

R-DCA-072-2010

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las dieciséis horas del doce de octubre de dos mil diez.-----

Recurso de objeción al cartel interpuesto por la compañía **P y P Construcciones 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: A las doce horas cuarenta y cuatro minutos del veintiocho de setiembre de dos mil diez, fue recibido en este Despacho escrito original de recurso de objeción interpuesto por la empresa P y P Construcciones S.A. contra el cartel de la licitación pública 2010LN-0000004-00300 promovida por la Junta Administrativa del Archivo Nacional para la Construcción de la tercera etapa del edificio del Archivo Nacional. -----

II. POR CUANTO: Mediante auto de las trece horas cuarenta minutos del treinta de setiembre de dos mil diez se confirió audiencia especial a la Junta Administrativa del Archivo Nacional para que se refiera al recurso interpuesto, remita copia completa del cartel y de todas las publicaciones efectuadas en el diario oficial La Gaceta referidas al procedimiento en cuestión.-----

III. POR CUANTO: Sobre el Fondo. Punto único. Evaluación de ofertas. El recurrente manifiesta que el cartel debe rectificarse ya que no es aceptable asignar puntuación a aspectos que han sido establecidos como mínimos de cumplimiento obligatorio. La experiencia empresarial en construcción de obras similares se exige un mínimo de cinco obras (22.7.2.1 del cartel) pero luego establece un mecanismo de asignación de puntos según cantidad de obras similares acreditadas por el oferente (artículo 22.7.4). Asimismo en la experiencia de los profesionales ofrecidos para la dirección técnica para la cual se exige un mínimo de diez años de práctica profesional (artículos 19.4.1, 19.4.2 y 19.4.39) pero también es objeto de asignación de puntuación de acuerdo a los años de experiencia que acrediten los profesionales mencionados. El cartel se encuentra defectuoso con lo cual se coloca en situación de desventaja ya que pese a cumplirse con los requerimientos mínimos, favorece a los oferentes potenciales muy antiguos, por lo que deben modificarse los artículos 22.8, 22.9 y 22.11 del cartel para que se acate la indicación de la Contraloría en Resolución R-DJ-469-2010. **La Administración** manifiesta que respecto a la experiencia empresarial en el punto 22.8 del cartel, acepta que se pondera como factor de evaluación la experiencia mínima de 10 años por lo que procederá a modificar el punto 22.8.1 y se otorgará 5% a los oferentes que presenten la mayor cantidad de años a partir del onceavo año de incorporación al CFIA. Que respecto a experiencia empresarial en construcción de obras similares se aclara que la asignación de puntos se acredita a partir de la sexta

obra, por lo que se modificará el punto 22.7.1. Respecto a la experiencia de los profesionales ofrecidos para la dirección técnica manifiesta que lleva razón el recurrente en cuanto a que pondera como factor de evaluación el requisito mínimo de práctica profesional, por lo que se modificará el punto 17.1.6 y se consigna un puntaje según rangos de años de experiencia profesional. Asimismo, manifiestan que se eliminan por conexidad el ejemplo del punto 17.4.6 y el punto 17.4.7. **Criterio para resolver:** Como aspecto de primer orden, es menester señalar que de la documentación aportada por el recurrente y de la información derivada de consultas electrónicas efectuadas por este Despacho (todas del sistema Compra Red), el recurso bien podría ser considerado extemporáneo, sin embargo, dado que el recurrente hace ver que no se observó lo indicado por esta Contraloría en una resolución anterior y expresamente señala que *“la Administración no ha efectuado las rectificaciones al cartel que ese distinguido Despacho le ha ordenado en la resolución R-DJ-469-2010”*, es que se concedió audiencia especial a la Administración a efectos de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en dicha resolución producto de un recurso de objeción interpuesto contra el cartel de la licitación pública No. 2010LN-000004-00300, mismo que nos ocupa. En razón del fundamento que brinda el recurrente – inobservancia de lo dispuesto por esta Contraloría General- y dado el allanamiento que efectúa la Administración al contestar la audiencia especial es que se entra a conocer el recurso. Asimismo, y para efectos de orden, se separa el criterio del Despacho en puntos independientes por cláusula, pese a girar en torno a un único argumento, la puntuación de aspectos de admisibilidad. **A. Experiencia Empresarial en construcción de obras similares 15%.** El cartel dispone en su cláusula 22.7 lo siguiente: *“Se valorará la experiencia en trabajos similares a la presente contratación y el puntaje se asignará de la siguiente manera:(...)/ Las ofertas deben incluir un apartado que incluya una lista de al menos 5 obras similares que haya construido el oferente en los últimos 10 años. (...) Oferentes con menos de 5 obras serán descalificados. (...) El total de 15 puntos se otorgará a la empresa que haya construido la mayor cantidad de proyectos (...) durante los últimos 10 años. (...) En los demás casos la puntuación se otorgará de forma proporcional según la siguiente fórmula: $x = \text{cantidad de construcciones realizadas} / \text{cantidad mayor de construcciones ofertada} * 15.$ ”* En efecto, se está estipulando un mínimo como requisito de admisibilidad (5 obras similares) e incluso la cláusula es expresa en penar con la descalificación al recurrente que no cumpla el mínimo de obras requeridas, sin embargo, la fórmula planteada por la Administración no hace distinción alguna respecto a los obras a partir de los cuales puntuará, sino que de la literalidad de la cláusula se desprende que incluso serán puntuados las 5 obras solicitadas como mínimo. Al respecto, el Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa (RLCA) en su numeral 55 al referirse al sistema de evaluación dispone categóricamente que “La Administración, podrá incluir otros factores de calificación distintos al precio, en el tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente. No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación.” (El subrayado no corresponde al original). En razón de lo dispuesto, y dado el allanamiento de la Administración al señalar que modificará el numeral y que el total de puntos se otorgará a la empresa que haya construido la mayor cantidad de proyectos a partir de la sexta obra, se declara con lugar el recurso en este punto. Tome nota la Administración de que al aplicar la fórmula propuesta, deberá tomar en consideración a partir de la sexta obra inclusive, en ambos factores de la fórmula. **B. Años de experiencia empresarial 5%.** El pliego cartelario estipula en la cláusula 22.8 que “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. (...) El mínimo de años requeridos para que la oferta sea admisible es de 10 años. (...) En los demás casos se asignará un puntaje proporcional de acuerdo a la siguiente fórmula: / Puntaje obtenido = EO / EM * FP / Donde:/ EO= Experiencia ofertada /EM= Experiencia Mayor entre las ofertas/ FP= Factor de ponderación (5).” En la cláusula transcrita se evidencia la misma incorrección del apartado anterior al puntuar aspectos de admisibilidad, así las cosas, y en razón de que la propia Administración se allana y decide modificar la cláusula y otorgar puntaje a partir del onceavo año de incorporación al CFIA, se declara con lugar el recurso en este punto. Tome en consideración la Administración, la norma reglamentaria transcrita en el punto A, en el sentido de que el elemento denominado EO en la fórmula propuesta (Experiencia Ofertada) siempre deberá ser superior a 10 años, no pudiéndose otorgar puntos a quien tan sólo cumpla con el mínimo requerido (10 años). **C. Experiencia Profesional 5%.** El cartel dispone en la cláusula 22.11 lo siguiente: “(...) Cada profesional será evaluado de la siguiente forma:

<i>Años de experiencia del profesional</i>	<i>Puntaje</i>
<i>18 años o más:</i>	<i>2 puntos</i>
<i>Menos de 18 años y más de 16 años:</i>	<i>1.75 puntos</i>
<i>Menos de 16 años y más de 14 años:</i>	<i>1.50 puntos</i>
<i>Menos de 14 años y más de 12 años:</i>	<i>1.25 puntos</i>
<i>Menos de 12 años y más de 10 años:</i>	<i>1 punto</i>

(...) Una vez calificada cada uno, se procederá a obtener el promedio, de la siguiente manera: / X= Puntaje total/4”. En dicho punto, la Administración manifiesta que lleva razón el recurrente en cuanto a que pondera como factor de evaluación el requisito mínimo de práctica profesional por lo que

procederá a modificar y manifiesta que en donde se hace referencia a “más de 10 años” se sustituirá por “más de 11 años”. Pese a este allanamiento, note la Administración que dicha variación no modifica ni corrige el error objetado toda vez que pese a señalar que se tomará a efectos de otorgar puntos la experiencia superior a 11 años, ya el cartel original disponía que se tomaría en cuenta a partir de *más de 10 años* y bajo esta lógica que siguió la Administración no existía, en principio, mayor inconsistencia. De hecho, tomando en consideración que el cartel en el punto 17.4.6 señala que se tomarán en consideración períodos de años cumplidos, la modificación propuesta no es clara, toda vez que no lleva a puntuar una cantidad de años específica al señalar *menos de 12 años y más de 11 años*, lo cual resulta confuso y cabe preguntarse qué se estaría puntuando aquí. Pese a lo indicado, el error objetado se encuentra en la totalidad de la tabla de puntuación propuesta, en la medida en que toma la base de 10 años y le otorga puntos en todos los casos. Por ejemplo, en la línea uno se otorgan 2 puntos si se acreditan 18 años o más, sin embargo, en realidad sólo deberían puntuarse en este caso 8 años bajo el entendido de que los 10 restantes corresponden a una base de admisibilidad sobre la cual no procede puntuación alguna. En razón de lo expuesto, y dado que la Administración expresa su conformidad con la infracción al numeral 55 del RLCA anteriormente citado, se declara con lugar este punto, debiendo la Administración velar por que la redacción que llegue a plasmarse resulte lo más clara posible a fin de evitar todo tipo de interpretaciones y con ello evitar, hasta donde sea posible, impugnaciones.

D. Área Construida 15%. El cartel dispone en la cláusula 22.9. *“Se valorará el volumen de construcción que ha manejado el oferente (...) obtendrá el 10% la oferta que ostente la mayor cantidad de metros construidos. (...) En los demás casos se asignará un puntaje proporcional de acuerdo a la siguiente fórmula: / Puntaje obtenido = $VcO/VcM*FP$ / Donde: $VcO=$ Volumen construido ofertado/ $VcM=$ Volumen construido Mayor entre las ofertas / $FP=$ Factor de ponderación (15).”* Respecto a este punto la Administración es omisa, sin embargo, se trata igualmente de un aspecto que se puntúa pese a ser un elemento considerado en el análisis de admisibilidad y con el cual procede seguir con la línea propuesta y aceptada por la propia Administración licitante. Dicha cláusula debe verse en contraposición con lo dispuesto en el cartel en la cláusula 22.7 cuando señala un mínimo de 2.000 m² y otra serie de requisitos para ser considerado como obra o proyecto similar. Así las cosas, la cláusula objetada deberá modificarse en el sentido de que se valorará únicamente el volumen de construcción que supere el mínimo estipulado como requisito de admisibilidad, no pudiéndose puntuar las áreas mínimas requeridas para cada obra y en este sentido se declara con lugar el recurso en este punto. Asimismo, deberá corregirse la inconsistencia en dicha cláusula respecto al porcentaje para el área construida, por cuanto en el título de la cláusula se consigna 15% y en el contenido de la misma se

indica 10%. En razón de todas las consideraciones expuestas para los puntos A, B, C y D, deberá la Administración proceder con las modificaciones que corresponda, incluidos los cambios al pliego cartelario señalados por la Administración de oficio (ejemplo del punto 17.4.6 y el punto 17.4.7). Finalmente se le reitera a la Administración que deben cumplirse los plazos mínimos requeridos entre la publicación y la recepción de ofertas –artículo 94 RLCA- así como las formalidades y plazos dispuestos para este tipo de procedimiento –artículos 58, 60 y 93 del RLCA y 42 de la Ley de Contratación Administrativa-. Asimismo, deberá velar la Administración por que el cartel contenga las modificaciones producto de objeciones que han sido declaradas con lugar en ocasiones anteriores, toda vez que del documento remitido vía fax a este Despacho, no se observa que las mismas se hayan efectuado, debiendo tener presente para su proceder lo dispuesto en el numeral 172 del RLCA que en lo que interesa dispone que “Cuando la resolución de la Contraloría General de la República disponga la modificación del cartel, la Administración se encuentra obligada a realizar las enmiendas y publicarlas por los medios correspondientes. Si de las modificaciones efectuadas se derivare una variación sustancial del objeto, la Administración deberá ampliar el plazo de recepción de ofertas, para ajustarlo a los plazos mínimos señalados por este Reglamento.” (El subrayado no corresponde al original). -----

POR TANTO

De conformidad con las consideraciones expuestas y lo dispuesto por los numerales 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 y 82 de la Ley de Contratación Administrativa y 55, 58, 60, 93, 94, 170, 171 y 172 del Reglamento de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1. DECLARAR CON LUGAR** el recurso de objeción al cartel interpuesto por la empresa **P y P Construcciones 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 hacer las modificaciones correspondientes al pliego cartelario de conformidad con el numeral 172 del RLCA.-----
NOTIFÍQUESE. -----

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

María Jesús Induni Vizcaíno
Fiscalizadora Asociada

MJIV/ymu
NN: 09948 (R-DCA-072-2010)
Ni: 18500-19252-19297
G: 2010002122-3