

R-DJ-397-2010 BIS

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División Jurídica. San José, a las quince horas del dieciséis de agosto dos mil diez. -----

Recursos de objeción interpuestos por las empresas **Constructora Sander & Asociados S.A.** y la empresa **Grupo Comercial Tectronic S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública N° 2010LN-000014-PCAD**, promovida por el Banco Popular, para el “*Suministro de materiales, mano de obra, equipos y servicios para la construcción del edificio que albergará el centro de procesamiento del Banco Popular y de Desarrollo Comunal*”. -----

I.-POR CUANTO: Las empresas **Constructora Sander & Asociados S.A.** y la empresa **Grupo Comercial Tectronic S.A.** interpusieron recursos de objeción en contra del cartel de este concurso.

II.-POR CUANTO: Mediante auto de las trece horas del cuatro de agosto de dos mil diez, se confirió audiencia especial a la Administración licitante a efectos de referirse a los argumentos de las objetantes, se remitiera una copia del cartel de la licitación y en caso de ser necesario extender el plazo establecido para recibir ofertas. -----

III.-POR CUANTO: La Administración atendió la audiencia especial conferida, mediante escrito N° PCAD-919-2010 del 09 de agosto del 2010. -----

IV.- Sobre el fondo. A) Recurso de Objeción Interpuesto por la empresa Constructora Sander & Asociados S.A. 1) Sobre el punto 56.2 del Anexo 2, inciso E. Señala la recurrente que dicho artículo violenta los principios de libre participación y libertad de competencia en el tanto el display digital sensible al tacto, a pesar de ser una atractiva característica, no representa una ventaja tecnológica, funcional o de confiabilidad para la continua operación de Datacenter. En ese sentido indica que es una característica propia del modelo APC Symmetra PX de 250 KW que ningún otro equipo con características similares cumple, por lo que solicitan cambiar la redacción y se permita displays LCD sin la función de pantalla sensible al tacto. Adicionalmente solicita que se de la posibilidad de ofertar modelos de UPS que tengan sus controladores incorporados a los módulos de potencia, al ser una mejora tecnológica. Señala que un Sistema de UPS donde cada módulo de potencia tiene su propio controlador, es un sistema más robusto pues no depende de la disponibilidad de módulos externos de control. Señala que este aspecto se puede corroborar en el estándar 131-2009 de ICREA (norma internacional para diseño de centros de Datos), la cual exige que cada módulo de potencia tenga su propio controlador y no dependa de elementos externos. En cuanto a este punto del recurso, señala la Administración que tal y como se establece en el anexo 2, capítulo 1.0 Condiciones Generales de ejecución y fiscalización del contrato, en el párrafo 3: “*Todos los materiales, los equipos y los accesorios incorporados a la obra, deberán ser nuevos y como mínimo con las calidades indicadas en las especificaciones técnicas*” Por lo anterior, es

criterio de esa Administración que las diferentes empresas pueden ofrecer sus equipos similares, entendiendo similares aquellos que cumplan al menos con las características establecidas en el cartel, con rangos muy cercanos a los solicitados ó características físicas similares, por lo que para este caso se tiene que el uso de pantalla sensible al tacto o LCD no se considera falta grave al cartel o incumplimiento relevante por lo que se ajustará en lo pertinente a través de una enmienda cartelaria para permitir esta opción. En cuanto a las UPS lo que el Proyecto Data Center requiere es tener una potencia estimada de 250 kw (+- 5%) con la mayor eficiencia del equipo. Se estiman parámetros de referencia los cuales permiten lograr esa eficiencia, por lo tanto el uso de controladores incorporados a los módulos de potencia no implica un cambio en los requerimientos por lo tanto sí es posible aceptar esta condición en el cartel y así se estará indicando en la enmienda cartelaria. Sin embargo debe quedar claro con respecto a este punto que lo requerido por el banco es que de deben incluir todos los gabinetes requeridos por cada solución de UPS, para lograr entregar una potencia de al menos 250 Kw (+-5%), se solicita que sea modular, ya que el crecimiento se realizará en forma paulatina conforme vaya creciendo la carga demanda. Para lograr esto el oferente debe incluir e instalar todos los gabinetes necesarios, el cual permita únicamente instalar los módulos tanto de baterías como de potencia, sin necesidad de realizar instalaciones complejas de gabinete adicionales para lograr la potencia de 250 kw (+-5%) y el tiempo de respaldo. **Criterio para resolver:** Visto el allanamiento de la Administración se declara con lugar el recurso en este extremo, en el siguiente sentido: **a)** en cuanto al uso de pantalla sensible al tacto ó LCD, ya que considera que la no presentación de esta característica no constituye incumplimiento al cartel, en el tanto el pliego señala que *“Todos los materiales, los equipos y los accesorios incorporados a la obra, deberán ser nuevos y como mínimo con las calidades indicadas en las especificaciones técnicas.”*(anexo2, capítulo 1.0. Condiciones Generales de ejecución y fiscalización del contrato, párrafo 3), por lo cual indica que realizará la enmienda cartelaria correspondiente a efectos de permitir esta opción, la cual proceda la Administración a realizar. **b)** En lo que toca a la posibilidad de ofertar modelos de UPS que tengan sus controladores incorporados al módulo de potencia, esa Administración indica que su necesidad consiste en que el equipo alcance una potencia de 250 kw (+- 5%), ante lo cual señala que el uso de controladores incorporados a los módulos de potencia no implica un cambio en los requerimientos del cartel por lo que dicha opción es posible y de tal manera será considerada en la enmienda que esa Institución realizará sobre el cartel de esta licitación. No obstante lo anterior, debe tenerse presente lo señalado por el Banco en cuanto a que los oferentes deben incluir todos los gabinetes necesarios para lograr

la potencia señalada con lo cual se pretende que sea modular de manera que permita el crecimiento sin necesidad de realizar instalaciones complejas de gabinetes adicionales, aspecto que deberá ser incorporado por esa Administración dentro de las condiciones cartelarias, a efectos que los potenciales oferentes tengan plena consciencia de dicha circunstancia. Con base en lo anterior, siendo que se evidencia el allanamiento de la Administración y al no haber manifestaciones oficiosas por parte de este Despacho, se declara con lugar el recurso, en cuanto a este punto. **2) Sobre el aparte 56.2 del Anexo 2, inciso F. Referente a estándares de calidad.** Se objeta por parte de la recurrente el aparte 56.2 del Anexo 2, inciso F en el sentido que no existe ningún equipo que cumpla con todas las normas o estándares listadas en ese punto. Señala que al aceptar normas americanas (UL) y normas europeas (EN-IEC) solicitan se cambie la redacción del punto; *“El sistema deberá de cumplir con alguno de los siguientes estándares.”* En cuanto a este punto en particular, señala la Administración que se debe aclarar que el cartel establece los estándares que son para asegurar el buen desempeño y calidad de los equipos por lo que se deben cumplir los estándares americanos como lo solicita el cartel o sus respectivos estándares equivalentes europeos, lo cual va a depender del lugar donde sea fabricado el equipo. Sin embargo se admite que en el cartel no se especificó que estos estándares dependen del lugar de fabricación de los equipos, por lo que es evidente que todos los equipos no deben cumplir con todos los estándares, tal y como pareciera querer confundir el objetante. Señala que este punto se aclarará en la enmienda pero el requisito como tal no será modificado por las razones antes señaladas, por lo que señala que debe declararse sin lugar. **Criterio para resolver:** Con vista en el recurso de objeción, se tiene que la empresa recurrente no realiza el ejercicio correspondiente para acreditar, mediante la prueba pertinente, que en el mercado no existe ningún equipo que cumpla con todos los estándares requeridos en este punto del cartel, constituyendo su argumentación en meras afirmaciones. En ese sentido, el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), es claro en cuanto a la necesidad, por parte del objetante, de presentar la prueba correspondiente con el propósito de acreditar su alegato, y que consecuentemente el mismo no constituya en una mera apreciación, carente de la fundamentación correspondiente. Al respecto, este Despacho ha sido reiterativo al indicar lo siguiente: *“En ese mismo sentido el mencionado artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), es sumamente claro al determinar que quien acciona en la vía administrativa a través del recurso de objeción, tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente la prueba correspondiente, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece satisface las necesidades de la*

Administración, así como comprobar las infracciones que se le imputan al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general.” (R-DCA-026-2009 del 19 de enero del 2009. En igual sentido véase la resolución R-DCA-577-2008). De conformidad con lo expuesto, procede rechazar el recurso por falta de fundamentación. No obstante lo anterior, se tiene que la manifestación de la Administración en cuanto a que el cartel no especificó que todos los equipos no deben cumplir con todos los estándares, indicando adicionalmente que al respecto, se procederá con la modificación pertinente en la enmienda que implementará este Banco. **3) En cuanto al punto 56.2 inciso K. En cuanto al crecimiento del equipo en un mismo chasis.-** Se objeta, por parte de la empresa Constructora Sander & Asociados S.A., el punto 56.2 inciso K el cartel en cuanto a que lesiona principios de libertad de competencia e igualdad de participación. Al respecto señala que la única máquina modular que existe en el mercado que cumple con la condición solicitada (crecimiento adicional en un solo chasis) es el equipo APC Symmetra PX de 250 KW, lo que deja por fuera a otros equipos líderes en el mercado de UPS nacional y mundial como Liebert, Newave, Powerware y otros. De conformidad con lo expuesto, solicita que se indique el UPS deberá estar diseñado para un crecimiento a futuro de hasta al menos 250 KW en máximo dos gabinetes. Señala que el equipo APC requiere de un gabinete adicional (ver anexo indicando gabinete requerido, donde indica Symmetra PX features an benefits), para la distribución de potencia, panel de control, módulos de control y otras funciones (números 4, 9, 10, 7 y 6 representados en la figura) que al final de cuentas, puede realizar el gabinete de módulos de potencia por si mismo, por lo que el espacio utilizado por cualquiera de las máquinas de las diferentes marcas, siempre requerirá al menos dos gabinetes, más los de baterías y de distribución, ocupando entonces espacios similares a los requeridos por otros equipos de otras marcas. En ese sentido señala que los espacios ocupados por equipos de otras marcas que no cumple con este punto y el ocupado por APC es prácticamente lo mismo. Lo que sucede es que los subsistemas del UPS están repartidos de forma diferente. En cuanto a este punto, señala el Banco que está solicitando que se incluyan todos los gabinetes requeridos por cada solución de UPS, para lograr entregar una potencia de al menos 250 Kw, se solicita que sea modular, ya que el crecimiento se realizará en forma paulatina conforme vaya creciendo la carga demandada. Para lograr esto, el oferente debe incluir e instalar todos los gabinetes necesarios, el cual permita únicamente insertar los módulos tanto de baterías como de potencia, sin necesidad de realizar instalaciones complejas de gabinetes adicionales para lograr la potencia de 250 kw y el tiempo de respaldo establecido en el cartel. Cabe destacar que si bien puede aceptarse lo que solicita

el recurrente, la solución debe limitarse al espacio físico indicado en los planos considerando los espacios necesarios para dar servicio a los equipos y la movilización segura del personal de mantenimiento. Señala que debido a las variaciones de potencia de salida de los diferentes fabricantes se permite una variación en la potencia a entregar en kw de hasta 5%. Adicionalmente indica que cabe destacar que el objeto de esta contratación es la construcción del Data Center y no únicamente de la compra de UPS (por lo que no limita su participación) con altos requerimientos para lograr un buen desempeño del Data Center, para el Banco Popular es de suma importancia la disminución de los tiempos de reparación de estos equipos, lo cual se logra efectivamente utilizando tecnologías de punta, tecnologías modulares que permiten la inmediata sustitución de las partes, sin necesidad de desconexión de los equipos y sin peligro de caídas de energía. Señala que esta aclaración será incluida en esos términos en la enmienda al cartel que se estará publicando, por lo tanto considera que el recurso deberá declararse parcialmente con lugar. **Criterio para resolver:** Respecto a este punto del recurso, en primera instancia, debe señalarse que la empresa objetante fundamenta su pretensión, en la referencia expuesta en cuanto a que en el mercado se cuenta con un único equipo que cumple con la característica de crecimiento en un solo chasis, sea el equipo APC Symmetra PX de 250 Kw, aportando para acreditar dicha circunstancia un anexo con información del mismo. En ese sentido, debe indicarse que con la información aportada por la empresa recurrente (la cual por cierto se encuentra en idioma inglés y sin traducción), a lo sumo pareciera acreditar que los referidos equipos cuentan con esta característica, no así que otros equipos no cuenten con la misma. Aunado a lo anterior, no se desprende de la interposición de este punto del recurso, que se aporte la información necesaria en cuanto a lograr acreditar, que la modificación o propuesta expuesta por la empresa recurrente constituya en una opción por parte de la Administración a efectos de alcanzar la satisfacción del interés público perseguido a través de esta Contratación. Así las cosas, el esfuerzo realizado por esa empresa a efectos de incorporar la prueba pertinente resulta en escasa y por ende, atendiendo lo señalado en el artículo 170 RLCA, resulta el rechazo del punto por falta de fundamentación. No obstante lo anterior, se tiene lo expuesto por parte del Banco en cuanto la posibilidad de aceptar lo solicitado, en la medida que la solución debe limitarse al espacio físico indicado en los planos, considerando los espacios necesarios para dar servicios a los equipos y la movilización segura del personal de mantenimiento, así como la utilización de tecnologías de punta y modulares que permitan la inmediata sustitución de las partes sin necesidad de desconexión de los equipos y sin peligros de caídas de energía. Así las cosas, se tiene que la Administración procederá con la enmienda pertinente del pliego cartelario. **4) En**

cuanto al punto 45.2 del Anexo 2. Transferencias automáticas. Señala la recurrente su objeción en contra del punto 45.2 relativo a las transferencias automáticas del Anexo 2, en cuanto a que no se solicita que el equipo cumpla con alguno de los estándares UL, NFPA o equivalentes, los cuales definen el seguro y adecuado funcionamiento de los equipos. Al respecto solicitan que el cartel solicite el cumplimiento de alguna normativa o estándar internacional propias de las transferencias automáticas, como por ejemplo UL1008, C22.2 y los artículos 700,701 y 702 del NEC, ya que de lo contrario, se estará en violación de los principios de eficiencia y eficacia ya que se podrá ofertar cualquier tipo de equipo que no cumpla con la satisfacción del interés público. En cuanto a este punto, considera el Banco, que deberá adicionarse al cartel conforme lo plantea el recurrente por cuanto es evidente que se requiere que los equipos estén certificados UL y NFPA. **Criterio para resolver:** Al respecto, corresponde señalar que el punto expuesto por la recurrente no limita su participación en el presente concurso ni violenta algún principio propio de la contratación administrativa, motivo por el cual procede el rechazo de plano con base en lo expuesto en el artículo 170 del RLCA. Pese a lo anterior, con vista en lo expuesto por la misma Administración se tiene, que de estimarlo pertinente, bien podrá proceder la Administración a incorporar estándares internacionales para el seguro y adecuado funcionamiento de los equipos, aspecto que deberá ser señalado en el pliego cartelario, por parte de la enmienda correspondiente. **5) En cuanto al aparte 53,2 incisos j y k y 54,4 inciso a, del anexo 2, en cuanto a la sección de plantas eléctricas.** Señala la empresa recurrente su oposición al aparte 53.2 incisos j y k y 54,4 inciso a del anexo 2, en la sección de plantas eléctricas, por violación flagrante a los principios de libertad de competencia e igualdad de participación. Al respecto solicita que para estas normativas y estándares, se permita aceptar las equivalencias en la normativa europea, siempre que dichas normativas y estándares son iguales o superiores a los solicitados. Indica que aceptar solamente las normativas o estándares señalados en el cartel, implica realizar una diferencia técnica que no tiene sentido y solamente limita la participación a equipos superiores y mejores ofertas que cumplan con el interés público a un mejor precio. Señala que se vea documento de Washington Laboratories. Al respecto, señala la Administración que acepta la normativa europea siempre y cuando esta sea igual o superior a las solicitadas en los estándares solicitados en el cartel, por lo que se enmendará el cartel en estos términos, por lo tanto debe declararse con lugar el recurso en este aparte. **Criterio para resolver:** Teniendo presente lo expuesto por el Banco, y no existiendo consideraciones de oficio por parte de esta Contraloría General de la República, se declara con lugar el recurso en este punto en particular. **6) En cuanto al diseño expuesto en los planos eléctricos y mecánicos, así como en las**

especificaciones técnicas, eléctricas y mecánicas. Señala la recurrente que con base a una serie de enunciados que indicará, el diseño expuesto en los planos eléctricos y mecánicos, así como en las especificaciones técnicas, eléctricas y mecánicas (anexo 2 capítulos 3 y 4 respectivamente) y sobre los cuales se debe presentar la oferta, no cumplen con lo especificado por el Uptime Institute para poder proceder con una certificación TIER III (obligación específica en el punto 2.2.3.9 del cartel) (Señala ver tabla de requisitos para certificación TIER III Uptime Institute) Señala que en cuanto al unifilar eléctrico propuesto se tiene que: El TIER 3 del Uptime requiere que las dos acometidas o brazos alimentadores sean totalmente independientes Sin embargo, si se observa el unifilar propuesto esta situación no se está cumpliendo en este momento, por lo que de mantenerse el unifilar eléctrico en las condiciones actuales es imposible obtener la certificación del datacenter ante el Uptime Institute. Al respecto solicita se modifique el unifilar eléctrico de manera tal que ambas acometidas queden completamente independientes y que las transferencias que alimentan los equipos críticos y que hacen la selección entre las dos acometidas, sean eliminadas. Aunado a lo anterior, señala que se requiere que demás cargas sensibles e importantes según los estándares TIER, sean redistribuidas para cumplir con las redundancias adecuadas. Adicionalmente señala los puntos en donde no se cumple con los detalles para poder adquirir la certificación en lo que respecta a los subsistemas mecánicos críticos: - *Redundancia N + 1*: Señala que el cartel no es claro en cuanto a la carga total que se manejará en el centro de datos, es imposible asegurar una redundancia N+1. Dado que se habla de redundancia de algunos de los componentes (enfriadores y bombas), pero en específico en las manejadoras de aire acondicionado de precisión no se habla de una capacidad o cantidad específica y por ende esto se puede prestar a confusiones en cuál debe ser la magnitud de la capacidad N y con más razón a la hora de lograr la redundancia. Lo cual induce a errores en la forma de cotización que puede posteriormente provocar adjudicaciones equivocadas. - *Acometidas de distribución*; señala que se requiere para cumplir con una especificación TIER III que las acometidas de distribución se dividan de manera totalmente independiente. Debido a la forma en la que se expone la distribución actual en los planos sobre los sistemas mecánicos críticos, específicamente el sistema de agua helada con múltiples secciones comunes, no se cumple con este requisito y por ende el diseño actual es No- certificable. - *La red de agua helada solicitada no cumple con el requisito fundamental de ser concurrentemente mantenible*. Esto debido a que, la red especificada en los planos de esta licitación posee una gran sección común que, evita que las manejadoras de aire acondicionado de precisión, puedan ser sustraídas de operación sin afectar el funcionamiento total del sistema de agua helada. Por lo tanto no es posible, con la forma en la que

se encuentra el diseño actualmente, efectuar la certificación solicitada. Además, la forma en que se debe realizar este cambio entre acometidas, no debe en ningún momento colocar en riesgo la operación de los equipos de procesamiento de datos. Para lograr este punto, esto se debe dar a través del sistema de BMS (Building Management System) detallado actualmente en el cartel solamente como un sistema de monitoreo; el nivel del mismo debe ser elevado a un sistema de control que permita realizar este cambio de manera automática sin afectar la correcta operación del equipo crítico. - *En cuanto al concepto de “continuous cooling”* señala que debe ser clase A debido a que los especificados por el Uptime Institute para centros de datos que igualen y superen los 5 kw de densidad por gabinete, como es este caso. Señala que al respecto es necesario mantener respaldados mediante el equipo de UPS el sistema de bombeo y los abanicos de las manejadoras de aire acondicionado de precisión, indicando que este punto no se toma en cuenta en el diseño actual en las áreas afectadas como lo son la configuración eléctrica y el sistema de BMS. - Señala que conforme a lo anterior, se objeta el diseño descrito en el cartel y se incluya un apartado donde los oferentes deban rediseñar los subsistemas del proyecto, enfocados en cumplir con los requisitos reales TIER III, impuestos por el Uptime Institute. Señala que dada la carencia de requerimientos y especificaciones mínimas necesarias para cumplir con el TIER III, los planos asociados a este rediseño deberán ser firmados por el representante de ATD (Accredited TIER Designer) del oferente, de manera que esta firma sirva como pre- aprobación del cumplimiento con la eventual certificación del Uptime Institute. Aunado a lo anterior, señala que los oferentes deberán asegurar que sus ofertas están basadas en este nuevo diseño presentado. En cuanto al punto 6 del recurso, señala la Administración que la objeción se puede agrupar en dos temas: *Unifilar eléctrico*: Se acoge lo señalado por el recurrente, indicando que se realizará el ajuste en el diagrama unifilar para que efectivamente queden independientes las acometidas, esto de acuerdo con lo expresado por el Ing. Miguel Srur, diseñador. *Sistema enfriamiento*: Al respecto, se plantea que el diseño es una distribución de los gabinetes y equipos dentro del datacenter, sin embargo cada uno de los oferentes puede participar con los equipos que cumplan con los parámetros establecidos en cuanto a una capacidad de enfriamiento de 280 kw y que tenga la redundancia N+1 según lo requiere el Tier III. Por existir diversas soluciones con equipos de diferentes fabricantes cada uno de los oferentes debe ajustar el diseño para cumplir con los parámetros establecidos y requerimientos para la futura certificación solicitada en el cartel. Todos los costos asociados a las adecuaciones que tengan que hacer los diferentes oferentes. **Criterio para resolver:** Con vista en lo expuesto por las partes, se tiene que respecto al tema relativo al Unifilar eléctrico, el Banco Popular acoge lo señalado por la

recurrente, señalando que realizará el ajuste al diagrama unifilar para que las acometidas sean independientes. En lo que toca al punto, ante el allanamiento de la Administración y por no existir manifestación oficiosa por parte de este Despacho se tiene con lugar el recurso. Ahora bien, en lo que toca al Sistema de Enfriamiento y los aspectos relacionados con este y señalado en el recurso de objeción, se tiene que la Administración señala que cada uno de los oferentes puede participar con los equipos que cumplan con los parámetros establecidos en cuanto a una capacidad de enfriamiento de 280 Kw y que tenga una redundancia N+1 según lo requiere el Tier III, señalando adicionalmente que por existir diversas soluciones y equipos, cada oferente debe ajustar el diseño para cumplir con los parámetros requeridos para la certificación requerida en el cartel (Tier III). Aunado a lo anterior, es el mismo reglamento específico de la contratación (artículo 51 del RLCA) en su punto 2.2.3.9, tal como lo señala la misma empresa recurrente, el que dispone que dicho cumplimiento corresponde a la empresa adjudicataria, siendo que se indica lo siguiente: *“El Asesor del Data center debe tramitar todos los diseños, planos y memorias de cálculo que la empresa adjudicataria de la construcción, certificación y equipamiento del data center someterán ante el Uptime Institute para certificar el diseño, (...) Como parte de la oferta, el adjudicatario deberá llevar a cabo la certificación del Data Center del Banco Popular a fin de obtener la certificación Tier III del Uptime Institute en lo que respecta al diseño del data center.”* Aunado a lo anterior, el punto 2.1.1 del cartel, referido al objeto del contrato, señala que: *“Cualquier detalle no mostrado en los planos o especificado en los documentos pero necesario de acuerdo con la mejor práctica constructiva para el adecuado funcionamiento de las instalaciones, sistemas de aguas, eléctrico, arquitectónico o en general del Proyecto, deberá ser realizados por el Contratista como parte esencial de sus obligaciones y dentro del precio convenido, sin que de fundamento a cobros adicionales ni al uso de la partida de imprevistos.”* Conforme a lo anterior, se tiene que al fin de cuentas dichas obligaciones recaen en el oferente y la disponibilidad expresa de adecuar el diseño para cumplir con los parámetros establecidos para la certificación que será solicitada al adjudicatario como tal. No obstante, conforme lo expuesto, se tiene la venia del Banco en aceptar las modificaciones que considere oportunas por parte del recurrente a efectos de solventar las necesidades de la Administración, plasmadas en alcanzar la certificación de TIER III, motivo por el cual se acoge el recurso en cuanto a este extremo, en el tanto se tiene que el Banco faculta a realizar las modificaciones pertinentes en el diseño a efectos de alcanzar los parámetros necesarios para la futura certificación. Debe tenerse presente lo resuelto en el recurso de objeción de la empresa Grupo Comercial Tectronic S.A. en el punto 3) En cuanto al Punto 2.2.3.9. del cartel de licitación. **7) En**

cuanto al punto 2.2.3.2 del cartel. Señala la recurrente su objeción a las cartas de clientes solicitadas, por ser contrarias a principios de eficiencia y eficacia, ya que ese requisito es casi imposible de cumplir, en cuanto a la carta firmada por el representante legal del cliente que recibió los servicios de construcción, dado que la proporción de costos entre obra civil y obra electromecánica solicitada es específica de una cantidad reducida de proyectos industriales y tecnológicos, y dado que la mayoría de clientes (especialmente transnacionales) no está en disposición de firmar una carta de alcance público donde se detalle la información sensible, por lo que proponen eliminar dichas cartas y sustituirlas mediante una declaración jurada protocolizada firmada por los oferentes en la que se declare sobre los mismos requisitos que se especificaron para la carta. En cuanto a este punto en particular, señala el Banco que está de acuerdo en flexibilizar racionalmente este requisito en el sentido de que el valor de las obras electromecánicas en los contratos acreditados como experiencia no sea menor a \$500.000, para ello se propone la siguiente redacción del apartado: “2.2.3.2. *El oferente deberá acreditar una experiencia específica en por lo menos tres obras similares concluidas desde el año 2005 hasta el 2010. Entiéndase como obras similares donde el costo de ellas no sea menor a \$1.000.000 (un millón de dólares) para contratos pactados en esa moneda o en colones tomando como tipo de cambio de referencia 500, 00 colones por dólar y que en cada una de ellas incluya sistemas electromecánicos con un valor no menor a la siguiente tabla.*

<i>Costo total de la obra</i>	<i>Costo mínimo de sistemas electromecánicos</i>
<i>Entre \$1.000.000,00 y \$1.500.000,00</i>	<i>\$500.000,00</i>
<i>Entre \$1.500.000,00 y \$4.000.000,00</i>	<i>\$1.000.000,00</i>
<i>Más de \$4.000.000,00</i>	<i>\$1.500.000,00</i>

Todo lo anterior se debe acreditar mediante cartas de clientes que contengan la siguiente información: Ubicación de la obra, propietario, número de teléfono del propietario, fecha de inicio, fecha de entrega oficial, área de construcción, monto total de la obra y desglose de la obra en por lo menos dos rubros: Obra Civil y Sistemas Electromecánicos, indicando el valor de cada uno de ellos, nombre de los inspectores de la obra, manifestación expresa que la obra se recibió a satisfacción por parte del propietario, nombre del profesional a cargo de la Dirección técnica de la obra por parte del constructor, el Ingeniero a cargo de los sistemas electromecánicos y el nombre del maestro de obras, este documento debe ser firmado por un representante legal de la entidad que contrató al oferente de este concurso o bien por la empresa constructora que tuvo a cargo la inspección de la obra, se acepta que sean acreditados en una carta más de un proyecto sin embargo

*cada proyecto deberá detallarse según el desglose antes indicado, las cartas deberán ser originales o en su defecto estar autenticadas por un notario.” Señala que el banco se reserva el derecho de verificar la información contenida en las cartas presentadas por el oferente, para lo cual podrá hacer las consultas al propietario a los números de teléfono consignados en la lista de obras o constancia; de esta manera, si la información no puede ser confirmada con el propietario, sea porque éste la contradiga o porque no pueda ser localizado con la información suministrada por el oferente, no se considerará la obra a efectos de tener por acreditada la experiencia. Debe quedar claro que cada obra acreditada como experiencia debe cumplir con los requisitos antes citados, no se admite sumatorias de obras que en conjunto cumplan con los montos y condiciones establecidas”. **Criterio para resolver:** En relación con el punto en cuestión, estima este órgano contralor que la firma recurrente no ha demostrado en este caso qué tipo de información sensible de sus clientes anteriores pondría en conocimiento del Banco y de terceros que puedan acceder el expediente administrativo. En ese sentido, estima este órgano contralor que la referencia del cartel a los rubros de obra civil y sistemas electromecánicos se hace en función del valor de cada uno de ellos, donde no se aprecia que se revele detalle alguno de las obras realizadas y el tipo de tecnologías utilizadas por los clientes de las empresas potenciales oferentes. Siendo que el recurso no detalla sobre estos temas y valorando como razonable la cláusula en cuestión, se estima necesario declarar sin lugar el recurso en este extremo. Por otro lado, valga señalar en forma complementaria que la acreditación mediante declaración jurada no resulta un mecanismo lo suficientemente objetivo que le permita al Banco tener por acreditada la experiencia y seriedad de una empresa para un proyecto de esta magnitud, con lo cual tendría que asumir una labor de verificación detallada que bien puede mitigarse mediante la ponderación de experiencia anterior acreditada por medio de referencias que demuestren esa experiencia positiva. **B) Recurso de Objeción Interpuesto por Grupo Comercial Tectronic S.A. 1) Sobre el punto 2.3.** Señala la recurrente que se requiere que la Administración indique el procedimiento formal para la presentación de los estados financieros, en caso que se trate de un Consorcio, ya que el cartel no lo indica. Adicionalmente indica que requerir que los estados financieros sean auditados constituye una limitante a la libre participación ya que esto no es una obligación legal, por lo que no debe requerirse en el cartel, indica que en su caso corresponde auditar el período fiscal 2010, el cual aún no ha finalizado. En ese sentido requiere modificar el punto 2.3. para que se lea de la siguiente manera: *“Con el objeto de obtener un nivel óptimo de la capacidad financiera del oferente, se realizará una evaluación de los estados financieros certificados de los últimos períodos fiscales, en**

caso que el oferente sea un consorcio se deberán de presentar los estados financieros del miembro con mayor porcentaje de participación, los cuales reflejarán la condición y capacidad financiera.” Al respecto, indica el Banco Popular, que las razones financieras deben ser presentadas por cada una de las empresas que presenten su oferta de manera independiente o por cada una que integre el consorcio, señala que deben tenerse claro los siguientes conceptos: Balance de situación (activo, activo circulante, pasivo, pasivo circulante y patrimonio) Estado de los resultados (saldo de las ventas netas y saldo de la utilidad neta). Cada concepto debe mostrar su total respectivo (monto de saldo total). En se sentido, aclara el Banco que en caso que el oferente sea consorcio, para el calculo de las razones financieras se determinará un único resultado por periodo fiscal para cada razón financiera que represente al conjunto de empresas que forman el consorcio, señala como ejemplo que para determinar la razón circulante si el consorcio se compone de tres empresas se determinará el promedio tanto del activo circulante como del pasivo circulante para el período de análisis, para luego proceder a aplicar la razón financiera y obtener un resultado que represente al consorcio. Señala que dado que el procedimiento no está en el cartel, el mismo será atendido mediante la respectiva enmienda, por lo que solicita declarar con lugar el recurso. En relación con la solicitud en el sentido que los estados financieros no sean auditados sino certificados, se tiene que para la evaluación del punto A relativo a Razones financieras, se requiere que cada una de las empresas inclusive las que integran un consorcio que opte participar, presenten los Estados Financieros auditados de los últimos 4 periodos fiscales, con el propósito de evaluar los tres últimos periodos fiscales. Señala que desde el punto de vista financiero y para la evaluación del nivel óptimo de la capacidad financiera del oferente, se efectuará con estados financieros auditados, por cuanto se contaría con el respaldo de una auditoría externa independiente, la cual emite un dictamen sobre la razonabilidad de los estados financieros, que servirán como base para calcular las razones financieras requeridas en esta evaluación. Por lo que no se acepta la presentación de estados financieros certificados, ya que considera el Banco que esa forma no garantiza la evaluación del nivel óptimo de la empresa, ya que corresponde únicamente a la acreditación de que la información es correcta de frente a los libros de la empresa. **Criterio para resolver:** En cuanto a este punto del recurso, corresponde señalar que el alegato de la objetante se divide en dos aspectos, sea en cuanto a que se indique el procedimiento formal para la presentación de los estados financieros cuando se trate de un consorcio; en tanto que por otro lado se modifique la cláusula cartelaria a efectos que se faculte la presentación de estados financieros meramente certificados. Ahora bien, con vista en la primera parte del recurso, se tiene que la pretensión de la objetante se satisfizo con la contestación

de la Administración, aspecto que por demás constituye en una mera aclaración que se escapa de las competencias de este Despacho, por lo que corresponde el rechazo de este punto. En cuanto al segundo aspecto, entiende este órgano contralor que del recurso no se desprende ningún razonamiento que acredite las razones por las cuáles no se pueden presentar los estados financieros auditados que se requieren en el pliego de condiciones, ni tampoco que ello signifique brindar algún tipo de información que comprometa a la empresa. Por el contrario es interés de la Administración verificar una serie de aspectos que generan mayor seguridad en los estados financieros auditados, lo cual en todo caso no implica limitación alguna de la libre concurrencia en este caso. De acuerdo con lo expuesto, procede rechazar el recurso por falta de fundamentación, sin perjuicio de lo señalado por ese Banco en cuanto a este punto del recurso, en el sentido que se procederá a incorporar en la enmienda respectiva lo pertinente al procedimiento y condiciones financieras para la presentación de ofertas en consorcio. **2) Sobre el punto 2.2.3.5 del cartel. En cuanto al Asesor de Proyectos.** Señala la empresa recurrente, en cuanto al Asesor de Proyectos, que los atestados solicitados no los cumple ningún profesional en el país, región y mundo, lo que la hace contraria al principio de eficiencia. Aspecto que pretende acreditar de la siguiente manera: 1.- En cuanto a haber participado en al menos cinco diseños y/ o auditorías de Datacenter bajo el estándar Tier del Uptime en los últimos 5 años, señala que el único ente que puede realizar una auditoría o aprobación de diseño bajo el estándar TIER es el propio Uptime Institute (empresa privada con fines de lucro) y que a nivel mundial no existen más de 25 Datacenter a los que se le hayan hecho la auditoría o certificación, lo anterior aunado a que por los motivos expuestos se tiene que no existe un profesional que cumpla con este requerimiento. 2.- Respecto a contar con un Profesional con certificación PMP o Maestría en Administración de Proyectos, indica que es extraño que este requerimiento sea planteado para un asesor, por lo que a su criterio se trata de adaptar esta especificación a un profesional específico, siendo que no se entiende que el profesional tenga alguno de estos dos certificados ya que simplemente cumplirá como asesor de la construcción. Señala que si se requiere un Administrador de proyectos, se recomienda solicitar por separado un profesional que alguno de estos certificados para que Administre la obra, pero no como un requerimiento para un Asesor. 3.- En cuanto a que esté Incorporado al CFIA, aduce la recurrente como difícil que a nivel nacional haya una persona con una certificación ATD, y que al actuar como Asesor se puede contratar a una persona del exterior para realizar la asesoría, motivo por el cual no estaría inscrito al CFIA, con lo cual solicitan se elimine este punto. Señala como opción que se permita al momento de la adjudicación inscribirlo en el CFIA. Señala que por lo anteriormente

expuesto, recomiendan que el punto 2.2.4.5.4. se lea de la siguiente manera: “*Profesional en Ingeniería Electromecánica, Electrónica o mecánica, con credenciales ATD del Uptim Institute.*” En cuanto a este punto del recurso, señala el Banco lo siguiente: 1.- Sobre el requisito de solicitar una experiencia de haber participado en al menos 5 diseños y/o auditoria en Data Center se acepta flexibilizar este requisito para lo cual se indicará que se requerirá un mínimo de 3 proyectos en los últimos 5 años. 2.- Sobre el requisito de estar acreditado PMP se indicará en la enmienda como requisito no indispensable. 3.- La única forma de garantizar que el profesional cumple con los atestados y responsabilidades es mediante la incorporación al CFIA que el ente que regula estas actividades en C.R. Ya sea incorporado temporalmente o bien regularmente. Sin embargo se debe considerar que para efecto de presentación de la oferta, en caso de que el Asesor no resida en el país y no esté incorporado en el CFIA en el momento de la apertura, se indica que el oferente deberá comprometerse explícitamente en su propuesta en que este requisito se cumplirá de previo a la formalización contractual. **Criterio para resolver:** Respecto a este punto del recurso de objeción presentado por la empresa Tectronic S.A., procede señalar que nos encontramos en presencia de tres alegatos relacionados entre sí, pero al fin de cuentas distintos, motivo por el cual se entra a resolver cada uno de ellos por aparte. **1.-** En cuanto a el requerimiento cartelario de haber participado en al menos cinco diseños y / o auditorías de Data Center bajo el estándar Tier del Uptime, es menester señalar que su exposición de motivos se basa meramente en su decir, siendo que no se acredita de forma alguna aseveraciones tales como que: “ (...) *a nivel mundial no existen más de 25 Datacenter a los que se le hayan hecho la auditoría o certificación, (...)*” así como que “(...) *se tiene que no existe un profesional que cumpla con este requerimiento (...)*”. No obstante, en el caso, tampoco el Banco ha detallado cuáles fueron los análisis o valoraciones técnicas que le llevaron a disponer la cláusula en cuestión, de tal forma que en su respuesta tampoco se desprende cuáles consideraciones, necesidades y lecturas de mercado le llevaron a concluir la redacción original o bien la redacción alternativa de proyectos que propone. En ese sentido, este órgano contralor estima que si bien resulta factible limitar la participación de frente a las necesidades de la Administración, lo cierto es que este ejercicio debe hacerse en forma razonada y motivada, ejercicio que en este caso tampoco se aprecia por parte de la Administración. Así las cosas, se considera necesario declarar con lugar el recurso, para que se incorpore al expediente administrativo la respectiva fundamentación técnica que ampare este requerimiento en la medida que se desconocen las motivaciones de la Administración, en caso de que no se logre la incorporación de dicho análisis se deberá eliminar esta cláusula del pliego de condiciones. **2.-** En cuanto a la necesidad de contar con un profesional

PMP o Maestría en Administración de Proyectos, debemos señalar que este punto del recurso adolece de las mismas deficiencias que el anterior, al no fundamentar adecuadamente su decir, mediante la prueba pertinente, siendo que no basta con que señale su extrañeza de frente a un requerimiento cartelario, sino que por el contrario debe demostrar la inconveniencia del mismo. Motivo por el cual procede el rechazo de este punto del recurso. No obstante téngase presente lo señalado por el Banco, en cuanto a relativizar dicho requerimiento, a través de la enmienda respectiva, como un requisito no indispensable. **3.-** Ahora bien, en cuanto a la necesidad de incorporación al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos del Asesor, conviene señalar que se echa de menos alguna documentación en el recurso que permita concluir que efectivamente a nivel nacional no se encuentre una persona con certificación ATD y que no esté inscrito al CFIA. Por lo demás, tampoco se ha acreditado que el profesional destinado a este tipo de labores no deba estar inscrito ante ese Colegio Profesional conforme la normativa nacional. Sobre el tema, se tiene que el Banco ha flexibilizado el requisito para que se cumpla en fase de ejecución, respecto de lo cual estima este órgano contralor que dicho requisito garantiza la libre concurrencia en supuestos en los que el profesional pueda provenir del extranjero que es precisamente el supuesto que plantea la firma recurrente. **3) En cuanto al Punto 2.2.3.9. del cartel de licitación.** Señala la empresa recurrente, que se requiere que el Asesor debe tramitar todos los diseños, planos y memorias de cálculo, que la empresa, en cuanto a la construcción, certificación y equipamiento del Datacenter, someterá ante el Uptime Institute para certificar el diseño. Al respecto, señala que la empresa someterá los planos a la aprobación del Uptime, pero en caso que los diseños realizados por el Banco no cumplan – como no cumplen al haber varios incumplimientos en los planos que imposibilitan su certificación- las empresas constructora no asumirán las responsabilidades de los diseños, aspecto que se requiere se indique en el cartel. Señala adicionalmente la necesidad de incluir el costo de esta certificación en la propuesta, y en caso que se vuelvan a someter diseños, el Banco Popular deberá pagar los adicionales. En cuanto a este punto del recurso, señala la Administración que sí se debe incluir en la oferta el costo de la certificación ante el Uptime Institute, ya que el cartel exige al adjudicatario dicha, por lo que de requerirse algún ajuste o mejora al diseño original, deberá ser evidenciada por el Asesor en Proyectos Data Center, solicitado en el cartel en el punto 2.2.3.5.4 y la empresa adjudicada deberá hacer los cambios respectivos, para esto es que el banco solicita que se contrate a este profesional, por lo que será responsabilidad de éste y de la empresa cotizar en su oferta los sistemas, completos y necesarios para poder cumplir con la certificación Tier III. Durante la ejecución de cualquier obra siempre se deben realizar ajustes a los

diseños originales que no ameritan ninguna responsabilidad sobre el diseño original del proyecto, simplemente son ajustes asociados a la normativa del Uptime Institute, para lograr la certificación del Data Center del Banco Popular. **Criterio para resolver:** De frente a lo alegado por las partes, se tiene que lo expuesto en este punto del recurso corresponde a una solicitud de aclaración, que no compete conocer a este órgano contralor, por lo que conforme lo dispuesto en el artículo 172 del RLCA, procede rechazar de plano este punto del recurso en tanto correspondía ventilarse en sede administrativa. Adicionalmente, téngase presente lo resuelto por este Despacho en el punto 6) del recurso de objeción interpuesto por la empresa Constructora Sanders & Asociados S.A, en cuanto al diseño expuesto en los planos eléctricos y mecánicos, así como en las especificaciones técnicas, eléctricas y mecánicas. **4) Sobre el punto 2.2.3.5.2.** Al respecto, la empresa recurrente solicita que el profesional pueda ser un ingeniero mecánico y/o un ingeniero electrónico. Al respecto, indica la Administración que se están solicitando los requisitos exclusivamente del Ingeniero Electromecánico, debido a que el proyecto cuenta con un alto porcentaje de obra electromecánica, con lo cual, para el buen desarrollo del proyecto necesariamente debe ser un profesional en este campo, ante lo cual se deniega la solicitud de cambiarlo a Ingeniero Electrónico ya que son especialidades totalmente diferentes. Por lo anterior no se acepta al cambio solicitado. **Criterio para resolver:** Tal como ha sido advertido anteriormente en esta resolución, es obligatorio para el recurrente presentar, junto a su recurso, la fundamentación correspondiente, amparada en la carga de la prueba que sobre sí pesa. En el caso, la firma recurrente omite señalar por qué razón la modificación pretendida se ajusta a las necesidades de la Administración de frente al objeto contractual y consiste en una mera adaptación del cartel a sus necesidades o posibilidades. En ese sentido, se tiene que no basta requerir una modificación, sino que es necesario detallar las razones por las cuáles esa propuesta limita su participación pese a que resulta factible cumplir el objetivo perseguido con el concurso. De conformidad con lo expuesto, se rechaza este punto del recurso. **5) Con respecto al punto 2.2.3., referente a la experiencia del oferente.** Al respecto, la empresa recurrente solicita que en las cartas de recomendación de trabajos realizados, se elimine el punto de indicación del monto total y desglose de la obra en por lo menos dos rubros: Obra civil y Sistemas Electromecánicos, indicando el valor de cada uno de ellos, debido a que por cláusulas de confidencialidad no se brinda dicho valor debido a que son cantidades considerables de dinero invertido en infraestructura. Señala que sería más conveniente que en lugar de solicitar los montos de los proyectos en las cartas de recomendación, soliciten fotocopias de las órdenes de compra autenticadas por notario público, de soluciones similares a las que se están cotizando. Al respecto,

indica la Administración, que no comparte lo señalado por el recurrente por cuanto el cartel no solicita que se presenten cartas sobre proyectos específicos de Data Center, sino más bien en obras cuyo monto no sea inferior a \$1.000.000 y donde la parte electromecánica no sea inferior a \$500.000 (tal como se propone modificar el cartel por parte del banco). Señala que lo cierto del caso es que el recurrente no señala ninguna justificación válida, más que su dicho, para comprobar que el requisito es casi imposible cumplirlo, más bien se evidencia una confusión del recurrente en cuanto a la interpretación del cartel. **Criterio para resolver:** Sobre el particular, estése la firma recurrente a lo indicado en el punto 7) de lo resuelto sobre el recurso de Constructora Sander & Asociados S.A. En ese sentido, procede declarar sin lugar el recurso en este extremo, en tanto no se indica tampoco qué tipo de información confidencial es precisamente la que pondría en riesgo a sus clientes en contraste con las expectativas de verificación de la Administración. En ese sentido se declara sin lugar el recurso en este extremo. **6) En cuanto a las láminas completas de los sistemas de cableado, CCTV y Control de Acceso.** Señala la empresa recurrente que para el planteamiento de preparación de ofertas es necesario que el Banco Popular aporte las láminas completas de los sistemas de cableado, CCTV y control de acceso ya que en ningún punto se aporta información de los mismos, ni en el cartel ni en los archivos adjuntos, ni en los planos. Indica el Banco, en cuanto a este punto en particular, que se procederá a poner a disposición de todos los interesados esta información técnica mediante la respectiva enmienda. **Criterio para resolver:** Con vista en lo expuesto por las partes, se denota que nos encontramos en presencia de una mera aclaración, misma que de conformidad con lo expuesto en el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se encuentra fuera de las competencias de este Despacho, por lo cual procede su rechazo de plano. **7) En cuanto al punto 2.8.1.** Señala la empresa recurrente que el cartel solicita que se indique que se puede brindar una mejora de precios de manera posterior al acto de apertura, esto procedente de un descuento en los precios que sean otorgados por el fabricante y de esta forma poder mejorar la propuesta económica. En ese sentido, indica el Banco Popular que se acepta lo señalado por el recurrente en el sentido de adicionar en la redacción del apartado 2.8.1 la posibilidad de realizar una mejora de precios en caso de que se presente algún descuento por parte del fabricante. **Criterio para resolver:** De una lectura de lo requerido, no se desprende limitación alguna de la participación sino una mera sugerencia de parte de la firma objetante, por la cual se amerita su rechazo de plano en tanto debió ventilarse en sede administrativa. Se tienen por hechas las manifestaciones del Banco en el sentido de aceptar lo señalado por el recurrente en el sentido de adicionar la posibilidad de realizar una mejora de precios ante un descuento del fabricante, aspecto

que es de su responsabilidad atender por los medios correspondientes. **8) En cuanto a la marca en los planos y especificaciones.** Señala la objetante que el cartel debe adjuntar una cláusula en la que se indique de qué marcas en los planos y especificaciones es solo de carácter ilustrativo y que se podrán usar marcas similares o superiores. Al respecto, se manifiesta la Administración en el sentido que se hará la respectiva aclaración a todos los interesados en cuanto a que esto se planteó en el cartel a modo de referencia, por lo que lleva razón el recurrente. **Criterio para resolver:** Siendo que de frente a este punto del recurso se aprecia la gestión de aclaración por parte de la recurrente, así como el breve requerimiento de condiciones cartelarias que no limitan su participación en el presente concurso; por lo que procede el rechazo de plano para que sean ventiladas en sede administrativa. No obstante, siendo que la Administración ha indicado que realizará las respectivas aclaraciones, proceda entonces a comunicarlas por los medios correspondientes. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en las disposiciones de los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa; 170 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, respecto a los recursos de objeción interpuestos en contra del cartel de la **Licitación Pública N° 2010LN-000014-PCAD** promovida por el **Banco Popular**, para el *“Suministro de materiales, mano de obra, equipos y servicios para la construcción del edificio que albergará el centro de procesamiento del Banco Popular y de Desarrollo Comunal”*, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** los recursos presentados por las empresas **Sander & Asociados S.A.** y **Grupo Comercial Tectronic S.A.**-----

NOTIFÍQUESE. -----

Lic. Elard G. Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Gerardo A. Villalobos Guillén
Fiscalizador

GVG/fjm

NN: 07881 (DJ-3266-2010)

NI: 14767, 14784, 15214

G: 2010001929-1