

R-DJ-469-2010

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

Recurso de objeción interpuesto por la empresa **LOTO Ingenieros Constructores S.A.** en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2010LN-000004-00300 promovida por la **Junta Administrativa del Archivo Nacional**, para la “Construcción III etapa del edificio Archivo Nacional”.-----

I. POR CUANTO: Mediante escrito presentado en fecha 30 de agosto de 2010, la empresa **LOTO Ingenieros Constructores S.A.** interpuso recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2010LN-000004-00300 promovida por la **Junta Administrativa del Archivo Nacional** para la construcción de la III etapa del edificio del Archivo Nacional.-----

II. POR CUANTO: Sobre la admisibilidad del recurso. De conformidad con los numerales 81 y 170 de la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento respectivamente, el recurso de objeción procede en el caso de licitaciones públicas ante la Contraloría General de la República, para lo cual debe ser interpuesto dentro del período que comprende el primer tercio del plazo para presentar ofertas, el cual es contabilizado a partir del día siguiente al de la publicación de la invitación. Así las cosas, tenemos que esta publicación se efectuó el 25 de agosto de 2010 estipulándose en ella el 16 de setiembre de 2010 como fecha límite para recepción de ofertas, y que el primer tercio del plazo para recibir ofertar era de 5 días el cual vencía el 1º de setiembre. En razón de que el recurrente interpuso su recurso el día 30 de agosto-antes del vencimiento del plazo- se tiene como presentado en tiempo el recurso de objeción. -----

III. POR CUANTO: Sobre el Fondo. 1) Construcciones a valorar como experiencia. El recurrente considera que con esta cláusula se excluye a las empresas que se dedican al desarrollo o construcción de condominios residenciales horizontales, sin presentar argumentos válidos del por qué este tipo de construcción no es experiencia cuando ese tipo de proyectos tienen áreas mayores a los 2000 m² y costos mayores al proyecto pretendido con la contratación. Afirma que lo único que se podría presentar como experiencia sería hoteles, hospitales, aeropuertos y otros muy específicos con lo que muy pocas empresas podrían participar y específicamente el recurrente afirma que quedaría fuera de toda posibilidad de participar. **La Administración** manifiesta que la limitante de no admitir como experiencia los condominios horizontales se justifica en razón de que se está licitando un edificio de dos plantas, con sistemas estructurales y electromecánicos sumamente complejos, que en nada puede compararse a condominios horizontales que se componen de múltiples edificaciones sencillas con características técnicas y constructivas relativamente simples por lo que no son equivalentes. Asimismo, señala que existe una cantidad enorme de obras que pueden presentarse como experiencia –edificios para oficinas, comercio, educación, industrias, condominios

verticales-, por lo que no se violenta el principio de igualdad y libre competencia. **Criterio del Despacho:** la cláusula objetada estipula lo siguiente: “22.7.1 *Se valorará la experiencia en trabajos similares a la presente contratación.../... 22.7.1.2 Se entenderá como proyectos similares a los construidos con un área de al menos 2.000 m²(dos mil metros cuadrados) y un mínimo de dos plantas. Se excluyen de estos proyectos las bodegas, naves industriales, condominios horizontales residenciales, obras exteriores, patios, urbanizaciones, canchas, casas de habitación.” Al respecto, tenemos que el numeral 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que el recurso de objeción deberá presentarse debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Es decir, en el caso particular el recurrente debió fundamentar el por qué se restringe su derecho de participación y no limitarse a señalar que se excluye a las empresas que se dedican al desarrollo o construcción de condominios residenciales horizontales, e incluso achacarle a la Administración una falta de argumentos válidos al estipular que determinado tipo de construcciones no serían consideradas como experiencia, cuando él mismo incurre en una falta de fundamentación al omitir en su recurso argumentos sólidos que lleven a determinar que efectivamente se está ante una cláusula arbitraria o un requisito que restringe indebidamente la participación. En relación con lo anterior, resulta conveniente indicar la posición que en ocasiones anteriores ha asumido esta Contraloría General, donde se ha señalado: “...el gestionante se encuentra en la obligación de fundamentar sus alegatos, no basta simplemente con manifestar que los requisitos de admisibilidad y el sistema de evaluación le limitan su participación, sino que debe acreditar que ellos son factores que no aportan ninguna ventaja o provecho a la Administración , y que estos resultan arbitrarios.”(R-DCA-092-2009). De igual forma, en la resolución R-DJ-025-2009 en lo que interesa dispuso: “...partiendo de que se trata de un ejercicio razonado y fundamentado dirigido a desvirtuar un alejamiento de los principios que irradian la contratación administrativa, los potenciales oferentes (objetantes) deben ser claros y contundentes en los argumentos y pruebas que ofrezcan, (...) en vista de la presunción de que las condiciones técnicas que la Administración incorpora a un cartel tienen un adecuado sustento y por ello son válidas, para poder removerlas el interesado debe demostrar con toda claridad y sustento lo contrario.” Contrario a lo expuesto, la Administración ha expresado razones suficientes para mantener la redacción de la cláusula, como lo es que se requiere una construcción con sistemas estructurales y electromecánicas muy complejas que no son comparables a los de los condominios horizontales. Finalmente, la cláusula objetada no impide la participación del recurrente, por cuanto ésta se encuentran dentro del apartado de evaluación de ofertas, constituyendo esta experiencia un rubro al cual se le concede un 15% dentro de la puntuación total, pero que en ningún momento restringe la participación al ser un aspecto*

evaluable. En virtud de las razones expuestas se declara sin lugar el recurso en lo que a este punto respecta. **2) Certificación del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos.** El **recurrente** señala que el criterio de que la experiencia debe ser respaldada con certificación del CFIA, y poner una limitación de 10 años carece de sentido y criterio técnico, siendo para él lo correcto, demostrar la experiencia mediante cartas de satisfacción de recibido de los trabajos, no de una forma antojadiza y sin sustento lo legal como lo pretende la Administración. **La Administración** manifiesta que el tomar como experiencia válida aquella que es a partir de la incorporación de la empresa ante el C.F.I.A. está fundamentada en el Reglamento Interior General del C.F.I.A. que estipula en su artículo 58 que *“las empresas consultoras y constructoras no inscritas en el Colegio Federado, no podrán realizar actividades en estos campos”*, por lo que es válida la norma del cartel al asegurar el respeto de los oferentes a las leyes y reglamentos que regulan la construcción de obras. **Criterio del Despacho:** El cartel dispone lo siguiente: *“20.5 El oferente debe poseer una experiencia mínima como empresa constructora de al menos 10 años [...] 22.8.1 Se valorarán los años de experiencia en construcción otorgándole 5% al oferente que ostente la mayor cantidad de años a partir de su fecha de incorporación en el CFIA. Solo se tomarán en cuenta años completos cumplidos sin fracción. El mínimo de años requeridos para que la oferta sea admisible es de 10 años”*. Respecto a este punto debe de indicarse que el recurso adolece igualmente de falta de fundamentación suficiente para llevar al convencimiento que la cláusula cartelaria debe ser removida o modificada. Al respecto vale reiterar que el numeral 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en lo que aquí interesa señala: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración”*. Así las cosas, no basta aportar, tal y como consta en el anexo 3 del recurso, una “copia fiel autenticada de la certificación de inscripción ante el CFIA”, sino que se debe exponer con el adecuado fundamento el por qué el requerimiento del cartel resulta infundado y cómo el potencial oferente puede satisfacer la necesidad de la Administración. La entidad licitante, por el contrario, refiere a normas del ordenamiento jurídico que dan el sustento al requerimiento cartelario, de modo que ante las posiciones de las partes, se impone declarar sin lugar el recurso en este punto. **Comentario de oficio:** En el punto 20.5 el cartel exige, como requisito de admisibilidad, que el oferente debe poseer una experiencia mínima como empresa constructora de al menos 10 años. Por otra parte, dentro del sistema de evaluación, puntúa los años de experiencia empresarial, contemplando en el aparte 22.8.1 que se otorgará 5 % al oferente que ostente la mayor cantidad de años a partir de la fecha de incorporación en el CFIA y señala, además, que *“El mínimo de años requeridos para que la oferta sea admisible es de 10 años”*. Dado que el cartel debe ser un instrumento claro al punto que se eviten al máximo las

interpretaciones y tomando en consideración que el artículo 55 del RLCA dispone, entre otras cosas, que “*No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación*”, deberá quedar claro en el cartel cual es el plazo requerido como requisito de admisibilidad –y los medios de su constatación–, así como que la experiencia que se puntuará es aquella que supere el requisito de admisibilidad. Es importante se revise en forma integral el pliego cartelario a fin de verificar aspectos como el señalado y, además que resulte un documento claro, técnico, suficiente, tal y como lo preceptúa el artículo 51 del RLCA. **3) Experiencia profesional. La recurrente** señala que en este punto se pretende calificar la consultoría de las empresas, aspecto que no tiene relación con el objeto de la licitación el cual es la construcción de la III Etapa del Edificio del Archivo Nacional. **La Administración** admite que lleva razón el recurrente al tratarse de un aspecto que no tiene relación con el objeto de la licitación por lo que se procederá a corregir el error material para que en donde se dice “cantidad de consultorías” se lea “cantidad de construcciones”. **Criterio del Despacho:** la cláusula objetada dispone lo siguiente: “*22.11.EXPERIENCIA PROFESIONAL: 5%/ Fase I. Cantidad de consultorías para proyectos mayores a 2000 m2 (3%).*” Al no guardar relación la cantidad de consultorías con la experiencia profesional a evaluar, y habiéndose allanado la Administración se declara con lugar el recurso en este punto. Proceda esta última a efectuar las modificaciones correspondientes, debiendo estipularse en la cláusula “*cantidad de construcciones*” en lugar de “*cantidad de consultorías*”. Es responsabilidad de la Administración el proceder con el cambio señalado el cual se admite. --

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo establecido en los artículos 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa; 170 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa: **SE RESUELVE: 1) Declarar parcialmente con lugar el recurso** interpuesto por la empresa **LOTO Ingenieros Constructores S.A.** en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2010LN-000004-00300 promovida por la **Junta Administrativa del Archivo Nacional**, para la “Construcción III etapa del edificio Archivo Nacional”.**2)** Proceda la Administración a efectuar la modificación que corresponda, según lo previsto en el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----
NOTIFÍQUESE. -----

María Jesús Induni Vizcaíno
Fiscalizadora Asociada

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

MJIV/ymu
NN: 08744 (DJ-3605-2010)
NI: 16461, 16874
G: 2010002122-1