

R-DCP-00001-2025

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Pública. San José, a las doce horas con veinte minutos del siete de enero de dos mil veinticinco.

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por las empresas **CONCRETO ASFÁLTICO NACIONAL S.A.** y **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, en contra del pliego de condiciones de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL 2024LPI-0018-PROERI-CONAVI**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD** para la “Contratación de estudios, diseño y construcción de obras de rehabilitación y reconstrucción en puentes PU-Lote 1-3”.

RESULTANDO

I.- Que según consta en el Sistema Integrado de Gestión de Documentos de la Contraloría General, las empresas Concreto Asfáltico Nacional S.A (en adelante CONANSA) y Constructora Meco S.A. (en adelante MECO), presentaron sus recursos de objeción el día 27 de noviembre de 2024, mediante correo electrónico y el portal de recepción de documentos de la Contraloría General respectivamente.

II.- Que mediante auto de las ocho horas y treinta minutos del veintiocho de noviembre 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 atendida por la Administración mediante documentación que se encuentra incorporada al expediente electrónico del recurso de objeción.

III.- Que mediante auto de las nueve horas con catorce minutos del tres de diciembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración para que se refiriera a los argumentos expuestos por la objetante. Dicha audiencia fue atendida por la Administración mediante documentación que se encuentra incorporada al expediente electrónico del recurso de objeción.

IV.- Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL PARA CONOCER DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS.

a) Normativa que habilita el conocimiento del recurso. En el caso en específico del procedimiento en discusión, la Administración indicó mediante el oficio PRO-01-2024-0538 (0703) del 29 de noviembre de 2024 que la regulación aplicable en este caso son las Normas y Políticas del Banco Centroamericano de Integración Económica, en la medida que el procedimiento se rige por el empréstito, aprobado por la Ley 10456, Ley que aprueba Contrato de Préstamo 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). De esa forma, este órgano contralor determina que el sustento normativo para conocer de la impugnación deriva de los artículos 92 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP) y 252 de su Reglamento (en adelante RLGCP). Sobre los términos de las normas en cuestión y los alcances de su aplicación para el conocimiento de los recursos interpuestos, puede verse la resolución R-DCP-00030-2024 de las quince horas y dos minutos del veintisiete de junio de dos mil veinticuatro.

b) Sobre la aplicación del umbral al caso concreto. Conforme lo indicado y una vez determinado el sustento normativo que otorga competencia a este órgano contralor en el caso en concreto, debe determinarse si se cumple con los supuestos para su conocimiento. De esa forma, debe realizarse 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 LGCP 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 $\text{¢}702.633.295$

(véase resolución R-DC-00123-2023 en la dirección web: <https://www.cgr.go.cr/02-consultas/consulta-umbrales-cp.html>).

A su vez, en el Documento Estándar para la Licitación Pública Internacional de este concurso (remitido por la Administración oportunamente), se indica en el punto “3. Presentación del proceso de Licitación”, se establece como objetivos del procedimiento: “3.1 *Objetivos generales de la obra a contratar es la planificación, ejecución de los estudios de ingeniería, la elaboración de los diseños detallados y la construcción de 5 (cinco) puentes vehiculares ubicados en Costa Rica, en la provincia de San José y en la provincia de Heredia.*”, por lo que se trata de una contratación de obra pública. En forma complementaria se tiene que en el punto 17.1 de la Sección II de los Datos de la Licitación refiere que el monto presupuestado de la contratación es de USD \$5,374,359.11, monto que coincide con el indicado por la Administración mediante el oficio PRO-01-2024-0538 (0703) del 29 de noviembre de 2024. 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 el recurso de objeción planteado.

c) Sobre la interposición de los recursos y el cómputo del plazo para objetar. Como ya ha señalado este órgano contralor en numerosas resoluciones vinculadas con la ejecución de procedimientos bajo el empréstito aprobado por la Ley 10456 (Ley que aprueba Contrato de Préstamo 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), este procedimiento cuenta con 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.

Es por ello que como se indicó en la resolución R-DCP-00071-2024 de las catorce horas con veintisiete minutos del trece de noviembre de dos mil veinticuatro: “*De ahí que, mediante el auto de las 14:22 horas del 21 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-01-2024-0450 (0703) del 22 de octubre de 2024, indicó en formato cuadro distintas fechas de publicación, siendo la última de ellas la publicada el 10 de octubre de 2024 (folio 3 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.” De dónde se desprende que este órgano contralor frente a la multiplicidad de publicaciones se ha orientado bajo un ejercicio *pro actione* que propicie una lectura garantista para conocer de la impugnación y por ende del acceso a la justicia administrativa garantizada por el legislador.

Así entonces, siendo que la Administración mediante el oficio PRO-01-2024-0538 (0703) del 29 de noviembre de 2024, indicó en formato de tabla todas las fechas de publicación de los respectivos avisos según las regulaciones aplicables y siendo que la última de ellas fue la publicada el 20 de noviembre de 2024, el plazo de ocho días venció el 2 de diciembre de 2024 y por ende los recursos ingresaron en tiempo el día 27 de noviembre de 2024.

II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR CONSTRUCTORA MECO S.A.

Sobre los argumentos de las partes en cada uno de los temas que se analizará, se remite a la documentación que consta en el expediente electrónico del recurso de objeción.

1) Sobre la indefinición del concepto de Facturación Anual Media.

Criterio de la División. En el caso, se cuestiona el formulario FIN-2 contenido en el pliego de condiciones, que dispone sobre el concepto de Facturación Anual Media: “*Facturación anual media, se obtiene calculando el total de los pagos certificados recibidos por ejecución de obras dividido entre el número de años.*”

La recurrente impugna esencialmente que el concepto de “facturación” refiere al monto total facturado por servicios prestados o bienes entregados, ya sea que estos hayan sido pagados o no; mientras que lo requerido corresponde con montos efectivamente pagados por el cliente al

contratista. Estima que se excluye ingresos legítimos que aún no han sido pagados pero que forman parte de los derechos económicos del contratista, lo cual debe considerarse independientemente de los tiempos de pago de sus clientes, lo cual resulta contrario a las Normas Internacionales de Información Financiera. Es por ello que requiere que se modifique la cláusula a efectos de que indique sea conforme a los ingresos devengados en lugar de los pagos certificados según las NIIF y que se precise que los estados financieros auditados sean el soporte principal para evaluar la situación de los oferentes.

La Administración no está de acuerdo con lo solicitado, señalando que al relacionar la facturación con los ingresos se está considerando implícitamente el concepto de “devengamiento”, sin tomar en consideración si los ingresos han sido percibidos o no, lo que es conforme con las normas contables. Agrega que en los procedimientos promovidos no se ha visto imposibilidad de atender el requerimiento y la información se encuentra disponible.

Al respecto, estima este órgano contralor que ciertamente las reglas de la técnica resultan una valoración necesaria en la construcción de requisitos de los pliegos y forman parte de un ejercicio de discrecionalidad técnica de la Administración en la mejor consecución del interés público cuando el objeto licitado lo amerita. No obstante, que esas valoraciones pueden resultar muy loables, lo cierto es que el recurso de objeción no puede versar únicamente sobre una discusión general o abstraída de contexto sobre las normas técnicas (en este caso las NIIF), sino que debe recordarse que el recurso pretende la remoción de limitaciones injustificadas de la participación. De esa forma, quién impugna debe indicar no sólo que existe una limitación sino porqué es injustificada, lo que implica en primer término que se explique en el recurso en qué afecta la cláusula impugnada el objeto a cotizar, las condiciones subjetivas evaluadas al oferente que recurre y en general la oferta que se presentaría en el concurso; así como demostrar que las condiciones que tiene su oferta atenderían la necesidad de la Administración (artículo 254 párrafo segundo RLGCP) de no ser por esa limitación y por ende resulta injustificada. De esa forma, resulta válido plantear el cumplimiento de normas técnicas pero sin dejar de lado el contexto y finalidad del recurso que es remover cláusulas que limitan injustificadamente la participación.

En el caso no se aprecia cuál es la realidad de facturación de la empresa recurrente ni cómo la regulación impugnada impediría su participación en el concurso, lo cual resulta necesario para fundamentar debidamente su recurso. Tampoco se explica cómo de variar la cláusula se garantizaría su participación, ni cómo ello atiende de una forma equivalente el interés público perseguido en la contratación. Por lo demás, se refiere indeterminación de la cláusula impugnada, ventajas injustas potenciales y el incumplimiento de las NIIF y prácticas generalmente aceptadas, sin que se precise ni las afectaciones ni tampoco las normas técnicas transgredidas y cómo la corrección beneficiaría su participación. Por lo expuesto, necesariamente se impone el **rechazo por falta de fundamentación** de este extremo del recurso.

Adicionalmente, valga señalar a la empresa recurrente que este punto se ha venido objetando en forma reiterada sin la fundamentación debida, para lo cual se remite entre otras a las resoluciones R-DCP-00089-2024 y R-DCP-00071-2024 en dónde el tema fue rechazado por las mismas razones. Así entonces, en la resolución R-DCP-00071-2024 se indicó: *“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.”*

De ahí que resulta oportuno precisar a la recurrente que en el caso ciertamente existe un derecho a impugnar los pliegos, pero debe ejercerse en forma fundamentada y conforme las reglas del principio de buena fe objetiva, en aras de que no se demore innecesariamente la

atención oportuna de las necesidades que en el caso se refieren a obras que requieren toda la celeridad posible en virtud de las condiciones en que precisamente se aprobó el crédito para financiar el Programa de Emergencia para la Reconstrucción Integral y Resiliente de Infraestructura (PROERI).

2) Sobre la presentación de Estados Financieros Consolidados o Individuales.

Criterio de la División. El pliego de condiciones dispone se dispone en el apartado B sobre Calificaciones del Oferente que: “El oferente que no cumpla todos los criterios no pasará a la etapa de evaluación de la oferta técnica.”, mientras que se indica como “Criterio 2: Solidez de la situación financiera actual” que: “2.1 *Presentación de estados financieros auditados (...)* 2.1.7 *Estados Consolidados o Combinados (cuando corresponda)*”.

Al respecto, se cuestiona por la recurrente 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; sino que depende de la estructura de la empresa y lo que dispongan las normas NIIF. Por ello solicita que se defina claramente cuándo se considera una empresa matriz, subsidiaria o afiliada, así como que los estados y sus tipologías resulten conforme a las NIIF.

A su vez, el Consejo consideró que no se pretende establecer requisitos de elaboración de estados financieros más allá de lo establecido en la normativa que regula la materia, sinobrir al potencial oferente una guía sobre el tipo de estados financieros, individual, combinado o consolidado. Al respecto, señala que los oferentes deben presentar sus estados financieros conforme a las NIIF.

En el caso, luego de una revisión de la cláusula en cuestión, se tiene que tal y como afirma la Administración el pliego indica que los estados financieros deben atender las NIIF, sobre lo cual se indica en la cláusula objetada: “ - *Presentarse de acuerdo con las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), por lo tanto, deben incluir toda aquella información necesaria que permita verificar los indicadores financieros requeridos en el presente documento de licitación, así como para una adecuada interpretación, usando terminología aceptada en Costa*

Rica, que pueda expresar mejor el significado y carácter de dicha información.” Por lo que en efecto el pliego atiende lo solicitado sobre las NIIF.

Por otro lado, corresponde señalar que en el caso no se ha explicado por parte de la empresa recurrente cuál es su realidad para efectos de los estados financieros y cómo la regulación del pliego le impediría participar, ni qué elementos de sus estados financieros podrían llevar a confusión en cómo presentarlos para efectos del concurso. Es decir, no se ha explicado en el recurso cómo se afecta o limita su participación con el requisito discutido. Por el contrario, el ejercicio realizado por la recurrente deja de lado no sólo el analizar la limitación injustificada ya referida en el punto anterior, sino que tampoco revisa cuáles son las normas técnicas que se están transgrediendo con las regulaciones impugnadas y cómo ello afecta su posibilidad de participar en el concurso, de forma que realizados los ajustes o modificaciones reclamados conforme las reglas técnicas podría participar. En cuanto este punto, valga señalar que este órgano contralor ha señalado históricamente que el recurso de objeción permite coadyuvar en la depuración de las regulaciones del pliego, pero ello en modo alguno exime a los recurrentes de fundamentar que en el caso existe una limitación injustificada de la participación. Por lo expuesto, también se imponen el **rechazo** del recurso en este extremo por falta de fundamentación.

En igual sentido que el punto anterior, valga señalar que también se ha resuelto a esa empresa recurrente rechazos reiterados por falta de fundamentación en términos similares mediante las resoluciones R-DCP-00071-2024, R-DCP-00086-2024, R-DCP-00087-2024 y R-DCP-00089-2024. En la primera de esas resoluciones y en condiciones muy similares a las actuales se le indicó para el caso de la Licitación Pública Internacional 2024LPI-0008-PROERI-CONAVI: *“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 “III. 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.” De ahí que se reitera la importancia de que se pondere un ejercicio fundamentado del derecho a impugnar los pliegos.

3) Sobre el Criterio 2: Solidez de la situación financiera actual, específicamente en su punto “b” relativo a la capacidad financiera.

Criterio de la División. En el punto b) sobre Capacidad Financiera en el apartado 2.5 señala: “2.5 Los recursos financieros disponibles, de los últimos tres años (2021,2022 y 2023) según el Formulario FIN-3, descontando anticipos contractuales y descontando los valores producto de suponer que todos los litigios pendientes se resolverán en contra del oferente, debe ser Mayor o igual a US\$1,653,649.00 (Un millón seiscientos cincuenta y tres mil seiscientos cuarenta y nueve con 00/100 dólares americanos).” A su vez, en el Formulario FIN-3 se indica: “Describir la información detallada de las fuentes de financiamiento ofertas, tales como activos líquidos (descontando anticipos contractuales), líneas de crédito y otros medios financieros, (descontados los compromisos vigentes), que estén disponibles para satisfacer todas las necesidades de flujo de fondos para construcción asociadas al contrato.”

Al respecto, la recurrente MECO cuestiona que existe una incongruencia normativa entre lo estipulado en el pliego de condiciones y lo solicitado en el formulario FIN-3 sobre recursos financieros que genera confusión pues el punto “b” del criterio establece que para calcular los recursos financieros disponibles, deben descontarse los anticipos contractuales y los litigios pendientes; pero el formulario Fin-3, utilizado para consignar dicha información omite referencia a litigios. Agrega la recurrente, que incluir de manera simultánea los litigios, los compromisos vigentes y los anticipos contractuales como deducciones obligatorias “puede” ser desproporcionado y no refleja la capacidad financiera, así como los litigios pendientes “no necesariamente” implican una afectación directa e inmediata a la liquidez. Por ello se requiere

que se ajusten las cláusulas, se excluya los litigios como deducción obligatoria y se defina los términos utilizados.

Por su parte el Consejo considera que lo alegado carece de fundamento, en la medida que las deducciones en los recursos financieros totales efectuadas por el oferente (en cuanto a anticipos contractuales y compromisos pendientes) o por la administración (en cuanto a litigios pendientes) buscan determinar los recursos financieros de disponibilidad inmediata por el oferente para poder hacer frente a los compromisos financieros que demanden los primeros meses de ejecución del contrato resultante del proceso licitatorio y que se pueda cumplir a cabalidad con el contrato.

Al respecto, estima este órgano contralor que el alegato parece más una aclaración que un recurso de objeción en tanto se refiere la incongruencia del punto b y el formulario FIN-3 sobre la inclusión o no de litigios, lo cual compete conocer a la Administración. No obstante, si se analiza otros cuestionamientos bajo el principio del informalismo se desprende que existe interés en que se precise conceptos y se excluya los litigios. Sobre estos puntos, estima este órgano contralor que en efecto se cuestionan anticipos, compromisos y litigios, pero no se hace mayor desarrollo que refleje en qué consiste la imposibilidad de participar en el caso de descontar anticipos o los litigios (que expresamente requiere que se excluyan), ni cómo su exclusión no genere riesgos para la evaluación que realizará la Administración.

Por lo demás, de los argumentos planteados tampoco se llega explicar porqué los litigios deben eliminarse, mientras que en forma dubitativa el recurso señala que los compromisos vigentes y los anticipos contractuales como deducciones obligatorias “puede” ser desproporcionado y no refleja la capacidad financiera, así como los litigios pendientes “no necesariamente” implican una afectación directa; por lo que no sólo no se explica la limitación injustificada sino que tampoco se aporta argumentos técnicos sólidos que apoyen sus afirmaciones sino únicamente se refieren potenciales riesgos. Es por ello que también se impone el **rechazo** de este punto por falta de fundamentación, tal y como se hizo también en las resoluciones R-DCP-00070-2024, R-DCP-00072-2024, R-DCP-00086-2024 y R-DCP-00089-2024.

4) Descuentos Anticipos Contractuales. Exclusión del Descuento de Anticipos Contractuales en la Evaluación Financiera.

Criterio de la División. Se cuestiona el punto b) del Criterio 2: Solidez de la situación financiera actual, específicamente en lo que se refiere a que los anticipos contractuales deben ser descontados como parte del cálculo de los recursos financieros disponibles de los oferentes. Al respecto el pliego dispone en la cláusula 2.5 del punto b) del Criterio 2: Solidez de la situación financiera actual: *“2.5 Los recursos financieros disponibles, de los últimos tres años (2021, 2022 y 2023) según el Formulario FIN-3, descontando anticipos contractuales y descontando los valores producto de suponer que todos los litigios pendientes se resolverán en contra del oferente, debe ser Mayor o igual a US\$1,653,649.00 (Un millón seiscientos cincuenta y tres mil seiscientos cuarenta y nueve con 00/100 dólares americanos).”*

La objetante estima que los anticipos contractuales no representan un gasto o compromiso financiero del oferente, sino un recurso líquido que la Administración proporciona al contratista para facilitar la ejecución de las obras, por lo que descontarlos afecta injustamente la evaluación financiera y resulta contrario a las NIIF. Por ello requiere que se elimine el descuento de anticipos contractuales y se establezca una metodología conforme a las NIIF. Por su parte, el Consejo estima que no se deben considerar en los recursos financieros detallados en el Formulario FIN-3 aquellos que ya tengan un destino específico para la ejecución de otro proyecto y solo se deben presentar los recursos disponibles a la fecha de la apertura de ofertas para hacer frente a los compromisos que demande la ejecución del contrato resultante de la licitación en cuestión, es decir, que los anticipos contractuales tienen un destino de aplicación específico establecido en el contrato por el cual fueron percibidos y deben aplicarse a la ejecución del proyecto que el oferente tiene en ejecución y para el cual fueron recibidos.

En este caso, considera esta Contraloría General que el argumento de la empresa recurrente es que debe ajustarse el pliego a las NIIF sin que se realice un mayor desarrollo sobre cómo el requisito fijado limitación su participación, ni cuál es la condición de sus anticipos y cómo ello no resultaría lesivo al fin perseguido en la valoración realizada por la Administración. En todo caso, tampoco explica cuáles de esas normas técnicas son trasgredidas ni cómo deben ajustarse, ni se analiza en detalle el funcionamiento y naturaleza de los anticipos como para

sostener que no deban descontarse como propone la Administración. Es por ello que se impone también el **rechazo** de este punto por falta de fundamentación como se ha hecho también para el caso de la recurrente por la misma razón de fundamentación en las resoluciones R-DCP-00086-2024, R-DCP-00087-2024 y R-DCP-00089-2024.

5) Requerimientos y Criterios de Evaluación del Personal Profesional Clave (Criterio 1)

Criterio de la División. En el caso se cuestiona el Criterio 1 Experiencia del personal clave propuesto del apartado C sobre Conformidad de la Oferta Técnica que señala: *“Los requisitos de la licitación para el personal profesional que se proponga deberán estar claramente definidos, para que los oferentes proporcionen la información que se requiere. / Para esta oferta, se enlistan los requerimientos del personal clave. Para efectos de evaluación de ofertas, únicamente se evaluará al DIRECTOR DE OBRA. El resto del personal será evaluado únicamente para la empresa adjudicada, antes de la firma del contrato.”* De seguido se precisan los cargos de Director de Obra, Especialista en Estructuras, Especialista en Geotecnia, Especialista en Hidrología e Hidráulica, Topógrafo, Gestor Social, Especialista en Gestión Ambiental, Especialista en Salud, Seguridad Ocupacional, Ingeniero Residente, Contratista de Calidad y Capataz de obra con sus diferentes requerimientos y documentación.

La empresa recurrente cuestiona que se genera confusión porque se puede interpretar que sólo se evalúa al Director de Proyecto, pero no se contempla la experiencia laboral relevante como un factor a evaluar. Esto constituye una omisión significativa, ya que la experiencia profesional es un elemento crucial y se impide que se evalúe si los profesionales tienen experiencia específica. Por ello requiere precisar si sólo se evaluará al Director de Proyecto, incluir experiencia laboral relevante como criterio de evaluación y proveer lineamientos de evaluación para el personal clave.

El Consejo estima que es claro que la evaluación de la oferta para la adjudicación se hará únicamente al director de obra y que la verificación del cumplimiento de los requisitos para el resto del personal clave se llevará a cabo únicamente hasta que la empresa sea eventualmente adjudicada. En lo que concierne a los requerimientos del personal clave, así como la experiencia laboral relevante y los lineamientos para la evaluación de todo el personal clave

están definidos, señalando que los distintos formularios tienen como objetivo confirmar, durante la etapa de evaluación, que los posibles oferentes han presentado al personal requerido y sus atestados y experiencia serán evaluados una vez adjudicado el contrato.

En cuanto a este punto, este órgano contralor considera que efectivamente no existe una indefinición de la ponderación del personal clave y el Director de Obra, pues este último claramente es el único que será evaluado. No obstante, la definición que se hace de los requisitos supone un requerimiento de la Administración que precisa las características del personal sin que se haya demostrado que exista un riesgo en dejarlo para la valoración del adjudicatario y sobre lo cual ha afirmado que no firmará el contrato en caso de incumplimiento. De esa forma, la decisión de si incluye otros requerimientos o si pondera parte o todo el personal clave, es un aspecto que resulta una prerrogativa de la Administración y sobre la cual no resulta viable que los potenciales oferentes definan esos aspectos. Así entonces, en el caso se impone el **rechazo de plano** no sólo porque las regulaciones están claramente definidas sino porque el recurso de objeción no está diseñado para que los recurrentes ajusten los pliegos o le definan a la Administración qué debe ponderar para atender el interés público, sino para remover limitaciones injustificadas de la participación.

6) Fundamentación de las sanciones económicas (Penalizaciones, multa o deducciones al pago).

Criterio de la División. En este punto, se cuestiona la cláusula 57 de la Sección VI – Modelo de Contrato CGC, CPC y Anexos del pliego de condiciones, que dispone penalizaciones, multas o deducciones de pago. Al respecto, la empresa recurrente estima que estas sanciones no están acompañadas de la justificación técnica y legal requerida por la normativa vigente, particularmente el artículo 46 de la LGCP.

La Administración estima que no aplica en este procedimiento la LGCP sino la Ley 10456 se aprobó el Contrato de Préstamo 2317 para financiar 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. En ese sentido, considera

que se aplicó el documento estándar previsto por el BCIE para las licitaciones, por lo que requiere que se declare que no existe incumplimiento alguno.

Sobre el particular, estima esta Contraloría General que en el caso no resulta aplicable la LGCP como ha señalado la Administración conforme los términos de la Ley 10456. Adicionalmente no se ha alegado ni demostrado que las normas de adquisiciones o regulaciones del BCIE contemplen los requisitos cuestionados, ni tampoco que las sanciones resulten desproporcionadas o irrazonables, todo conforme también se expuso en la resolución R-DCP-00086-2024 y fue reiterado en la resolución R-DCP-00089-2024. Por esas razones se impone el **rechazo** de este punto por falta de fundamentación.

III. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR CONCRETO ASFÁLTICO NACIONAL S.A.

Sobre los argumentos de las partes en cada uno de los temas que se analizará, se remite a la documentación que consta en el expediente electrónico del recurso de objeción.

1) Historial de Incumplimientos de Contratos y Litigios. Criterio 1: Historial de incumplimientos de contratos y litigios. Formulario CC-5.

Criterio de la División. La cláusula impugnada se ubica en la Sección III sobre Criterios de Evaluación, en el apartado B sobre Calificaciones del Oferente e indica en lo que interesa en el Criterio 1: "*Criterio 1: Historial de incumplimientos de contratos y litigios / En caso de oferta presentada por una APCA cada uno de los miembros debe cumplir el requisito (...) 1.1 El oferente no ha incurrido en incumplimiento de contrato de ejecución de obras atribuible al contratista en los últimos 5 años previos a la fecha de recepción de la oferta. / 1.2 El oferente no tiene antecedentes de fallos judiciales o laudos arbitrales en contra del contratista, relacionados a la ejecución de contratos de obras, en los últimos 5 años previos a la fecha de recepción de la oferta. / 1.3 El Oferente incluyendo los subcontratistas especializados, no se les ha suspendido o terminado contratos de obra civil ni se les ha cobrado garantías de cumplimiento, por razones relacionadas con el incumplimiento de salvaguardas o normas de desempeño ambiental y social (incluyendo explotación y abusos sexuales) en los últimos*

últimos (sic) cinco (5) años. / Para efectos de evaluación se considerará incumplimiento del contrato atribuible al contratista cuando el incumplimiento implicó la terminación del Contrato y se dio alguno de los siguientes escenarios: / a. El Contratista no impugnó el incumplimiento del contrato, incluso mediante el uso por su parte del mecanismo de solución de controversias previsto en el Contrato pertinente, o / b. Si se impugnó el incumplimiento, pero existe una resolución definitiva en contra del Contratista. / Adicionalmente se considerará lo siguiente: / A. No se considerará como incumplimiento de contrato atribuible al contratista, cuando la decisión del Contratante haya sido desestimada en el marco del mecanismo de solución de controversias. / B. El incumplimiento se determinará en virtud de toda la información relativa a controversias o litigios que se hayan resuelto de manera definitiva, es decir, controversias o litigios cuya solución haya tenido lugar en el marco del mecanismo de solución de controversias previsto en el Contrato pertinente y en los que se hayan agotado todas las instancias de apelación que el oferente tuviera a su disposición.” A su vez en el Formulario CC-5 se indica: “El oferente declara que: / No ha incurrido en incumplimiento de contrato en los últimos 5 años previo a la fecha de presentación de las ofertas, de acuerdo con lo especificado en el criterio de evaluación No. 1.1 de la Sección III, inciso B / Se ha incurrido en algún incumplimiento de contrato en los últimos 5 años previos a la fecha de presentación de las ofertas, de acuerdo con lo especificado en el criterio de evaluación No. 1.1 de la Sección III, inciso B.” Esa cláusula se vincula también para efectos de impugnación con lo indicado por el Formulario CC-4 referido al Anexo 1 de la Carta de presentación de la Oferta de la Sección IV del Pliego sobre Formularios de Licitación que indica en lo pertinente: “ix. Que mi representada, no tiene antecedentes de incumplimiento de contrato en los últimos 10 años.”

Al respecto, la empresa recurrente estima que la redacción genérica no establece una vinculación entre los incumplimientos y el objeto de la contratación, por lo que solicita que el apartado relativo al historial de incumplimientos esté alineado con el objeto contractual, así como que la declaración jurada requerida se limite exclusivamente a antecedentes relacionados con contratos de naturaleza similar al objeto de esta licitación, excluyendo aquellos de diferente naturaleza. Por su parte la Administración indicó que el criterio sobre historial de incumplimientos de contratos y litigios será modificado debidamente en tiempo y

forma mediante una enmienda al DBL en el cual se acotará el tipo de contratos (obras viales), por lo que en lo demás requiere que se declare sin lugar el recurso.

En lo que concierne a este extremo, se impone declarar **parcialmente con lugar** el recurso en virtud del allanamiento de la Administración, en tanto reconoce que existe una inconsistencia respecto de la referencia al objeto contractual que será ajustada mediante modificación. En los demás aspectos, estima este órgano contralor que no resulta necesario hacer mayores ajustes mientras el Consejo mantenga la consistencia del clausulado con la modificación que ha indicado realizará. En lo que se cuestiona sobre la declaración jurada, siendo que la Administración no lo atendió en su respuesta, también se declara **parcialmente con lugar** para que exista uniformidad en el tratamiento del tema en el pliego de condiciones.

2) Permisos de obra en cauce y reubicación de los servicios públicos. Cláusulas 2.4.2 y 6.4.2 Sección V. Requisitos del Contratante.

Criterio de la División. En el caso la Sección V referida a Requisitos del contratante dispone en la cláusula 2.4.2 qué: ***“2.4.2. Trámite de permiso de obra en cauce de dominio público y otros permisos ambientales / El Contratista deberá tramitar y obtener el permiso de obra en cauce de dominio público ante la Dirección de Agua del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE). El Contratista deberá cubrir cualquier costo relacionado a este trámite. / Considerando que las intervenciones de este Contrato son menores a cincuenta (50) metros de longitud cada una, corresponde tramitar el permiso de “Obras menores en cauce de dominio público”. El sitio web del Sistema de Permisos y Concesiones de la Dirección de Aguas establece los siguientes requisitos para tramitar una nueva solicitud de obras menores en cauce de dominio público. / En caso que, para alguna de las intervenciones incluidas en este Contrato, resulte necesario llevar a cabo la corta de árboles, el Contratista será el responsable de elaborar los inventarios forestales que serán utilizados como insumo por el Contratante para obtener la aprobación de corta de árboles por parte del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) y de la Municipalidad respectiva si fuera el caso. / Además, el Contratista deberá considerar el trámite de los permisos ambientales correspondientes para las actividades de demolición (si aplica), en el caso de que las obras ameriten la reconstrucción parcial de algún componente de la estructura.”*** A su vez, la cláusula 6.4.2. establece que:

“6.4.2. Permiso de obra en cauce. / De conformidad con lo establecido en la Sección 2 de este documento, el Contratista deberá presentar al Contratante los permisos de obras en cauce para cada una de las obras incluidas en este Contrato. / El Contratista deberá presentar los permisos de obra en cauce en los siguientes formatos: ▪ Digital: Un (1) archivo en formato .pdf. / ▪ Físico: No aplica”

La empresa CONANSA cuestiona ambas cláusulas en tanto estima que el traslado de la responsabilidad de obtener permisos y gestionar la reubicación de servicios públicos al contratista es contrario a los artículos 73 LGCP y 182 RLGCP, en tanto resultan exclusivas e indelegables. De igual forma, estima que esa delegación afecta la capacidad del contratista para planificar y ejecutar el proyecto en los plazos establecidos en tanto los trámites administrativos son impredecibles. De ahí que requiere que la responsabilidad recaiga en la Administración, así como que se incorpore un plan integral de permisos y reubicación de servicios.

Al respecto, la Administración estima que no aplica en este procedimiento la LGCP sino la Ley 10456 se aprobó el Contrato de Préstamo 2317 para financiar 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. Es por ello que indica que se aplicó el documento estándar previsto por el BCIE para las licitaciones, en específico las Condiciones Generales del Contrato de Estudios, Diseño y Construcción en su artículo 34.4 indican: *"Donde sea posible, y si es especificado en las CPC, de conformidad con las regulaciones del país del Contratante, el Contratista es responsable de obtener oportunamente los permisos, licencias y consentimientos, incluyendo las licencias ambientales y permisos municipales, necesarios para ejecutar las instalaciones provisionales y las Obras permanentes por él diseñadas. / En las CPC, se identificará los encargados y se definirá el alcance de esta responsabilidad."* Mientras que las Condiciones Particulares del Contrato disponen en el punto B sobre el Diseño de las Obras que: *"Los requisitos para la aprobación de los permisos, licencias y consentimientos, incluyendo las licencias ambientales y permisos municipales deben ser cumplidos por el Contratista: **Si**".*

En cuanto a este punto, este órgano contralor considera que tal y como ya fue señalado a la empresa recurrente en la resolución R-DCP-00086-2024 y reiterado también a la recurrente en la resolución R-DCP-00089-2024, resulta aplicable la Ley 10456 se aprobó el Contrato de Préstamo 2317 para financiar 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. De la revisión del recurso tampoco se desprende que se haya que las normas del BCIE dispongan regulaciones diferentes, ni tampoco se ha alegado que existan violaciones puntuales de los principios constitucionales de la contratación pública más allá de las normas citadas de la LGCP. Es por ello que también se impone el **rechazo de plano** por falta de fundamentación y conviene recordar a la recurrente que resulta importante el ejercicio sustentado de su derecho a impugnar los pliegos, pues se aprecia que es un tema recurrente en los distintos procedimientos de PROERI.

3) Prelación de normas y la cláusula 6 sobre Disposiciones de salud y seguridad ocupacional, manejo de tránsito, gestión de calidad y gestión de medioambiente.

Criterio de la División. Si bien en el recurso se identifica la cláusula 6 de la Sección V referida a Requisitos del Contratante, de una lectura del pliego se desprende que se trata de la cláusula 5 que establece: “**5. DISPOSICIONES DE SALUD Y SEGURIDAD OCUPACIONAL, MANEJO DE TRÁNSITO, GESTIÓN DE CALIDAD Y GESTIÓN DE MEDIOAMBIENTE** / *En esta sección se presentan las disposiciones que deben ser implementadas por el Contratista durante la planificación, ejecución de las obras y construcción de las obras, en materias de gestión de salud y seguridad ocupacional, manejo de tránsito, gestión de calidad, gestión medioambiental y sostenibilidad y cambio climático. / En caso de inconsistencias entre las disposiciones enlistadas, regirá aquella que establezca los requerimientos más rigurosos. / 5.1. Gestión de salud y seguridad ocupacional / El Contratista deberá cumplir con todas las leyes, reglamentos y normas nacionales aplicables en materia de salud y seguridad ocupacional durante la ejecución de los Servicios. Esto incluye, pero no se limita a, las siguientes disposiciones vigentes y sus reformas: (...)*”

La empresa disconforme refiere la cláusula 6 y en otro apartado la cláusula 4, pero al amparo del principio del informalismo y de la revisión del pliego se tiene que la intención en este caso

es impugnar la cláusula 5 ya citada. Al respecto señala que la cláusula dispone una regla de prelación normativa arbitraria cuando hace prevalecer la norma más rigurosa sin considerar su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, lo que contraviene el principio de jerarquía normativa e impide a los oferentes conocer con claridad cuáles normas aplicarán durante la ejecución del contrato. Por ello requiere que se elimine la prelación cuestionada y se aplique la jerarquía de las normas, así como que se detalle cómo se aplicarán las normas ambientales y sociales.

El Consejo considera que en este procedimiento no procede aplicar el artículo 5 LGCP sino la Ley 10456 se aprobó el Contrato de Préstamo 2317 para financiar 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. Agrega que el Contrato de Préstamo es un instrumento internacional suscrito entre un sujeto de derecho público internacional como es el BCIE (organismo financiador) y la República de Costa Rica, por lo que prevalece este instrumento normativo.

En lo que se refiere a este punto es criterio del órgano contralor que tal y como se indicó en la resolución R-DCP-00089-2024, también este caso se echa de menos la demostración de que en el ordenamiento jurídico costarricense, existen normas infra legales referidas a dichos temas que generen conflicto con otras de mayor jerarquía, tal y como lo asevera la recurrente, lo que generaría las distorsiones o inconvenientes que reclama, con lo que en realidad se trata de un aspecto sin mayor fundamentación lo que impone su **rechazo** de plano.

En todo caso, es importante considerar que más allá del principio de jerarquía normativa, también las normas -aún infra legales- resultan de carácter obligatorio hasta su desaplicación por una autoridad judicial, o bien, porque se declare eventualmente su inconstitucionalidad, por lo que la Administración echa mano del conocimiento especializado del oferente en este tipo de objetos contractuales y plantea una regla general que le clarifique la ejecución contractual.

Adicionalmente se reitera también lo indicado de oficio al Consejo Nacional de Vialidad mediante la resolución R-DCP-00089-2024 sobre las regulaciones aplicables: "(...) *en relación*

a lo indicado por la Administración en su respuesta a la audiencia especial, debe recordar el Consejo Nacional de Vialidad que conforme a lo establecido en el numeral 5 de la Ley No. 10456 que aprobó el Contrato de Préstamo N° 2317, se dispone que 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. Desde esa perspectiva, no es cierto que no le resulte aplicable de forma absoluta lo dispuesto en Ley General de Contratación Pública (LGCP, Ley No. 9986) y la Ley General de la Administración Pública (LGAP, Ley No. 6227); ya que conforme al principio de legalidad, esas leyes son de aplicación supletoria a toda la actividad que, en ejercicio de sus competencias, realice el CONAVI.”

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 88, 92 y 95 de la Ley General de Contratación Pública, 246, 252 y 254 de su Reglamento, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **CONCRETO ASFÁLTICO NACIONAL S.A.** y **2) RECHAZAR DE PLANO** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA MECO S.A.**, en contra del pliego de condiciones de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL 2024LPI-0018-PROERI-CONAVI**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD** para la “Contratación de estudios, diseño y construcción de obras de rehabilitación y reconstrucción en puentes PU-Lote 1-3”. **NOTIFÍQUESE.**

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

EOP/rmr
NI: 25758-2024, 25765-2024
NN: 46 (DCP-0001-2025)
G: 2024005487-1
Expediente: CGR-ROC-2024007851