

R-DCA-035-2011

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las trece horas del veinticuatro de enero del dos mil once. -----

Recurso de objeción interpuesto por la empresa **Diseño, Ingeniería, Arquitectura Metropolitana S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2010LN-000019-01**, promovida por el **Banco Nacional de Costa Rica** para la remodelación del Edificio de esa entidad ubicado en La Uruca. -----

I.- POR CUANTO: Que por medio de escrito presentado el 11 de enero del presente año, la empresa Diseño, Ingeniería, Arquitectura Metropolitana S.A. interpuso recurso de objeción contra el cartel de la Licitación Pública No. 2010LN-000019-01 promovida por el Banco Nacional de Costa Rica. -----

II.- POR CUANTO: Que por medio del auto de las 8:30 horas del 12 de enero del 2011 se concedió audiencia especial a la Administración por un plazo de tres días hábiles para que se refiriera por escrito a los argumentos expuestos por parte de la empresa Diseño, Ingeniería, Arquitectura Metropolitana S.A. Posteriormente, por medio del oficio L-0219-2011, recibido el 17 de enero del presente año, la Administración contesta la audiencia conferida y remite copia del cartel. -----

III.- POR CUANTO: Sobre la legitimación de la empresa recurrente. El numeral 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, define los presupuestos de legitimación que deben cumplir los recurrentes a efectos de interponer un recurso de objeción al cartel. En este caso, en lo que respecta a la legitimación, la empresa recurrente manifiesta que el objeto de la presente licitación, forma parte del giro comercial de su empresa, de tal forma que ostentan suficiente legitimación para recurrir el cartel de la contratación de marras. -----

IV. POR CUANTO: Sobre el fondo. 1) Experiencia en la construcción o remodelación de edificios para oficinas, comerciales u hospitalarios. En el cartel se dispone lo siguiente: “(...) *1. EXPERIENCIA / 3.1 La experiencia mínima que deberá tener la empresa oferente en obras similares es de tres trabajos anteriores, que hayan sido ejecutadas en un período no mayor a los diez años anteriores a la fecha de apertura de ofertas y que se encuentren terminadas a esa misma fecha. Para efectos de este concurso se entiende por obra similar, aquella que corresponda a un proyecto de construcción o remodelación de edificio con área de construcción o remodelación igual o mayor a quinientos (500) metros cuadrados, de uno (1) o mas niveles y que se refiera a la construcción o remodelación de edificios para uso de oficinas, hospitalarios o comerciales (no*

bodegas) o la ampliación de edificios de oficinas, hospitalarios o comerciales (no bodegas) existentes, en los que el área ampliada sea como mínimo de quinientos (500) metros cuadrados. En caso de proyectos compuestos en los que se incluya área de oficinas, hospitalarios o comerciales, esta no puede ser menor a los quinientos (500) metros cuadrados y así debe constar en la constancia del propietario (...). La empresa objetante señala que recurre lo dispuesto en el Capítulo III del cartel, denominado “Experiencia en Obras Similares”, Capítulo 10 “Personal para la Dirección Técnica” y las del párrafo No.1 del Capítulo 20, denominado “Experiencia Adicional en Obras Similares”. Fundamenta su recurso en que dichas disposiciones consideran como experiencia necesaria para participar, la adquirida por los potenciales oferentes en la construcción o remodelación de edificios para oficinas, comerciales y hospitalarios, con un área mínima de 500m² de construcción, con lo que se deja afuera a su representada, a pesar de contar con amplia experiencia, en trabajos que guardan similitud con los trabajos licitados en construcción de edificios para condominios, edificios para residencias estudiantiles, universitaria o casas de habitación, con áreas mayores a las definidas para este requisito en el pliego. La Administración contesta que el recurso de objeción no es un medio para que el recurrente pretenda obligar a la Administración a adquirir sus bienes o servicios, modificando el cartel con independencia de la necesidad administrativa, sino que es la vía para asegurar la satisfacción de aquella necesidad. Al respecto citan las resoluciones de este Despacho R-DJ-175-2010 y R-DCA-291-2009. Además agrega que para el caso que nos ocupa, el alegato del recurrente se base en una suposición genérica de similitud, al partir del supuesto que toda construcción es igual y no existen diferencias sustantivas entre ellas, sin que aporte prueba alguna para respaldar sus alegatos. Considera que existe una evidente diferencia sustancial entre el objeto licitado, “remodelación de una oficina bancaria”, y la experiencia que el recurrente demanda le sea reconocida, “construcción de edificios para condominios, edificios para residencias estudiantiles universitarias o casas de habitación”. Alega que existe falta de fundamentación en los argumentos de la empresa objetante, pues se limita a consignar un paralelo en cuanto a áreas de construcción y no en cuanto a naturaleza y complejidad de la construcción. Agrega que la Sección de Construcción y Mantenimiento del Banco, en tanto órgano técnico de esta Administración en la materia, mediante su oficio CM-0072-2011 indicó que: “(...) *Si bien una vivienda es un proyecto de construcción, se puede mencionar que se construye en horarios diurnos, siguiendo un proceso establecido, se avanza por etapas consecutivas, esto corresponde al tipo de proyecto constructivo más común de nuestro país, además, una vivienda no incluye sistemas de*

cableado estructurado, cuartos de telecomunicaciones, sistemas eléctricos separados como tomacorrientes normales, tomacorrientes de emergencia, tomacorrientes de sistemas de respaldo UPS, sistemas de seguridad, Circuito Cerrado de Televisión, alarmas contra incendio' como los que requiere la oficina bancaria objeto de esta contratación (...)". Concluye que la experiencia propuesta por el recurrente, no es afín al objeto licitado, por lo que no es útil para demostrar la idoneidad mínima del recurrente. Solicitan el rechazo del alegato. **Criterio del Despacho.** Sobre el particular, es preciso señalar que la Administración, al ser quien mejor conoce sus necesidades, es la encargada de definir en el cartel los requisitos que deberá cumplir cada uno de los oferentes, con el fin de contratar a un oferente idóneo para satisfacer la necesidad. En ese sentido, es a través del cartel que la Administración da a conocer esos requisitos, de manera tal que éstos deben ser claros, objetivos y deben guardar una relación directa con el bien o servicio que se pretende contratar. Tratándose de la experiencia como condición invariable del cartel, es indispensable que ésta se establezca en relación directa con el bien o servicio que se pretende contratar, considerando que de esa forma, esa experiencia con que cuente la empresa, le es útil a la Administración para dos aspectos principalmente: a) Primeramente, le indica que el oferente no es un principiante que está experimentando o iniciando en negocio del que se trate, y b) En segundo lugar, la experiencia con que cuenta el oferente, le va a permitir cumplir de una mejor manera con la ejecución contractual. Dentro de ese escenario, es ostensible que tratándose de la remodelación de un edificio que se utiliza como sucursal bancaria, la experiencia con que debe contar el oferente, debe estar relacionada necesariamente con la construcción o remodelación de inmuebles que tengan características similares a las del inmueble que se va reconstruir, con el fin de contratar un oferente que haya realizado este tipo de labores anteriormente. En este caso la empresa recurrente aduce contar con experiencia en la construcción de edificios para condominios, edificios para residencias estudiantiles universitarias y casas de habitación, no obstante no realiza un análisis de las razones por las cuales se le debe tomar en consideración dicha experiencia de cara a la contratación de marras, más allá que los proyectos que ha realizado sobrepasan el área mínima que requiere el cartel. Por el contrario, la Administración justifica las razones por las cuales requiere contratar una empresa con experiencia en la construcción o remodelación de inmuebles destinados a oficinas, hospitales o comercios, por cuanto en estos proyectos: se trabaja más allá de la jornada diurna, se incluye un sistema de cableado estructurado, cuartos de telecomunicaciones, cuartos de telecomunicaciones, sistemas eléctricos separados como tomacorrientes normales, tomacorrientes de emergencia, tomacorrientes de sistemas de respaldo

UPS, sistemas de seguridad, Circuito Cerrado de Televisión, alarmas contra incendio, entre otros, que requiere una oficina bancaria. En todo caso, estima este órgano contralor que la definición de una experiencia mínima razonable, enmarcada bajo supuestos técnicos fundamentados; es una opción que permite garantizar también la debida inversión de fondos públicos, en tanto es válido que nuevos oferentes no adquieran sus ventajas comparativas de experiencia al amparo de los proyectos del Banco, sino que una vez que reúnan estas posibilidades, pretendan competir en los concursos públicos y bajo condiciones cualitativas que respondan a las requeridas por la Administración en forma trascendente. Por consiguiente, en razón de lo expuesto, se procede a declarar **sin lugar** el recurso incoado. **2) Consideración de la experiencia obtenida únicamente en los últimos 10 años.**

En el cartel se dispone lo siguiente: “(...) *1. EXPERIENCIA / 3.1 La experiencia mínima que deberá tener la empresa oferente en obras similares es de tres trabajos anteriores, que hayan sido ejecutadas en un período no mayor a los diez años anteriores a la fecha de apertura de ofertas y que se encuentren terminadas a esa misma fecha.* La empresa objetante manifiesta que el hecho de limitar la experiencia que será tomada en cuenta, a la obtenida en los últimos 10 años, le limita la participación a su representada que tiene muchos años más en el mercado y por ende, gran cantidad de obras de gran importancia construidas para el sector público y privado antes de los 10 años a que limita el cartel, resultando este requerimiento, contrario a los principios que informan la contratación administrativa. La Administración responde que en el desempeño de labores técnicas como la construcción, resulta indispensable la actualización de los conocimientos, como medio para evitar la obsolescencia de los mismos y el riesgo que esto trae aparejado. Agregan que la Sección de Construcción y Mantenimiento del Banco, en su oficio CM-0072-2011, indica: “(...) *Aclaremos que el hecho de pedir experiencia de máximo diez años, es porque se considera que es un plazo razonable, en que una empresa constructora que se mantenga activa en este campo, haya construido como mínimo un proyecto por año. / (...) Podemos justificar este plazo de diez años, al considerar las actualizaciones que ha sufrido el campo de la construcción (como cualquier otra actividad humana) que esté en constante desarrollo, por medio de investigación y los avances tecnológicos, esto lo comprueban los códigos publicados por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, los cuales conllevan los requisitos mínimos establecidos para los proyectos de construcción, podemos mencionar dos ejemplos, como son: / • El código sísmico vigente, el cual es el CODIGO SISMICO DE COSTA RICA 2002, publicado en su primera edición en el año 2003. Y también / • El código eléctrico vigente, el cual corresponde a la última versión del CÓDIGO ELÉCTRICO NACIONAL,*

mismo que corresponde al NEC 2008. / Por lo tanto, los proyectos construidos hace más de diez años, no contemplan actualizaciones, como los dos ejemplos antes mencionados. (...)". Citan la resolución R-DJ-272-2009, en la que consideran que la propia Contraloría General ha reconocido la necesidad de fijar parámetros temporales en el reconocimiento de la experiencia, que aseguren la actualidad de los conocimientos que dicha experiencia refleja, a efecto de que ello sea una herramienta que realmente aporte valor agregado a la fijación del perfil de idoneidad de los oferentes y del eventual adjudicatario. Apunta que el recurrente omite demostrar que el conocimiento técnico en la materia de hace más de 10 años, resulta actualizado y acorde con las normas técnicas y legales que rigen la actividad, por lo que debemos solicitar el rechazo del alegato. **Criterio del Despacho.** En cuanto a la experiencia, en el artículo 54 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa referente a las condiciones invariables del cartel, expresamente se dice: "*(...) En el cartel se deberá exigir el cumplimiento obligatorio de aquellos requisitos, cuando corresponda. Dentro de estas condiciones invariables y según el objeto de que se trate, se podrán establecer aspectos tales como, capacidad financiera, especificaciones técnicas y experiencia. Las condiciones invariables deben orientarse a la selección de la oferta más conveniente a los intereses de la Administración. (...)*" (El subrayado no corresponde al original). De manera tal, que se deja claro, que el establecimiento de un mínimo de experiencia como criterio de admisibilidad es un aspecto que le corresponde definir a la Administración dentro del ejercicio de su discrecionalidad. Adicionalmente, la Administración señala que se optó por establecer el límite de la experiencia a tomar en cuenta, en los últimos 10 años, considerando la emisión de normativa reciente Código Sísmico de Costa Rica y el Código Eléctrico Nacional) que resulta de primordial importancia considerar. En razón de lo anterior, el plazo de 10 años, luce como un límite razonable considerando la justificación brindada por la Administración en cuanto a las actualizaciones técnicas, tecnológicas y normativas que se presentan en materia de construcción y remodelación de edificios en los últimos años, plazo que a su vez otorga un suficiente margen para las empresas, siendo que únicamente se solicitan 3 proyectos en los últimos 10 años. Aunado a lo anterior, la empresa recurrente no hace alusión a las razones por las cuales estima que el plazo es irrazonable o desproporcionado, sino que se limita a expresar que su empresa no cumpliría con este requisito. Consecuentemente, considerando el análisis efectuado, se procede a **declarar sin lugar** el recurso en cuanto a este extremo. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa, 165,170 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: Declarar sin lugar** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **Diseño, Ingeniería, Arquitectura Metropolitana S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2010LN-000019-01**, promovida por el **Banco Nacional de Costa Rica** para la remodelación del Edificio de esa entidad ubicado en La Uruca. -----

NOTIFIQUESE. -----

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Alfredo Aguilar Arguedas
Fiscalizador

AAA/chc
NN: 464 (DCA-0146)
NI: 284
G: 2011000057-1