proveedor con identificación número "3101213998", con nombre de proveedor "J.R. AJIMA DE OCCIDENTE SOCIEDAD ANÓNIMA", y en la nueva ventana ver el apartado "[5. Historial de garantía]"). Con base en la información que consta en el expediente digital, la Administración solicitó al Consorcio Ajima- Mapache mediante solicitud de subsanación lo siguiente: "Con motivo de solicitud por parte del Consejo de Administración, se les solicita emitir criterio sobre la vigencia de su oferta y garantía de participación." (ver en el apartado "Resultado de la solicitud de Información", la solicitud número "778197" de fecha "26/07/2024 08:10"); requiriendo también: "En atención a la solicitud No. 0672024610300025 de fecha 19 de julio de 2024, a través del del Sistema Digital Unificado (SDU), mismo en donde se requiere por parte de esta Gerencia de Asuntos Jurídicos, se lleve a cabo una ampliación análisis legal de las ofertas recibidas en la licitación pública No.2020LN-000003-0006000001 "Trabajos para la atención de la Ruta Nacional No. 239 (en lastre), secciones de control Nos. 10502, 10511, 10512 y 60540, zona 3-2"; específicamente a las ofertas presentadas por el CONSORCIO AJIMA-MAPACHE y CONSORCIO RUTA 239; al respecto se requiere se proceda a realizar los siguientes subsanes en aras de poder continuar con lo solicitado por esa Proveduría a saber: [...] 6. En caso

de que ambos consorcios manifiesten su interés en continuar con dicho proceso, se requiere que mantengan las garantías de participación vigentes.” (ver en el apartado “Resultado de la solicitud de Información”, la solicitud número “778215” de fecha “26/07/2024 08:48”, y consultar el documento denominado “457 Subsane ampliación estudio de ofertas 2020LN-000003-0006000001 1.pdf [0.23 MB]”). Ante dichos requerimientos el Consorcio apelante manifestó lo siguiente: “[...] solicitamos se aplique esta normativa al tema relacionado con la garantía de participación, es decir, que se suprima el requisito de contar con la misma, esto por cuanto es claro que el requerimiento de dicho documento es inexistente en la nueva legislación. Nuestra intención con esta solicitud es evitar el seguir haciendo incurrir a los oferentes en gastos administrativos – financieros al mantener una garantía de participación con alto costo, y que la normativa vigente no solicita, pues recordemos que, el presente proceso de contratación tuvo su recepción de ofertas el 11 de setiembre del 2020, es decir, casi 4 años, en los cuales, se ha mantenido dicha garantía vigente, lo que ha representado como dijimos anteriormente, un costo significativo para los oferentes. Agradecemos de antemano que se considere lo aquí planteado, y se valore el solicitar a la Gerencia de Asuntos Jurídicos el criterio respectivo sobre este cambio en la legislación, esto a efectos de no seguir aumentando los altos costos que ha representado para cada uno de los oferentes este extensísimo proceso de contratación.” (ver en el apartado “Resultado de la solicitud de Información”, la solicitud número “778197” de fecha “26/07/2024 08:10”, ver “Estado de la verificación”, registrado por “Nelson Porras Loria”, en fecha “30/07/2024 09:53”, y consultar el documento adjunto “JRA-062-2024 Solicitud de eliminar requisito de presentar_garantía.pdf [265397 MB]”). También manifestó el consorcio apelante que: “5. Con respecto a la garantía de participación, el día de hoy se ha remitido el oficio JRA062-2024, en el cual se ha solicitado la aplicación en todos sus extremos de la Ley 9986 y su Reglamento. A su vez, manifestamos que ampliamos la vigencia de nuestra oferta por todo el plazo requerido hasta que exista adjudicación en firme de la licitación.” (ver en el apartado “Resultado de la solicitud de Información”, la solicitud número “778215” de fecha “26/07/2024 08:48”, y ver “Estado de la verificación”, registrado por “Nelson Porras Loria”, en fecha “30/07/2024 14:31”, y consultar el documento adjunto “JRA-063-2024.pdf [309081 MB]”). A raíz de lo anterior, y mediante la ampliación del análisis legal realizado por la Gerencia de Gestión de Asuntos Jurídicos del CONAVI, en el documento GAJ-13-2024-0732 (0691), se señaló lo siguiente: “Mediante oficio JRA-063-2024 con fecha 30 de julio de 2024, suscrito por el señor Nelson Porras Loria, en calidad de representante legal del CONSORCIO AJIMA-MAPACHE, procede a remitir los subsanes solicitados. Sin embargo, se tiene que la Garantía electrónica de participación bajo el número (sic) 28528-10 emitida por el Banco Promerica por un monto de 285.000.000,00 millones de colones, la cual venció el 12 de junio de 2024, y no fue actualizada por el oferente, [...] Sobre lo solicitado por el oferente, es claro que la nueva legislación a saber Ley General de Contratación Pública No.9986, eliminó a partir de su entrada en vigencia en las nuevas contrataciones el requisito de solicitar a los oferentes presentar una garantía de cumplimiento. En ese sentido, lo cierto es que debemos de recordar que el cartel es el reglamento de la contratación tal como lo establecía el numeral 51 de la ley vigente en el momento de llevarse a cabo dicha publicación, y así fue aceptado por el oferente, siendo esta una cláusula que no puede ser variada pues no corresponde al espacio procesal adecuado por ser una etapa precluida; por lo tanto, no es posible eliminar en este momento dicho requisito, pues el hacerlo, se estaría variando un requisito que fue aportado por cada uno de los oferentes y que constituye según la legislación vigente en su momento un requisito para poder presentar su plica, por lo que no es viable dicha solicitud en este momento procesal. [...] Por lo tanto, es criterio de esta Gerencia de Asuntos Jurídicos, que lo solicitado por el representante legal del CONSORCIO AJIMA-MAPACHE, en relación a que se elimine dicho requisito “renovación de la garantía de participación”; no es viable, por ser una etapa procesal precluida y este requisito aplica solamente para carteles que sean publicitados con la entrada en vigencia de la nueva ley; por lo tanto, se tiene que deberá esa Dirección de Proveeduría informarle al oferente que si desea continuar con dicho proceso deberá de renovar la garantía de participación, hasta tanto se culmine dicho proceso. [...] Consecuentemente, ésta Gerencia considera que la oferta estudiada, podría ser elegible desde el punto de vista legal, y, por lo tanto, susceptible de ser adjudicada, siempre y cuando proceda con el subsane y renueve la garantía de participación, pues es un requisito establecido en el pliego de condiciones cartelerías.” (ver Estudios técnicos de las ofertas, consultar el resultado de Consorcio Ruta 239, ver el resultado registrado por GERARDO UREÑA BARRIOS, abrir el documento denominado “Oficio GAJ-13-2024-0732 (0691) ampliación estudio de ofertas.pdf [0.31 MB]”). Al respecto, estima este órgano contralor que el Transitorio I de la Ley General de Contratación Pública, en adelante LGCP determinó que los procedimientos de contratación y contratos iniciados antes de la vigencia de esta Ley, se concluirán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de adoptar la decisión inicial del concurso, posición que ha venido aplicándose en distintas resoluciones y oficios con la entrada en vigencia de la norma y en consideración a ejercicios del derecho transitorio (sobre esta línea se puede ver el oficio No. 22698 (DCA-3199) del 15 de diciembre de 2022, ver la resolución R-DCA-00006-2023 del 13 de enero de 2023, ver resolución R-DGP-SICOP-01255-2024 del 20 de agosto del 2024). De esa forma, un procedimiento que inició bajo la vigencia de la LCA concluirá bajo la LCA (salvo la aplicación de regulación aislada en materia recursiva), por lo que no resultaba posible eximir de requisitos que con posterioridad se dejaron de lado bajo la LGCP pero que se requirieron bajo la normativa vigente al momento de la decisión inicial. En el caso, resulta indispensable señalar que la decisión inicial del concurso en análisis se emitió el 08 de julio del 2020 (ver en el apartado “[1. Información de solicitud de contratación]”, la “Fecha de solicitud de contratación”, “08/07/2020”), y que la LGCP entró en vigencia el 01 de diciembre del 2022 según el Alcance 109, de La Gaceta número 103 del 31 de mayo del 2021. Por lo que la decisión inicial del concurso se emitió en fecha anterior a la entrada en vigencia de la LGCP, de manera tal que según lo señalado en el Transitorio ya citado, el concurso en análisis se debe concluir conforme a las disposiciones de la LCA y el RLCA. Por su parte, la LCA señalaba en su artículo 33 que la Administración estará facultada para solicitar, a los oferentes, una garantía de participación entre un uno por ciento (1%) y un cinco por ciento (5%) del monto de la propuesta, el cual se definirá en el respectivo cartel o pliego de condiciones, de acuerdo con la complejidad del contrato; mismo requisito indicado en el artículo 37 del RLCA. En complemento de lo anterior, el CONAVI mediante el pliego de condiciones determinó claramente que la garantía de participación del concurso sería de un 5% (cinco por ciento) del valor total de la oferta y con una vigencia mínima de 6 (seis) meses (en el pliego de condiciones “2020LN-000003-0006000001 [Versión Actual]” ver el documento “08 DOCUMENTO REQUERIMIENTOS R.N. 239.pdf (3.9 MB)”). Lo anterior conlleva el cumplimiento no sólo de lo requerido en el pliego de condiciones, sino también de la normativa vigente al momento de la emisión de la decisión inicial, la LCA y el RLCA. Ahora bien, el apelante Consorcio Ajima-Mapache, presentó con su oferta la garantía de participación solicitada (ver oferta de CONSORCIO AJIMA-MAPACHE, ver “Consulta de garantías”, en la nueva ventana ver los apartados “[Condición de la garantía]” y “[Garantía de participación]”), y procedió a rendir el 10 de abril del 2024 la última ampliación del plazo de vigencia de la garantía de participación, estableciendo como fecha de vencimiento el 12 de junio del 2024 (ver en el apartado “[7. Garantía]” la garantía número “28528-10”, rendida por el proveedor con identificación número “3101213998”, con nombre de proveedor “J.R. AJIMA DE OCCIDENTE SOCIEDAD ANÓNIMA”, y en la nueva ventana ver el apartado “[5. Historial de garantía]”). No obstante, pretende el apelante que se tenga por válida la no renovación ni ampliación de la garantía de participación vencida en fecha 12 de junio del 2024, mediante la aplicación de la LGCP y del RLGP, manifestando que al no solicitarse dicho requisito en la nueva normativa le faculta no renovar la garantía de participación, mantener como válida su oferta y por ende elegible. De conformidad con todo lo expuesto, debe resaltarse que al iniciarse el concurso en análisis en el 2020 durante la vigencia de la LCA, se debe concluir conforme a las disposiciones vigentes en el momento de adoptar la decisión inicial del concurso, es decir, con las disposiciones de la LCA; por lo que el requerimiento de mantener la garantía de participación vigente correspondía con una obligación normativa exigible al concurso en específico. De manera que, lleva razón la Administración al señalar en su respuesta a la audiencia especial que el Consorcio apelante al no renovar la garantía de participación incumple los requisitos normativos deviniendo en inelegible, por lo que tampoco sería susceptible de una posible recomendación de adjudicación, pues hacerlo bajo esas condiciones le brindaría una ventaja indebida en relación con la otra oferta que si cumple desde el punto de vista legal con todos los requerimientos. En virtud de lo anterior, es posible corroborar que la oferta del Consorcio apelante al no atender la solicitud de renovación de la garantía de participación, incumple la LCA, el RLCA y el pliego de condiciones del concurso, con lo cual se constituye como una oferta inelegible. En virtud de lo anterior, **se declara sin lugar** el recurso, debido a la falta de legitimación del Consorcio

apelante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 261, 262 y 266 incisos a) y e) del RLGCP. Por lo tanto, en razón de los principios de economía procesal y celeridad, deviene en innecesario referirse a todos los aspectos señalados por el Consorcio recurrente en torno a la indebida declaratoria de desierto en virtud de su falta de legitimación y por ende posibilidad de resulta favorecida con un acto de readjudicación; lo anterior de conformidad con los artículos 98 inciso b) de la LGCP y 267 de su Reglamento.

Recurso 812202400000813 - J.R. AJIMA DE OCCIDENTE SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Se remite a lo señalado en el punto "Contrato de obra - Criterio CGR" del apartado "4.3 - Recurso 812202400000813 - J.R. AJIMA DE OCCIDENTE SOCIEDAD ANONIMA".

Principios de contratación - Criterio CGR

Sin lugar (Ley 9986)

Se remite a lo señalado en el punto "Contrato de obra - Criterio CGR" del apartado "4.3 - Recurso 812202400000813 - J.R. AJIMA DE OCCIDENTE SOCIEDAD ANONIMA".

5. Aprobaciones

Encargado	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	13/11/2024 15:10	Vigencia certificado	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
DN Certificado	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
Encargado	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	13/11/2024 15:12	Vigencia certificado	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
DN Certificado	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	13/11/2024 15:25	Vigencia certificado	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

6. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	18/11/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01818-2024	Fecha notificación	13/11/2024 15:50