

Señores
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Presente

Ref.: Recurso de Objeción del Cartel de Licitación Mayor No. 2024LY-CAL-000001-INCOP del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) para la Modernización de Infraestructura y Equipamiento de Puerto Caldera.

El suscrito, **LUIS ENRIQUE ARTEAGA CORREA**, de nacionalidad chilena, mayor, casado, ingeniero, vecino de San José, con cédula nacional de identidad de la República de Chile número nueve millones setecientos setenta y un mil ochocientos treinta y seis- nueve, y pasaporte emitido por la República de Chile número F cuatro seis seis seis cero dos siete ocho, en mi condición de Apoderado Especial con facultades suficientes para este acto de **SAAM PUERTOS S.A.**, una sociedad constituida y vigente de conformidad con las leyes de la República de Chile, con rol único tributario número setenta y seis millones dos mil doscientos uno guion dos, y domiciliada en Avenida Apoquindo cuatro mil ochocientos, torre dos, piso nueve, Las Condes, Región Metropolitana, Chile (en adelante denominada para los efectos de esta objeción como “SAAM Puertos”), cuya certificación de existencia, personería y poder especial se adjuntan como prueba documental, respetuosamente **MANIFIESTO:**

De conformidad con el artículo 34 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos (LGCOP) y los artículos 15 y 16 de su Reglamento (RLGCOP), dentro del plazo interpongo **RECURSO DE OBJECCIÓN** en contra del Cartel de Licitación Mayor No. 2024LY-CAL-000001-INCOP del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) para la Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos para la Modernización de Infraestructura y Equipamiento de Puerto Caldera.

Fundamento el recurso de objeción en los siguientes antecedentes y consideraciones de hecho y de derecho:

1. Antecedentes

Mediante publicación en su plataforma digital del 30 de octubre del 2024, el INCOP invitó a los potenciales oferentes a participar en la Licitación Mayor No. 2024LY-CAL-000001-INCOP para la Modernización de Infraestructura y Equipamiento de Puerto Caldera.



Mediante nota MH-DCoP-OF-0641-2024 de la Directora de la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda, que se adjunta pero también consta en los documentos publicados por el INCOP en el sitio de internet o data room, se eximió este proceso del uso y requisitos de la plataforma Sicop, por lo que este recurso se presenta en el correo electrónico que la Contraloría General de la República, según se resolvió en consulta que se hizo y que la Plataforma de Servicios de la Contraloría respondió mediante correo del 15 de noviembre del 2024 que se adjunta.

2. Sobre la legitimación

SAAM Puertos es un potencial oferente de la referida Licitación Mayor No. 2024LY-CAL-000001-INCOP por las siguientes razones:

- Es una empresa multinacional presente en 10 puertos distribuidos en 6 países de América, que opera bajo la marca SAAM Terminals.
- Es el noveno operador portuario de América Latina.
- Adicionalmente SAAM Puertos pertenece al grupo de empresas de Hanseatic Global Terminals, que a su vez es una subsidiaria de Hapag Lloyd's. (para más información el link: <https://www.saamterminals.com/es/>).

3. Objeciones al Cartel de Licitación.

3.1. Limitación a la libre participación de oferentes.

El Cartel contiene requisitos que impiden la participación de oferentes, porque son desproporcionadamente altos para el tamaño de la modernización de infraestructura y de equipamiento de Puerto de Caldera que se propone.

De mantenerse el Cartel de la forma en que está redactado no se cumple con los principios de eficiencia, igualdad y libre competencia que fundamentan la contratación administrativa y que garantizan la adjudicación de la oferta más conveniente para la satisfacción del interés público.

Son tan altos los requisitos cartelarios que no permiten que, aún con la experiencia acumulada en 18 años de operación por los actuales concesionarios en el Puerto de Caldera, sean suficientes para calificar como oferente.

En este sentido la Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República indica:

“A través del sistema de contratación administrativa, consagrado en el artículo 182 de la Constitución Política, se pretende que el Estado y sus instituciones realicen sus compras y contrataciones mediante un procedimiento de concurso. En este orden, la selección del co-contratante se realiza mediante alguna de las formas o procedimientos autorizados por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de promover, en el caso de la licitación pública, la más amplia competencia, dentro del marco del interés administrativo, con miras a obtener las mejores condiciones posibles y, a la vez, garantizando la igualdad de oportunidades para todas aquellas personas que deseen contratar con la Administración. En este sentido, uno de los pilares fundamentales de la licitación pública lo constituye el principio de libre concurrencia, el cual permite que toda persona física o jurídica que se halle en las condiciones exigidas por la Administración, pueda presentar oferta. En virtud de ello, el cartel del concurso juega un papel relevante, por cuanto no resultará posible que en él sean incorporadas cláusulas que limiten esa libertad de concurrir. Este principio asegura la presencia de varias y diferentes propuestas comparables entre sí, dentro de las cuales la Administración deberá elegir la más conveniente. Otro principio fundamental en el sistema regulador de la contratación administrativa es el de igualdad, el cual rige todas las etapas del procedimiento y supone que todos los participantes concurrirán bajo un plano de igualdad de condiciones, de modo que durante el proceso, desde la publicación del cartel, la fase de estudio de ofertas y la adjudicación, ningún participante puede verse favorecido o perjudicado con actuaciones de la Administración que no le resulten aplicables a los demás. Esto implica, entre otras cosas, que las condiciones del cartel sean las mismas para todos, que el sistema elaborado para la calificación de las propuestas sea aplicado en forma igualitaria y objetiva a todos los participantes, que el pliego no puede alterarse a favor de algún participante y que los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento deben ser respetados por igual”. (RSL 232-99 de las 13:40 horas del 7 de junio de 1999). (Los subrayados son nuestros)

3.1.1. Criterios Técnicos de Admisibilidad.

La Clausula 4.1 del Cartel establece que los oferentes interesados deben poseer y acreditar como requisitos mínimos:

“Demostrar experiencia operando por lo menos durante cinco (5) años puertos. Para acreditar el cumplimiento de este requisito técnico el Oferente deberá presentar contratos de 2 terminales de contenedores con tráfico mínimo de 500,000 TEU para cada uno y 2



terminales de granel seco no mineral con un volumen mínimo de 4 millones de toneladas de manera consolidada.”

En relación con lo anterior, parece que el criterio de dos terminales con tráfico mínimo de 500,000 TEU para cada uno es sumamente alto y limitante a la participación de oferentes cuando, en este caso no permite el Cartel combinar los volúmenes de las terminales, como sí lo permite en el caso de granel. En relación con este requisito solicitamos se establezca un requisito más apegado a la realidad de la infraestructura portuaria que se propone en el Cartel. Adicionalmente se solicita que la experiencia de esos dos puertos se pueda sumar, no se limiten a dos terminales, si no a las terminales del Grupo Económico, y no verlos y acreditarlos por separado.

En cuanto a graneles parece limitante pedir sólo dos, y no más de dos, terminales de granel seco y condicionar que no se puedan acreditar graneles minerales, cuando su sistema de acopio, carga y descarga es homologable. Para no eliminar la participación de posibles oferentes que puedan acreditar experiencia en más puertos y/o en operación de graneles de todas las terminales del mismo Grupo Económico, y no solo de dos terminales e incluyendo los graneles minerales, sin distinciones.

Debe recordarse que la trascendencia del Cartel de Licitación radica, fundamentalmente, en constituir el reglamento específico de la contratación que se tramita y, por ende, el instrumento idóneo para definir, en términos técnicos, claros, suficientes, concretos, objetivos y amplios, las reglas que van a prevalecer en la contratación. Mediante el Cartel, se dan a conocer todas las condiciones y especificaciones que se consideren de importancia para promover una amplia e igualitaria participación en el concurso, propósito que solo es factible de alcanzar cuando, además de lograrse un adecuado planteamiento del negocio (objeto y términos bajo los cuales se debe ofrecer), se fijan reglas claras para seleccionar al adjudicatario del concurso. Nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido y recogido normativamente esa importancia que tienen los pliegos cartelarios, así como la necesidad de que en ellos se incorporen las condiciones necesarias para regular los procedimientos y seleccionar la mejor oferta. Por lo tanto, el Cartel debe contener las condiciones técnicas que permiten la libre competencia e igualdad entre los oferentes, por lo tanto, una vez en firme debe ser de acatamiento obligatorio para los oferentes y la Administración Concedente, en este caso el INCOP.

En este sentido la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República indica:

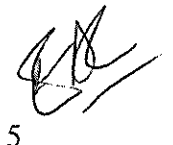
“A través del sistema de contratación administrativa, consagrado en el artículo 182 de la Constitución Política, se pretende que el Estado y sus instituciones realicen sus compras y contrataciones mediante un procedimiento de concurso. En este orden, la selección del co-contratante se realiza mediante alguna de las formas o procedimientos

autorizados por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de promover, en el caso de la licitación pública, la más amplia competencia, dentro del marco del interés administrativo, con miras a obtener las mejores condiciones posibles y, a la vez, garantizando la igualdad de oportunidades para todas aquellas personas que deseen contratar con la Administración. En este sentido, uno de los pilares fundamentales de la licitación pública lo constituye el principio de libre concurrencia, el cual permite que toda persona física o jurídica que se halle en las condiciones exigidas por la Administración, pueda presentar oferta. En virtud de ello, el cartel del concurso juega un papel relevante, por cuanto no resultará posible que en él sean incorporadas cláusulas que limiten esa libertad de concurrir. Este principio asegura la presencia de varias y diferentes propuestas comparables entre sí, dentro de las cuales la Administración deberá elegir la más conveniente. Otro principio fundamental en el sistema regulador de la contratación administrativa es el de igualdad, el cual rige todas las etapas del procedimiento y supone que todos los participantes concurrirán bajo un plano de igualdad de condiciones, de modo que durante el proceso, desde la publicación del cartel, la fase de estudio de ofertas y la adjudicación, ningún participante puede verse favorecido o perjudicado con actuaciones de la Administración que no le resulten aplicables a los demás. **Esto implica, entre otras cosas, que las condiciones del cartel sean las mismas para todos, que el sistema elaborado para la calificación de las propuestas sea aplicado en forma igualitaria y objetiva a todos los participantes, que el pliego no puede alterarse a favor de algún participante y que los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento deben ser respetados por igual**". RSL 232-99 de las 13:40 horas del 7 de junio de 1999.

Al respecto, es imperativo traer a colación el numeral 16 de la Ley General de la Administración Pública que impide a la Administración emitir actos contrarios a la ciencia y la técnica, como sucede en este caso con la cláusula impugnada. La norma indica:

"Artículo 16.-

- 1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.*
- 2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad."*



Así las cosas, el requisito en cuestión según se expuso líneas atrás, deviene en improcedente técnicamente y sin sustento, por ende debe ser corregido en procura de una mayor participación de oferentes.

Tal solicitud encuentra fundamento en el numeral 33 de la Constitución Política, a saber, el Principio de Igualdad de trato entre oferentes, aplicable a los procesos licitaciones, por disposición de la Sala Constitucional, entre otros, por el voto 998-1998.

Del mismo modo, es necesario que este tipo de requisitos tengan lo que se conoce como Razonabilidad Técnica. Al respecto la célebre sentencia N. 1739-1992 de la Sala Constitucional, relativa al debido proceso, indica literalmente:

*“...De allí que las leyes y, en general, las normas y **los actos de autoridad** requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. **De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines;** razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad...”*

3.2. Régimen Tarifario.

3.2.1. Tarifas previo a la fase de explotación.

El Cartel dispone que se utilizarán las tarifas actuales y vigentes hasta que se de la orden de inicio de la fase de explotación, pero ello presenta los siguientes problemas en la tarifa de graneles:

Como antecedente parece que el Cartel procedió a citar todas las resoluciones de ARESEP en relación con las tarifas de carga, sin embargo, parecen haber omitido citar las resoluciones de ARESEP número RRG-1897-2001 y RRG-3201-2003 y el oficio 1208-RG-2002 que aprobaron y definieron la estructura tarifaria para la Concesión de Graneles.

Es importante considerar que la tarifa de la Concesión de Graneles deviene de una estructura tarifaria, diseñada para amortizar la construcción de una nueva terminal granelera en el Puerto de Caldera, por ende es una tarifa con servicio al proyecto que termina su uso con el término de la concesión actual y por ende la tarifa perdería su eficacia de aplicación en el momento del término de la concesión, y no se observa en los antecedentes cartelarios que dicha tarifa se haya homologado de alguna manera como una tarifa ordinaria de "servicio al costo".

Cuando el Cartel y el futuro contrato expresan que el nuevo concesionario estaría cobrando la tarifa de graneles durante el período de transición de 15 meses y luego durante el período de construcción de 30 meses, estaría el nuevo concesionario cobrando una tarifa vigente que no está habilitada legalmente, y por ende con grave riesgo de estabilidad jurídica y financiera del futuro contrato de concesión.

Es decir, ARESEP podría al terminar el plazo de la concesión en agosto 2026, realizar una fijación para calcular un valor actualizado de la tarifa vigente que no incluya la amortización acelerada de la construcción de la terminal granelera.

Esta tarifa vigente cobrada de esa forma podría causar un perjuicio a los usuarios, quienes ya habrían amortizado una obra que se termina de pagar el vencimiento del plazo de la actual concesión. Además de constituir un riesgo tarifario que no debe ser asumido por el Concesionario adjudicado

En razón de lo anterior, el nuevo concesionario estaría devengando una porción de esta tarifa vigente que es para pagar una obra ya amortizada cuando en el período de transición de 15 meses no se estarían construyendo las nuevas obras contratadas. Adicionalmente durante el período de 30 meses de la construcción de las nuevas obras contratadas, se estaría cobrando la tarifa vigente que incluye la amortización acelerada de la construcción de la terminal granelera, cuando la amortización de las nuevas obras está contenida en la nueva tarifa "all-in" por cobrarse a partir del inicio de la fase de explotación.

Es preciso cuestionarse ahora, antes de que este proceso de licitación avance, si el nuevo concesionario estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa e ilícito que pueda ser cuestionado luego de adjudicado o iniciado el nuevo contrato de concesión, con perjuicio grave al nuevo concesionario y/o a los entes financieros que financien el proyecto.



De conformidad con lo anterior, solicitamos que esto sea revisado y se determine si procede el cobro de esta tarifa vigente en cuanto contiene la amortización acelerada de una obra ya terminada porque el Cartel es confuso al respecto. Si no procede debería entonces establecerse una tarifa durante el período de transición y de construcción que sea la tarifa real al costo por los servicios prestados.

3.2.2. Tarifas que rigen a partir de la fase de explotación.


La ARESEP mediante su resolución RE-0574-RG-2024 (documento de referencia 28) aprobó parcialmente las condiciones tarifarias a partir de la fase de explotación, puesto que aprobó la estructura tarifaria y el mecanismo de indexación, pero no aprobó el mecanismo de reajuste extraordinario, al resolver:

“II. Rendir criterio técnico negativo respecto al procedimiento extraordinario para fijar tarifas para restablecer el equilibrio económico- financiero del contrato de concesión ya que la sometida a conocimiento de la Autoridad Reguladora mediante el oficio CR-INCOP-PE0560-2024 y el documento “MODERNIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y EQUIPAMIENTO DE PUERTO CALDERA. Propuesta de Metodología de Estructura Tarifaria para la Modernización de Infraestructura y Equipamiento de Puerto Caldera”, no reúne los elementos mínimos para considerarse un parámetro de ajuste.”

Es preocupante que la ARESEP aprobara parcialmente la estructura tarifaria que el INCOP le presentó dejando sin aprobar un aspecto que es esencial como los ajustes extraordinarios. Este mecanismo es esencial para hacer viable la concesión. Lo correcto era rechazar, no otorgar la aprobación parcial, hasta que el INCOP cumpliera los elementos mínimos para considerarse un parámetro de ajuste.

No obstante, la ARESEP mediante oficio OF-1499-RG-2024 (documento referencia 31) le da respuesta al INCOP a su solicitud de aclaración (documento referencia 30) con respecto al procedimiento extraordinario de ajuste de tarifas, así:

“Por lo tanto, en atención a lo consultado en el oficio CR-INCOP-PE-0673-2024, se aclara que el criterio negativo sobre el procedimiento de ajuste extraordinario de tarifas emitido por la Aresep en la resolución RE-0574-RG-2024 no limita el derecho del concesionario a solicitar a la Administración Concedente el restablecimiento del equilibrio económico- financiero del contrato ya que la Aresep no tiene competencia legal para establecer o avalar las condiciones en que el concesionario puede hacer esa solicitud. Ahora bien, si a futuro el concesionario solicita al Ente Concedente la restitución del equilibrio



8

financiero del contrato y la alternativa para la restitución es una modificación a la estructura tarifaria ordinaria o parámetros de ajuste aprobados o un mecanismo extraordinario de ajuste tarifario, se requiere de previo a su aplicación el criterio vinculante de la Aresep, según lo estable el artículo 21 de la Ley 7593.”

Deja entonces el asunto del ajuste extraordinario a riesgo tarifario para ser asumido por el Concesionario adjudicado, por una falta de presentación de los elementos mínimos para los parámetros de ajuste en la solicitud del INCOP de la Estructura Tarifaria a la ARESEP.

Los documentos de referencia mencionados en este apartado pueden ser revisados en el siguiente el link: <https://incop.go.cr/licitacion-mayor-modernizacion-puerto-caldera-docs-referencias/>

De conformidad con lo anterior, solicitamos sea revisado y se determine la procedencia o no de que el mecanismo de reajuste extraordinario esté debidamente contenido en la resolución de ARESEP que es parte del Cartel, de manera que no quede el ajuste extraordinario para después y a riesgo del Concesionario adjudicado.

Además, llena de preocupación lo que la misma ARESEP indica en la resolución RE-0574-RG-2024 respecto a que, durante su análisis no tuvo certeza de haber realizado un análisis completo del modelo financiero presentado por el INCOP, al indicar que:

“Es importante señalar, que la Aresep realizó el análisis de toda la información disponible aportada por el Incop para fundamentar su propuesta y en ese sentido, se aclara que en cuanto al archivo Excel “20240913 Puerto Caldera Modelo Financiero Cartel. Xlsx”, el mismo fue analizado aun cuando la hoja de cálculo generó la alerta de una posible reparación del archivo, por lo que no se tiene certeza de que se haya podido analizar de manera completa el modelo financiero aportado por el Incop en el archivo Excel. Por lo tanto, el análisis se limitó al conocimiento del archivo tal y como fue remitido por el Incop, abarcando los contenidos que se muestran en el archivo luego de ese proceso de “reparación”.

Lo cual, llena de incerteza a los oferentes respecto a una información fundamental para construir la oferta, como lo es el modelo financiero y lo cual, solicitamos sea revisado.

3.3. Descripción y Requerimientos Mínimos de las obras.

La cláusula 1.5 del Cartel establece que para efectos de la evaluación de las ofertas se considerarán los requerimientos del Anexo IV “Requerimientos de la Oferta Técnica”.

Sin embargo, de seguido también se dispone que cualquier alternativa que se presente será considerada y en caso de contar con la aprobación de la Comisión de Evaluación, luego será discutida con quien resulte adjudicatario.

La redacción de dicha cláusula se presta a confusión porque no es clara en indicar que los requerimientos del Anexo IV son de cumplimiento obligatorio para todos los oferentes.

Estas son las condiciones que deberán ser evaluadas por la Comisión de Evaluación para obtener la evaluación de cumple o no cumple.

El Cartel tampoco es claro de cómo la Comisión de Evaluación eventualmente calificaría y por ende determinaría la comparación entre la propuesta cartelaria versus una propuesta alternativa, lo que se presta para subjetividades de evaluación que generan posibles estados de indefensión del oferente al no tener parámetros previos que determinen como y por que gana una alternativa no explicitada en el Cartel.

Por lo anterior, solicitamos que debe quedar claro en el Cartel que los oferentes podrán presentar cualquier alternativa que: (i) solo será evaluada cuando quien la presente ha sido adjudicado, y (ii) que la alternativa solo será discutida con el oferente que la presentó, porque no pareciera lógico imponer una alternativa a un adjudicado, cuando esa alternativa fue presentada por otro oferente.

3.4. Estudios técnicos mínimos a realizar para la presentación de ofertas.

El Cartel de Licitación, en el Anexo 11 del Contrato de Concesión, exige una gran cantidad de estudios técnicos, que incluyen pero no se limitan a: Estudios Ambientales, Mecánica de suelos, Batimetría, Topografía, Medición de Oleaje, Medición de corrientes, medición de vientos, medición de mareas, Toma de muestra y análisis de sedimentos, Estudio dinámico de nave amarrada, Estudio de maniobras, Estudio de transporte de sedimentos, Ingeniería para construcción, Estudio de resistividad de agua de mar, Estudio de resistividad de malla a tierra.

La elaboración de dichos estudios es imposible de realizar antes del cierre de la fecha para presentar ofertas. Es simplemente desproporcionada la gran cantidad de estudios y no es razonable su elaboración para el día de presentación de ofertas.

En la reunión de oferentes la mesa del INCOP contestó que estos estudios no son para la fecha de presentación de ofertas, pero los argumentos de algunos oferentes fue que no pueden construir una oferta sería sin estos estudios.



El problema adicional es que de encontrarse algo verdaderamente adverso en dichos estudios, el Cartel y el contrato están diseñados para que la responsabilidad de esos hechos adversos, sean responsabilidad del concesionario. Eso supone un riesgo que podrían no aceptar potenciales oferentes, con un efecto negativo para el proceso de licitación.

En virtud de lo anterior, solicitamos que exista un plazo razonable para terminar los estudios antes de la preparación de la oferta que les permitan a los oferentes tomar un riesgo calculado a la hora de presentar una oferta en firme.

3.5. Plazo de Construcción de 30 meses.

Es muy importante considerar que el plazo constructivo de 30 meses se refiere a realizar obras de gran envergadura en una instalación portuario actualmente colapsada por el volumen de carga y que, durante el período constructivo debe de primar la continuidad del servicio, sobre la construcción de las nuevas facilidades portuarias. Esta congestión en la que recibirá el adjudicado y la prioridad de la prestación del servicio hacen poco posible que la construcción total sea factible en tan corto tiempo, adicionalmente el cartel no ofrece ningún estudio constructivo o plan de descongestionamiento que permita pensar que las condiciones del puerto serán al menos iguales o mejores a las actuales en el momento de la orden de inicio, dando muy poca o ninguna información de como llegaron a ese racional de tiempos constructivos vs el nivel de servicio, siendo que adicionalmente hay una serie de multas que devienen en responsabilidad de los posibles incumplimientos del concesionario adjudicado.

El plazo de construcción de 30 meses no es un plazo razonable para la obra que se propone, creemos que ese plazo tiene por ley que ser un plazo bien fundamentado en la documentación y los estudios adjuntos al cartel. En este sentido, es necesario que se traiga a colación el numeral 136 de la Ley General de la Administración Pública, el cual exige que todo este tipo de cargas para un administrado se encuentren debidamente motivadas y sustentadas en dictamen técnicos pertinentes. La norma indica:

“Artículo 136.-

1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos:

a) Los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos;

b) Los que resuelvan recursos;

c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos;

d) Los de suspensión de actos que hayan sido objeto del recurso;

e) Los reglamentos y actos discrecionales de alcance general; y

f) Los que deban serlo en virtud de ley.

2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia.”

Esto aplica tanto para la presente cláusula como para la siguiente que se impugna.

El plazo de construcción debe de ser un plazo razonable que contemple claramente que las obras de infraestructura pueden efectivamente construirse, conforme con un criterio técnico que así lo determine.

Como veremos en el apartado siguiente existen casos de licitaciones complejas en los que se prorrogaron los plazos constructivos y los plazos para la presentación de ofertas.

3.6. Plazo para la recepción de ofertas.

Por las razones expuestas en este recurso el plazo de presentación de ofertas de 5 de marzo del 2025, no es un plazo suficiente para que los oferentes completen ofertas serias, conforme con los requerimientos solicitado y firmes que se ajusten a los planes futuros que el INCOP tiene para el Puerto de Caldera. Siempre en línea con el alegato de la motivación anteriormente expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II, mediante resolución No. 00481 del 2003, señaló respecto al tema de la motivación que:

*“...El artículo 136, incisos a y b) de la Ley General de la Administración Pública, establece que deberán ser motivados con mención, al menos suscita de sus fundamentos, los actos administrativos que impongan obligaciones, o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos e igualmente, los que resuelvan recursos. **La motivación, cuando así lo exige la ley, no constituye en consecuencia, una mera formalidad, sino un requisito sustancial, cuya finalidad es que la Administración no sólo se ajuste al principio de legalidad y sea objetiva al tomar un decisión particular, alejándose de la arbitrariedad, sino también que el interesado conozca las razones de tal proceder, es decir, cuál es el fundamento y justificación de su contenido;** lo contrario, lleva a que el acto administrativo se presente externamente como ilógico y arbitrario. Pero el tema de la motivación, no sólo es importante para el administrado destinatario del acto, porque en su ausencia, no puede saber la base de la decisión, lo que impide a su vez ejercer adecuadamente los recursos otorgados por la ley, sino que también se constituye en un escollo para el órgano que ha de conocer la alzada*



administrativa y el Juez de la jurisdicción contencioso administrativa, porque priva al superior y al Juzgador de los elementos de conocimiento necesarios para analizar la legalidad del acto administrativo....”

Así las cosas, estamos ante cláusulas cartelarias de suma importancia que deben encontrarse debidamente sustentadas y por tal razón en este caso se procede con su impugnación.

El plazo para la extensión de presentación de ofertas en licitaciones públicas internacionales de obras extensas y complejas como lo es la Modernización del Puerto Caldera es comúnmente extendido como se ve de los siguientes casos:

La Corporación Financiera Internacional (IFC), como consultor experto en concursos, ha otorgado extensiones en los plazos para presentación de ofertas en proyectos complejos de infraestructura portuaria y energética debido a la necesidad de completar estudios técnicos, que resumimos los siguientes:

1. Proyecto de Infraestructura del Aeropuerto Internacional de Kabul - Afganistán

- Contexto: Este proyecto involucraba la ampliación del aeropuerto de Kabul con el apoyo de financiamiento de la IFC.
- Motivo de la solicitud de extensión: Los oferentes solicitaron más tiempo debido a los complejos estudios de seguridad, impacto ambiental y accesibilidad requeridos, especialmente por la situación geopolítica del país.
- Resultado: La IFC aceptó la solicitud de extensión de plazos para los estudios técnicos y la presentación de ofertas, asegurando que el proceso fuera transparente y permitiera que los oferentes tuvieran tiempo suficiente para desarrollar propuestas viables y ajustadas a las exigencias del proyecto.

2. Proyecto de Energía Solar en Jordania – IFC

- Contexto: Un proyecto de energía solar en Jordania, respaldado por la IFC, implicaba licitaciones para la construcción de una planta solar de gran escala.
- Motivo de la solicitud de extensión: Debido a la complejidad del proyecto y los requisitos de permisos ambientales y de interconexión a la red eléctrica, los contratistas pidieron más tiempo para completar los estudios necesarios.
- Resultado: La IFC aprobó la extensión de los plazos, argumentando que los estudios técnicos eran necesarios para asegurar que los proyectos cumplieran con los estándares de sostenibilidad y eficiencia energética requeridos.

3. Proyecto de Infraestructura Portuaria en Asia – IFC

- Contexto: Este proyecto, apoyado por la IFC, estaba relacionado con la modernización de instalaciones portuarias y la construcción de nuevas terminales.
- Motivo de la solicitud de extensión: Los oferentes plantearon la necesidad de más tiempo para los estudios de impacto ambiental y los análisis geotécnicos debido a la complejidad del sitio y las condiciones operativas específicas.
- Resultado: La IFC otorgó una extensión de 45 días para la presentación de ofertas y la entrega de los estudios técnicos debido a la magnitud del proyecto y la necesidad de realizar investigaciones más profundas para cumplir con los estándares ambientales internacionales.

Según las directrices de la IFC, los plazos para la preparación de ofertas en proyectos complejos deben ser adecuados para permitir a los oferentes realizar estudios técnicos detallados. El hecho de que se necesiten estudios de impacto ambiental, geotécnicos y otros estudios especializados respalda la solicitud de extensión, alineándose con los estándares internacionales que la IFC aplica en proyectos similares, para lo cual citamos:

(i) Guía de Contratación Pública de la IFC para Proyectos de Infraestructura

- Recomendación sobre plazos: En su guía para la contratación pública de proyectos de infraestructura, la IFC sugiere que los plazos deben ser adecuados para permitir que los oferentes preparen ofertas completas y detalladas, especialmente cuando se requieren estudios técnicos complejos.
- Ejemplo de directriz: La guía establece que para proyectos complejos de infraestructura, como puertos, aeropuertos, o plantas de energía, el tiempo mínimo recomendado para la preparación de ofertas es de 120 días, con plazos adicionales para estudios técnicos específicos si la complejidad del proyecto lo requiere.

(ii) Normas de Evaluación y Contratación de la IFC

- Recomendación sobre la extensión de plazos: La IFC permite la extensión de plazos si los licitantes presentan una justificación razonable, como la necesidad de realizar estudios geotécnicos, ambientales o de impacto social que sean fundamentales para la viabilidad del proyecto.
- Ejemplo de directriz: La IFC establece que "si el proceso de licitación incluye la evaluación de estudios técnicos complejos, como análisis ambientales o de

impacto social, los plazos deben ser ampliados para permitir una competencia justa entre los oferentes". Esto se aplica especialmente a proyectos en regiones con alta complejidad regulatoria.

(iii) Estándares para Proyectos de Infraestructura en Países en Desarrollo

- Recomendación sobre estudios técnicos: En proyectos financiados por la IFC en países en desarrollo, la corporación recomienda que los estudios previos (como los de impacto ambiental, viabilidad técnica y estudios geotécnicos) sean evaluados de manera rigurosa y que el plazo de presentación de ofertas refleje la necesidad de estos estudios.
- Ejemplo de directriz: La IFC establece en su "Guía de Contratación para Infraestructura en Países en Desarrollo" que para proyectos de infraestructura portuaria, los plazos deben ser al menos de 4 a 6 meses si se requieren estudios ambientales complejos y permisos de autoridades locales.

Adicionalmente, desde la perspectiva del Banco Mundial, también existen casos de licitaciones en los que se extendieron los plazos de presentación de ofertas y de los estudios técnicos.

1. Proyecto del Nuevo Aeropuerto Internacional de Ciudad de México (NAICM) - México

- Contexto: Durante el proceso de licitación para el diseño y construcción del aeropuerto, se extendieron los plazos de presentación de ofertas en varias etapas.
- Motivo: La complejidad técnica de los requisitos, incluida la necesidad de realizar estudios geotécnicos y ambientales previos, generó solicitudes por parte de los licitantes.
- Resultado: La autoridad otorgó extensiones justificadas argumentando que era esencial para garantizar la participación de oferentes calificados y evitar exclusiones debido a plazos insuficientes.

2. Ampliación del Canal de Panamá – Panamá

- Contexto: El contrato de diseño y construcción de las nuevas esclusas incluyó plazos estrictos para estudios técnicos y la presentación de propuestas.
- Motivo: Los contratistas solicitaron extensiones debido a la necesidad de completar estudios batimétricos complejos y simulaciones de impacto ambiental.

- Resultado: Se concedieron extensiones bajo el argumento de que los resultados de los estudios eran críticos para la integridad del proyecto y para asegurar ofertas competitivas y técnicamente viables.

3. Proyecto Ferroviario HS2 - Reino Unido

- Contexto: Este megaproyecto ferroviario incluyó licitaciones para varios contratos de diseño y construcción.
- Motivo: Los licitantes argumentaron que los plazos iniciales eran insuficientes para realizar estudios detallados sobre impactos ambientales y diseño técnico.
- Resultado: Se concedieron extensiones de varias semanas, justificadas por la necesidad de cumplir con regulaciones ambientales y asegurar igualdad de condiciones para los participantes.

Como ya se indicó en el apartado anterior, en el Anexo 11 del Cartel de Licitación se exige una gran cantidad de estudios técnicos, que incluyen pero no se limitan a: Estudios Ambientales, Mecánica de suelos, Batimetría, Topografía, Medición de Oleaje, Medición de corrientes, medición de vientos, medición de mareas, Toma de muestra y análisis de sedimentos, Estudio dinámico de nave amarrada, Estudio de maniobras, Estudio de transporte de sedimentos, Ingeniería para construcción, Estudio de resistividad de agua de mar, Estudio de resistividad de malla a tierra, que son necesarios para presentar una oferta y hacer viable la concesión. Máxime que todos los riesgos son asumidos por el Concesionario y que solo existen mecanismos de ajustes tarifarios por inflación.

El plazo actual para presentar las ofertas, que vence el 5 de marzo del 2025, no permite a los oferentes realizar dichos estudios y cumplir con los estándares internacionales establecidos por la IFC.

3.7. Pagos Extraordinarios al Estado.

Como parte de los ingresos de la Administración el Cartel prevé que en el Contrato de Concesión se exija al Concesionario adjudicado un pago extraordinario fijo de US\$ 3,985,500 anuales y un pago variable correspondiente al 2% de los ingresos brutos de la Sociedad Concesionaria con frecuencia trimestral.

Si bien el artículo 42 de la LGCOP en su inciso e) prevé la posibilidad de pagos extraordinarios al Estado, lo hace vinculando el texto a lo establecido en artículo 28 de la misma ley, que en su inciso h) establece que los pagos extraordinarios son posibles en concursos en donde exista una garantía de ingresos mínimos, y en este concurso no existe dicha garantía.



Adicionalmente, en relación con el pago extraordinario variable del 2% de los ingresos brutos de la Sociedad Concesionaria, a pagarse con frecuencia trimestral, pareciera que la única intención de este pago es lograr poder sobrepasar el porcentaje del canon de explotación que según el artículo 42, inciso a) de la LGCOP no podría superar el 5% de los ingresos brutos.

Por lo tanto, solicitamos que se revise este punto, y en su caso se incluya una garantía de ingresos mínimos o se eliminen los pagos extraordinarios al Estado.

A modo de cierre, respetuosamente deseamos traer a colación la resolución R-DCA-114-2016 de ese Órgano Contralor, a fin de recordar la importancia de la figura de la objeción al cartel, al señalar:

*“El recurso de objeción ha sido establecido en el ordenamiento jurídico como un mecanismo para **remover obstáculos injustificados a la libre participación o para ajustar el cartel a las normas y principios que del ordenamiento jurídico...**”*

Lo anterior es precisamente lo que se pretende con este recurso, ajustar, eliminar y corregir, una serie de cláusulas que no tienen sustento técnico documentado, o que incluso limitan la participación de gran cantidad de potenciales oferentes, a fin de que se abra el concurso con la mayor transparencia del caso y en apego a la legalidad y a los principios constitucionales de contratación.

4. Prueba

Ofrecemos como prueba:

- **Prueba 1:** Testimonio de escritura pública de la existencia y personería jurídica de SAAM Puertos S.A.
- **Prueba 2:** Poder Especial otorgado por SAAM Puertos S.A.
- **Prueba 3:** Información SAAM Puertos en el link: <https://www.saamterminals.com/es/>
- **Prueba 4:** Nota MH-DCoP-OF-0641-2024 de la Directora de la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda. Ver documento de referencia 09 en el link: <https://incop.go.cr/licitacion-mayor-modernizacion-puerto-caldera-docs-referencias/>
- **Prueba 5:** Correo electrónico de la Plataforma de Servicios de la Contraloría General de la República de fecha 15 de noviembre del 2024.

- **Prueba 6:** El expediente administrativo de la Licitación Mayor No. 2024LY-CAL-000001-INCOP del INCOP para la Modernización de Infraestructura y Equipamiento de Puerto Caldera, el cual consta en el sitio web del INCOP.

5. Petitoria

De conformidad con los argumentos anteriores, muy respetuosamente solicitamos a la Contraloría General de la República que se analicen cada uno de los aspectos objetados en este recurso y si lo considera oportuno le instruya al Incop para que realicen las modificaciones necesarias al citado Cartel de Licitación para que no existan las ambigüedades señaladas, con el fin de que se garantice la participación de más oferentes y se adjudique la oferta más conveniente al interés público, en cumplimiento de los principios de eficiencia, igualdad y libre competencia si considera que existen vicios de procedimiento o que en él se ha incurrido en alguna violación de los principios de la contratación administrativa o se ha quebrantado, en alguna forma, la normativa vigente en la materia.

6. Notificaciones

Se señala como medio para atender notificaciones a los siguientes correos electrónicos: notificaciones@caobalegal.com con copia a: Giordano.Peri@saamterminals.com y supletoriamente el fax **2201-8371**.

San José, 5 de diciembre del 2024.-

Luis Enrique Arteaga Correa
SAAM PUERTOS S.A.
Apoderado Especial



Es Auténtica:

