

09 de marzo de 2022
UCC-079-2022-PROV-FOD.

Señor.
Jimmy Zonta Sing.
Director General.
HCG INGENIERÍA S.A.

Asunto: Respuesta a recurso de objeción al pliego de condiciones del proceso de contratación 2022PP-000004-PROV-FOD. “Adquisición, instalación y mantenimiento de Sistemas Fotovoltaicos para 6 Centros Educativos Indígenas y Rurales adscritos al Programa Nacional de Informática Educativa del Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo (PRONIE MEP-FOD).”

Respuesta a recurso de objeción interpuesto por la empresa **HCG INGENIERÍA SOCIEDAD ANÓNIMA, cédula jurídica 3-101-763760** al proceso de contratación supra indicado.

Antecedentes:

1. Mediante oficio UCC-054-2022-PROV-FOD del 18 de febrero del 2022, la Unidad de Compras y Contrataciones procedió a publicar formal invitación a participar en el proceso de contratación 2022PP-000004-PROV-FOD para la “Adquisición, instalación y mantenimiento de Sistemas Fotovoltaicos para 6 Centros Educativos Indígenas y Rurales adscritos al Programa Nacional de Informática Educativa del Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo (PRONIE MEP-FOD)”, cuya fecha para la recepción de ofertas se definió para las 9:30 horas del lunes 14 de febrero del 2022.
2. Mediante correo electrónico del 25 de febrero del 2022, la empresa HCG INGENIERÍA SOCIEDAD ANÓNIMA presenta formal recurso de objeción al cartel a efectos de que la Administración modifique el requerimiento relacionado con la experiencia mínima solicitada en el cartel para los potenciales oferentes.
3. Mediante correo electrónico del viernes 25 de febrero del 2022 se le remitió el recurso a la Unidad solicitante a efectos de que validara la procedencia técnica de la solicitud de modificación presentada por la empresa recurrente.

4. Según oficio UCS-FOD-058 con fecha del 07 de marzo del 2022 y entregado la Unidad de Compras y Contrataciones mediante correo electrónico del 08 de marzo del 2022, se da respuesta a la solicitud planteada por la empresa recurrente.

Sobre el Fondo del Recurso:

1. La empresa recurrente solicita que el pliego de condiciones sea modificado en el punto 9, sección requisitos de admisibilidad, en donde se establece lo siguiente:

“El oferente deberá tener al menos 5 años de experiencia mínima en instalación de proyectos fotovoltaicos OFF GRID... “

“La modificación que plantea el presente recurso está enfocada en que el oferente debe ostentar un mínimo de experiencia para la instalación de este tipo de proyectos fotovoltaicos, siendo que un tiempo mínimo de 5 años no asegura una mejor experiencia en la ejecución de “Sistemas Desconectados de la red o también llamados Off-Grid”, ya que existen un conjunto de aspectos técnicos que se deben evaluar adicionalmente al tiempo de permanencia en el mercado.

Lo señalado anteriormente, a razón que el tipo de experiencia que solicita la Institución debería definirse, en función a la experiencia satisfactoria en la ejecución de proyectos, la preparación de los profesionales involucrados, el acompañamiento de los Socios comerciales, la magnitud y alcances de los proyectos ejecutados.

Por lo que, apegados a los principios de libre competencia e Igualdad del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, solicitamos que la experiencia mínima para el oferente se solicite de la siguiente manera:

“El oferente deberá tener al menos 2 años de experiencia mínima en instalación de proyectos fotovoltaicos OFF GRID...”

Criterio de la Administración:

Sobre el recurso presentado, es necesario indicar que el objetivo o razón de ser del recurso de objeción se encuentra en objetar las cláusulas del pliego de condiciones que lesionan los principios que rigen la materia de contratación administrativa, o que impiden la libre participación de los potenciales oferentes

“El recurso de objeción es el medio por el cual los posibles interesados en participar en un procedimiento de contratación administrativa, impugnan o recurren (reclaman) una cláusula del cartel, que consideran limita su participación en dicho concurso” (ABC de la Contratación Administrativa, Contraloría General de la República).¹

“El artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) impone al objetante el deber de fundamentar la impugnación que realice. **Esto implica, no solo hacer un señalamiento con relación a la presunta ilegalidad o ilegitimidad de una cláusula de cartel, sino que unido a ese planteamiento debe exponer su argumentación con claridad y aportando cuando así corresponda, la prueba respectiva.** Esa fundamentación exige que quien recurre, demuestre que lo solicitado por la Administración en el cartel, le limita de manera injustificada la libre participación en el concurso, o le afecta otros principios de la contratación administrativa, o incluso que se quebrantan normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general. Sobre este tema, se debe tener presente que mediante el mecanismo procesal del recurso de objeción los sujetos legitimados pueden solicitar la modificación o remoción de condiciones cartelarias que injustificadamente violenten los principios constitucionales que rigen la materia, pero quien recurre es quien lleva la carga de la prueba, por lo que su argumento debe ser adecuadamente acreditado y fundamentado, según lo establece el artículo 178 referido”. (Lo resaltado no es del original. R-DCA-0453-2021 de las 08 horas y 51 minutos del 22 de abril del 2022).

“El artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, impone al objetante el deber de fundamentar la impugnación que realice de un recurso de objeción, lo cual implica no solo hacer un señalamiento respecto a la presunta ilegalidad o ilegitimidad de una cláusula cartelaria, ya sea que se violente una norma en concreto o los principios que rigen en materia de contratación administrativa, sino que unido a ese planteamiento debe desarrollarse el argumento con la claridad requerida para demostrar precisamente lo afirmado, aportando la prueba respectiva. Esta fundamentación exige, **que el objetante debe demostrar que lo solicitado por la Administración en el pliego de condiciones limita de manera injustificada la libre participación en el concurso, afecta otros principios de la contratación administrativa o bien, quebranta normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general.** Sobre este tema, debe señalar este órgano contralor que a pesar de que las cláusulas cartelarias se presumen válidas, mediante el mecanismo procesal del recurso de

1

https://campus.cgr.go.cr/capacitacion/CV-ABC-CA/L3/331_qu_es_el_recurso_de_objecin.html#:~:text=El%20recurso%20de%20objeci%C3%B3n%20es,su%20participaci%C3%B3n%20en%20dicho%20concurso.

objeción los sujetos legitimados pueden solicitar la modificación o remoción de condiciones cartelarias que constituyan una injustificada limitación a los principios constitucionales que rigen la materia, eso sí, llevando el recurrente la carga de la prueba; por lo que su dicho debe ser adecuadamente acreditado y fundamentado, según lo establece el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **Lo anterior, por cuanto no debe perderse de vista que la Administración goza de amplia discrecionalidad en la definición de las cláusulas cartelarias, siendo entonces que corresponde al objetante demostrar de qué forma esa facultad ha sido realizada de manera ilegítima, sea mediante una restricción injustificada a los principios de la contratación administrativa o bien a un quebranto de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Por otra parte, debe tenerse presente además que el recurso de objeción no constituye un mecanismo para que un determinado proveedor procure ajustar el cartel de un concurso a su particular esquema de negocio o características del objeto que comercia, pues de ser así estaríamos subordinando el cumplimiento del interés público al interés particular.** (lo resaltado no es del original. R-DCA-0619-2019 de las 11 horas del primero de julio del 2019).

“La argumentación de la objetante carece de la fundamentación debida. Lo anterior por cuanto se limita a requerir una modificación cartelaria con base únicamente en que su catálogo se encuentra redactado en ciertos términos distintos a lo requerido en el cartel, argumento que por sí solo no resulta suficiente para pretender una modificación cartelaria. **En ese sentido, la objetante no argumenta si la solicitud cartelaria limita injustificadamente la participación, simplemente pareciera que quiere adecuar el cartel a la forma en la que se encuentra redactado su propio catálogo;** situación que resulta contraria a la finalidad misma del recurso de objeción, que resulta un mecanismo para depurar el cartel de posibles vicios y **no para adecuar las condiciones cartelarias a las posibilidades de cada oferente.** Por lo que se rechaza de plano este extremo del recurso”. (lo resaltado no es del original. R-DCA-0017-2019).

El requerimiento que se establece en el cartel como requisito de admisibilidad responde al interés de la Administración de establecer un filtro que permita la participación de empresas con un plazo mínimo razonable de haberse establecido en el mercado, con experiencia en el desarrollo de proyectos similares a los que se pretenden contratar, aunado con otros factores como los proyectos desarrollados y la cantidad de años mínimos para el personal requerido para la ejecución del eventual contrato que se adjudique.

El requisito solicitado responde a una política general de la FOD para este tipo de compras, dado que es la cantidad de años que se ha estimado razonable para respaldar la adecuada ejecución contractual en ámbitos como: respaldo de garantías, logística de instalación, atención de incidentes, entre otros.

El recurso presentado por la empresa recurrente constituye una mera solicitud con el objetivo de disminuir un requerimiento mínimo del cartel, pero no se logra identificar en el mismo un argumento del porqué el requerimiento lesiona el ordenamiento jurídico aplicable al proceso de contratación. Se echa de menos un análisis detallado, amplio, así como pruebas que permitan determinar que el requisito cartelario lesiona los principios de contratación administrativa.

Nótese que, con respecto a la experiencia mínima requerida, el pliego de condiciones del proceso de contratación no establece únicamente los 5 años para la empresa oferente, sino que también establece requisitos mínimos para el personal y proyectos desarrollados por la empresa.

Por tanto:

1. Se resuelve declarar sin lugar el recurso de objeción presentado por la empresa HGC Ingenierías S.A en contra del proceso de contratación 2022PP-000004-PROV-FOD para la "Adquisición, instalación y mantenimiento de Sistemas Fotovoltaicos para 6 Centros Educativos Indígenas y Rurales adscritos al Programa Nacional de Informática Educativa del Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo (PRONIE MEP-FOD), en el tanto carece de fundamentación, se echa de menos un análisis detallado, amplio, así como la presentación de pruebas que permitan determinar que el requisito cartelario lesiona los principios de contratación administrativa o el marco normativo aplicable. Siendo así lo anterior, el requerimiento se mantiene según lo solicitado en el cartel. **ES TODO.**

Sin más por el momento,

Erick José Agüero Vargas.
Jefe, Unidad de Compras y Contrataciones.
Dirección Financiero Administrativa.

cc/ Ing. Jose Alvarado Víquez. Jefe Unidad de Coordinación y Supervisión.