

R-DCA-622-2011

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. San José, a las once horas del seis de diciembre de dos mil once. -----

Recurso de objeción interpuesto por el señor David Núñez Víquez, en su condición de representante con facultades suficientes de **HOLCIM (COSTA RICA), SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del cartel de la Licitación Pública N°2011LN-000003-99999, promovida por la Municipalidad de San José para la “Reconstrucción de aceras, cordón y caño en Paseo Colón”. -----

I.-POR CUANTO: HOLCIM (COSTA RICA), SOCIEDAD ANÓNIMA, presentó recurso de objeción contra el cartel de referencia. -----

II.-POR CUANTO: Esta División confirió audiencia especial a la Administración Licitante con el objeto de que se refiriera por escrito a los argumentos de la empresa objetante y remitiera una copia fiel del cartel de la presente licitación, la cual fue atendida en tiempo mediante oficio No. 1706 GPS-2011 del 29 de noviembre de 2011. Por su parte, el cartel de la referida contratación se encuentra disponible en el sistema CompraRed.-----

III.- POR CUANTO: Sobre la admisibilidad del recurso de HOLCIM (COSTA RICA), SOCIEDAD ANÓNIMA: Plazo de interposición y legitimación para impugnar: El artículo 170 del Reglamento de Contratación Administrativa, indica que el recurso de objeción deberá presentarse dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día hábil siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación. En este sentido tenemos, que la invitación al concurso fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta N°220 del 16 de noviembre de 2011, habiéndose fijado como fecha de apertura el día 16 de diciembre de 2011, razón por la cual el plazo para impugnar el respectivo cartel expiró el día 25 de noviembre del año en curso. Al respecto y en vista que consta en el expediente, que la objetante presentó su recurso el día 23 de noviembre, se tiene éste por presentado en tiempo. En cuanto al tema de la legitimación, el citado artículo 170 indica que “...en el escrito de objeción deberá argumentarse sobre la legitimación al menos sucintamente, con indicación de la relación entre la actividad del potencial oferente y el objeto del concurso...” Más adelante la misma norma señala que “...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...” Sobre este particular, la empresa objetante señala que su giro comercial coincide plenamente con el objeto del concurso público, siendo que se han dedicado a la fabricación y venta de los bienes objeto del cartel impugnado, en los términos contemplados en el pliego de condiciones, contando con la experiencia, el conocimiento técnico suficiente y la solidez económica y técnica que acredita su interés actual, legítimo y

directo de participar como oferentes en ese concurso; de forma tal que se tiene por acreditada su legitimación para objetar el referido cartel.-----

IV.-POR CUANTO: SOBRE EL FONDO: Sobre el beneficio adicional en la puntuación de las ofertas que cuenten con la certificación ISO-9001: La objetante: Manifiesta que el cartel establece en la página 14, párrafo 6 que *“Las empresas oferentes que cuenten con la certificación ISO-9001 en sus procesos de producción y distribución de concreto premezclado, tendrán un beneficio adicional en la puntuación de las ofertas, para incrementar lo descrito en los párrafos anteriores”*. Hace notar que el cartel ofrece una ventaja importante al oferente que cumpla con esas condiciones, pues al analizar la fórmula del sistema de evaluación, queda claro que ello implica una violación de las disposiciones del párrafo segundo del artículo 51 y con el 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así, señala que solamente la empresa Cemex cuenta con esa certificación, lo que la coloca en una situación de desventaja indebida con respecto a las demás empresas, reduciendo así la propia Administración las opciones con las que contaría para seleccionar la oferta que mejor satisfaga el interés público. Agrega que si es el interés de la Municipalidad promover ese tipo de sistemas de calidad, puede optar por programas desarrollados dentro del marco de sus competencias, pero no mediante la imposición de condiciones que impiden la libre participación de potenciales oferentes. En ese sentido, indica que la redacción del cartel podría plantearse de forma que los oferentes demuestren que cumplen con los niveles de calidad ya sea certificados por el nivel que hoy exige el mismo o *algo similar* de forma que no se limite la participación de otros posibles oferentes. La mención a la certificación ISO considera que debe darse como una simple referencia que se pueda dar por cumplida cuando se demuestre que se cumple con sistemas de calidad que aseguren la calidad del producto o los servicios. Máxime, si se tiene en cuenta que en el primer párrafo de la página 14 del cartel se requiere que: *“...El contratista deberá entregar ensayos de laboratorio de los agregados y de la mezcla que demuestren el cumplimiento de las normas ASTM que correspondan y de la resistencia indicada.”* Menciona que de lo anterior se deduce que se debe respaldar la calidad del concreto entregado, con un certificado de laboratorio, el cual sería suficiente respaldo de calidad. La Administración: Indica que la empresa objetante confunde los requisitos de admisibilidad con los elementos evaluables, siendo que no ofrece ninguna prueba que demuestre que la disposición cartelaria objetada limite la participación de los potenciales oferentes, ni tampoco demuestra que la misma resulte desproporcionada, intrascendente o impertinente. Trae a colación lo dispuesto por este Despacho en la resolución No. R-DJ-2010 de las 8:00 horas del 12 de enero de 2010, al señalar: *“Por lo demás, de los argumentos vertidos en la audiencia oral tampoco se ha demostrado por que las certificaciones*

cuestionadas no agregan valor en la selección, todo conforme la discrecionalidad que le asiste a la Administración en la definición de los aspectos ponderables. Por lo que partiendo de esa discrecionalidad y no habiéndose determinado la improcedencia jurídica o técnica del requerimiento de las certificaciones ISO 9001 e ISO 14001 dentro del presente concurso; se declara sin lugar el recurso de objeción interpuesto.” Manifiesta que en el presente cartel, para la Administración resulta importante que los procesos de producción y distribución del concreto premezclado a emplear en la construcción de las obras, se realicen de manera óptima por lo que se incluyó como uno de los elementos a evaluar, la acreditación de la certificación ISO 9001. Ahora bien, indica que dentro del marco de lo resuelto por esta Contraloría General en las resoluciones Nos. R-DCA-103-2011, R-DCA-145-2011 y R-DCA-233-2011, la Municipalidad estaría dispuesta a incorporar en el cartel que el 5% de la evaluación se estaría concediendo a los oferentes que acrediten que cuentan con la certificación ISO-9001 u otras certificaciones similares, equivalentes o superiores, lo anterior bajo el entendido de que corresponderá a los oferentes *demostrar “...esa similitud, equivalencia o superioridad...”*. **Criterio del Despacho:** Visto el allanamiento expreso que realiza la Administración, **se declara con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Partiendo del supuesto de que la entidad licitante es quien mejor conoce sus necesidades y las características técnicas que requiere, no encuentra este Despacho objeción en el allanamiento, sin embargo, debe advertirse que tal allanamiento corre bajo entera responsabilidad de la Administración, pues se entiende que con la modificación que se propone realizar al cartel, se verán satisfechas de mejor manera las necesidades de la Municipalidad de San José respecto al servicio a contratar. Proceda la Administración a realizar la modificación al cartel en cuanto a este aspecto. No obstante, es importante traer a colación, en lo conducente, lo manifestado por este Despacho en la resolución No. R-DCA-233-2011, la cual es citada por esa Corporación Municipal al momento de justificar su anuencia a incorporar al cartel que el 5% de la evaluación se estaría concediendo a los oferentes que acrediten que cuentan con la certificación ISO-9001 u otras certificaciones similares, equivalentes o superiores, en cuanto a que: *“Al respecto es importante señalar que en reiteradas ocasiones, esta Contraloría General ha determinado que en aras de la transparencia, de la libre participación, la igualdad de trato, entre otros principio de contratación administrativa, cuando se solicite una determinada certificación, en el presente caso certificaciones de calidad de la familia ISO 9000, debe hacerse exclusivamente a manera de referencia, lo que significa que el cartel debe permitir otras certificaciones similares, equivalentes o superiores, siempre y cuando acrediten de forma adecuada la calidad exigida, lo que significa que el oferente debe acreditar las condiciones que demuestren esa similitud, equivalencia o superioridad, lo cual debe ser verificado por la*

Administración y por su parte ésta última, debe tener claro para que (sic) se pide cada certificación.”

Bajo ese orden de ideas, entiende este Despacho que el allanamiento de esa Administración parte del supuesto de que tiene conocimiento de la existencia de otras certificaciones susceptibles de comprobar el requerimiento de calidad que desea tener por acreditado a efectos de conceder el mayor puntaje, y además que cuenta con el personal idóneo para valorar en su momento si las certificaciones que se presenten con las ofertas, son efectivamente “similares, equivalentes o superiores” a la indicada como referencia en el cartel, para lo cual evidentemente debe tener claro esa Municipalidad qué es exactamente lo que interesa tener por certificado. -----

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 28, 30, 34 y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 170 y 172 de su Reglamento **se resuelve: DECLARAR CON LUGAR** el recurso interpuesto por el señor David Núñez Víquez, en su condición de representante con facultades suficientes de **HOLCIM (COSTA RICA), SOCIEDAD ANÓNIMA**, en contra del cartel de la Licitación Pública N°**2011LN-000003-999999**, promovida por la Municipalidad de San José para la “Reconstrucción de aceras, cordón y caño en Paseo Colón”. -----

NOTIFÍQUESE. -----

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Licda. Adriana Pacheco Vargas
Fiscalizadora

APV/chc
NN:12285 (DCA-3217)
NI: 21086 y 21551.
G: 2011002929-1