R-DCA-410-2012

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las diez horas del siete de agosto de dos mil doce. -----

Recurso de objeción interpuesto por la empresa **Tecno Imágenes S.A.** en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2012LN-000143-00300 promovida por la **Junta Administrativa del Archivo Nacional** para la contratación de los “Servicios de digitalización de tomos de protocolo depositados en el Archivo Nacional, su consulta en soporte electrónico y por Internet” -----

I.- POR CUANTO: Que mediante escrito presentado el 20 de julio de 2012, la empresa Tecno Imágenes interpuso recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación. -----

II.- POR CUANTO: Que mediante auto de las doce horas del veintitrés de julio de dos mil doce se confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera de manera amplia y bien fundamentada a los argumentos expuestos por la objetante, así como para que aportase copia completa del cartel de la licitación.-----

III.- POR CUANTO: Que mediante escrito de 23 de julio de 2012 la empresa Tecno Imágenes S.A. se refirió al número que erróneamente se consignó para el procedimiento impugnado, indicando el número que debía leerse correctamente. -----

IV.- POR CUANTO: Que mediante oficio No. DAF-PROV 028-2012 de fecha 27 de julio de 2012 la Administración licitante atendió la audiencia especial conferida. -----

V.- POR CUANTO: SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. A. En cuanto a la presentación del recurso. La Ley de Contratación Administrativa (LCA) en su artículo 81 concerniente al recurso de objeción, y en particular en cuanto al plazo y órganos competentes para resolverlo, estipula que éste podrá ser interpuesto dentro del primer tercio del plazo para presentar las ofertas, además que dicho recurso deberá interponerse ante la Contraloría General en los casos en que se trate de licitación pública. Por su parte, el artículo 165 del Reglamento a la citada ley (RLCA) preceptúa que todo recurso debe presentarse en el lugar y dentro de los plazos previstos en la LCA y su reglamento. A partir de la normativa señalada, este Despacho se ve en la tarea de verificar que en efecto el recurso incoado haya sido presentado en tiempo a fin de que se habilite su competencia para conocerlo por el fondo. Por ello, se observa que el recurso interpuesto por la empresa Tecno Imágenes S.A. se realizó mediante presentación de escrito original en este Despacho al ser las 13:34 horas del 20 de julio de 2012, dirigido contra el cartel de la Licitación Pública No. 2012LN-000143-00300 para la contratación de los “*Servicios de digitalización de tomos de protocolo depositados en el Archivo Nacional su consulta en soporte* -----

electrónico y por Internet”, ello tomando en consideración la aclaración presentada por el propio recurrente que corre a folio 8 del expediente de objeción, en donde corrige el número de licitación consignado originalmente en el escrito del recurso, pese a haber identificado el procedimiento mediante la descripción del objeto. Por otra parte, se tiene que la publicación de la invitación a participar de la referida licitación pública fue efectuada en el diario oficial La Gaceta No. 136 del viernes 13 de julio de 2012, en la cual se consignó que la fecha límite de recepción de ofertas es hasta el día 6 de agosto de 2012. Ahora, partiendo de las circunstancias expuestas en relación con la normativa señalada, el primer tercio del plazo para presentar ofertas contabilizado a partir de la publicación de la invitación y el día fijado para recibir ofertas se tiene que, en principio, habría vencido el pasado 19 de julio de 2012. Ello, por cuanto el tercio de tal plazo corresponde a 4,6 días y que el artículo 170 RLCA dispone que *“para los efectos del cómputo respectivo no se tomarán en cuenta las fracciones”* Por lo tanto, habiendo sido presentado el recurso hasta el 20 de julio de 2012, esté podría entenderse como presentado de manera extemporánea. No obstante, tal interpretación resulta errónea toda vez que no abarca una interpretación integral del ordenamiento jurídico, y en particular en lo que respecta a la normativa especial que rige en materia de contratación administrativa. A fin de concretar lo dicho, ha de remitirse al contenido del artículo 42 de la LCA referido a la estructura mínima del procedimiento de licitación pública en donde se indica que respecto a él, se respetarán una serie de criterios mínimos, entre ellos, el siguiente: *“f) El plazo mínimo para recibir ofertas será de quince días hábiles, contados desde el día siguiente de la publicación del aviso a participar y hasta el día de la apertura de las ofertas, inclusive.”* En el mismo sentido, el numeral 94 del RLCA dispone que *“El plazo mínimo para recibir ofertas será de quince días hábiles, contado desde el día siguiente de la publicación del aviso a participar hasta el día y hora de la apertura de las ofertas, inclusive.”* Siendo claro así el plazo mínimo dispuesto legal y reglamentariamente que debe mediar entre el día de la publicación de la invitación y el día de apertura de ofertas. Sin embargo, observa este Despacho que la contabilización del plazo que media entre el día de la publicación de la invitación al concurso y el del día para presentar ofertas inclusive, da como resultado únicamente 14 días hábiles y no los 15 días hábiles estipulados por vía legal y reglamentaria. Ante tal circunstancia, no puede obviarse la aplicación del imperativo legal al que se ve sujeto, por lo que se ajusta a una interpretación a favor de la acción recursiva y en particular, acorde al plazo mínimo de ley que en principio debió haber respetado la Administración. Así las cosas, tomando en consideración este mínimo legal de quince días hábiles que corren desde la publicación de la invitación hasta la fecha en que debió en principio establecerse la presentación de ofertas,

el primer tercio de tal plazo vencería el 20 de julio de 2012, día en que interpuso precisamente su recurso el objetante. Por lo tanto, se tiene por presentado en tiempo el recurso interpuesto ante esta sede y habilitada la competencia a este Despacho para conocer del mismo. **B. En cuanto a la legitimación del recurrente.** El artículo 82 de la LCA se refiere a la legitimación y supuestos a fin de interponer el recurso de objeción indicando que *“podrá interponer recurso de objeción todo oferente potencial o su representante”*. En igual sentido el numeral 170 RLCA, se refiere a tales presupuestos de legitimación que ha de cumplir el recurrente a efecto de interponer un recurso de objeción al cartel y en lo que interesa dispone: *“...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...”* En este caso, en lo que respecta a la legitimación, la empresa recurrente manifiesta estar interesada en participar en la referida licitación dado y se considera un potencial oferente dado que su giro de negocio tiene relación con el tiempo de objeto que se licita. Vistas tales manifestaciones y habiendo señalado una relación sucinta entre su giro comercial y el objeto del concurso, considera este Despacho que la recurrente ostenta legitimación suficiente y se procede con el respectivo trámite y conocimiento del recurso incoado.-----

VI.-POR CUANTO: SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. 1)- Cláusula 23. Personal a cargo del Proyecto. El recurrente alega que dispone de profesionales en informática con experiencia en proyectos similares desde hace 16 años y están incorporados a otros colegios profesionales debido a que *“en ese tiempo no existía el Colegio Profesional en Informática”*. Además, señala que según el objeto de la contratación, el proceso de digitalización no es propio de la rama de la informática sino que es un proceso interdisciplinario que también incluye la rama de administración y que no existe ninguna ley que prohíba a profesionales de informática que no estén afiliados a su colegio para cumplir sus labores, por lo que considera que un profesional en informática puede estar afiliado a cualquier Colegio Profesional, para cumplir con el objeto de la licitación y solicita que se permita que esté afiliado a cualquier colegio profesional. La Administración considera que no es una limitante al principio de igualdad y que para la Administración es de suma importancia que los posibles oferentes cumplan con dicho requisito por el servicio que se requiere. Además señala que no lleva razón el objetante al decir que el proceso de digitalización no es propio de la información ya que el cartel solicita una serie de aspectos técnicos en los puntos 19, 20 y 22 referidos a especificaciones de las imágenes digitalizadas, condiciones físicas de equipamiento y software, condiciones de acceso a la información digitalizada. Además, el pliego requiere de la realización de una infraestructura de red (ítem 20.14) para el funcionamiento del sistema. Por lo

expuesto, afirma haber solicitado el requisito de incorporación al Colegio de Profesionales en Informática de Costa Rica. **Criterio para resolver:** A fin de pronunciarse sobre el punto alegado, conviene observar el contenido del cartel el cual como parte del punto 23 referido al Personal a cargo del Proyecto dispone: *“23.1 Es obligación del Contratista asignar un profesional en Informática responsable de toda la implementación del proyecto quien deberá tener por lo menos cinco años de incorporado al Colegio Profesional respectivo y por lo menos dos años de experiencia comprobada en la coordinación de proyectos similares.”* Dicha cláusula se ubica en el apartado de condiciones técnicas de la oferta en cuanto al personal a cargo del proyecto, siendo claro que deberá asignar un profesional en informática que cumpla una doble condición, tener un mínimo de cinco años de incorporado al colegio profesional respectivo y dos años e experiencia en coordinación de proyectos similares. El cuestionamiento de la objetante en este caso se refiere en dos sentidos, el primero orientado a considerar que sus profesionales en informática poseen la experiencia desde hace 16 años pero se encuentran incorporados a otros colegios profesionales, dado que para ese momento no existía el colegio de profesionales en informática. Al respecto, estima este órgano contralor que debe necesariamente distinguirse el requisito de incorporación en el Colegio Profesional respectivo; de lo que sería la experiencia propiamente adquirida en un objeto específico, pues esta podría ser incluso adquirida antes de que se convierta obligatorio la incorporación a un colegio profesional. Si bien, una no resulta excluyente de la otra, lo cierto es que en el caso en concreto, la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación, Ley No. 7537 de fecha 22 de agosto de 1995, creó el Colegio de Profesionales en Informática y Computación (publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 7 de setiembre del mismo año). Como puede verse hace 17 años se creó el respectivo colegio profesional para los profesionales en la rama en cuestión, con lo cual no se aprecia en este caso que existan las circunstancias que alega, pero que en todo caso –aun siendo ciertas- no desvirtúan el requerimiento de incorporación que ha planteado la Administración. En ese sentido, es cierto que no existe ley alguna que obligue a los profesionales de informática su afiliación al Colegio para cumplir sus labores, tal y como lo indica la Procuraduría General de la República en Dictamen No. 193 de fecha 7 de setiembre de 2010 en el sentido de que: *“La Ley del Colegio de Profesionales en Informática y Computación, N. 7537 de 22 de agosto de 1995, no establece la obligación de incorporación en dicho Colegio como requisito para el ejercicio profesional de los informáticos y profesionales en computación”* No obstante, debe señalarse que pese a no estar ante un supuesto de colegiatura obligatoria, la Administración se encuentra facultada a exigir tal requisito si así lo considera pertinente y necesario para

la correcta ejecución del objeto contractual como parte de la amplia discrecionalidad de la que goza al momento de elaborar el cartel. Sobre el particular, destaca lo expuesto por este Despacho con ocasión de una consulta referida a la posibilidad de exigir colegiatura obligatoria a adjudicatarios, al disponer, entre otros aspectos, que *“la Administración, de frente a ese tipo de servicios que requieren la colegiatura obligatoria para los profesionales que intervengan en su prestación o las empresas, evidentemente debe cumplir con dicho requisito legal en cualquier caso. En cambio, en supuestos donde los servicios no necesiten, por disposición normativa de la intervención de una empresa o profesional debidamente colegiado, es a partir del criterio discrecional de la entidad licitante, que debe definir si la colegiatura la exige como requisito obligatorio, como condición calificable en el sistema de evaluación o si del todo no lo solicita”* (Oficio No. 1106 (DCA-458) de fecha 11 de febrero de 2008). En el caso, no se ha desvirtuado que el acompañamiento y la labor fiscalizadora del Colegio, no represente para la Administración una seguridad razonable en la ejecución de la contratación, con lo que en este tema existe falta de fundamentación. Como un segundo argumento, tenemos que se afirma que el proceso de digitalización no es propio de la rama de la informática, con lo que se cuestiona el requisito desde la óptica de la pertinencia y relación con el objeto de esta contratación. Sin embargo, de una lectura del objeto contractual puede verse que la cláusula I.1.1 del cartel, señala que se requiere la digitalización de los tomos de protocolos y su disposición para consulta de varios despachos del Archivo Nacional y por medio de internet; a lo que debe agregarse labores como la digitalización que supone el almacenamiento en un computador (cláusula 5.8 del cartel), procesos de consulta vía electrónica en las computadoras e internet (cláusula 5.9 del cartel), equipamiento e instalación de software para la gestión y administración de imágenes (cláusula 20 del cartel), así como la construcción de la infraestructura de redes necesaria para enlazar los equipos de digitalización, estaciones de captura y servidores que se utilizarán (cláusula 20.15 del cartel); con lo cual se aprecia que el objeto reviste de cierta complejidad técnica. Dicha complejidad técnica ha sido valorada en el caso específico por la Administración, concluyendo que el profesional en informática resulta la figura técnica idónea para hacerlo responsable de toda la implementación del proyecto (cláusula 23.1 del cartel). Estas justificaciones por su parte, contrastan con la ausencia de mayores argumentos y fundamentación por parte de la recurrente. De esa esa forma, estima este órgano contralor que en este punto, tampoco se ha logrado demostrar que el profesional requerido no resulte necesario para las labores que se pretende realizar en la fase de ejecución, con lo cual procede el rechazo por falta de fundamentación del recurso en este segundo extremo. **2)- Experiencia ponderada en el**

sistema de evaluación. El recurrente alega que los puntos 26.6 y 26.7 del cartel son repetitivos ya que el primero de ellos cumple con la necesidad de corroborar la experiencia positiva en el proyecto mientras que el segundo es una duplicidad en el trámite de experiencia contrario a los principios de eficiencia y razonabilidad. Solicita que el punto 26.7 sea ajustado a experiencia en digitalización de documentos históricos los cuales sean “conservados para la eternidad”. La Administración señala que el punto 26.6 valora la experiencia del oferente en trabajos similares al requerido y de tal forma se valora el volumen de proyectos ejecutados durante los últimos 10 años dentro de una misma empresa o institución, lo que asegura a la Administración que el oferente cuenta con experiencia valiosa en el tratamiento de documentos ya que los que se entregarán en el contrato son únicos e irremplazables por lo que dicha experiencia es vital. En cuanto al punto 26.7 afirma que valora la diversidad de empresas en las cuales el oferente ha brindado sus servicios con resultados positivos y que recomiendan su contratación, lo cual es de interés de la Administración para contratar una empresa con capacidad para trabajar según necesidades particulares de la institución. **Criterio para resolver:** Ha de partirse de que el recurso de objeción se visualiza como un medio para remover obstáculos que devienen en injustificados, arbitrarios a la libre participación e igualdad de trato; ya que, los potenciales oferentes coadyuvan en la elaboración de un pliego cartelario completo, no abierto a interpretaciones, amplio en cuanto a la posibilidad de participar – artículo 51 RLCA-. En este punto lo alegado se refiere al sistema de evaluación, en particular una supuesta duplicidad de lo solicitado por la Administración en el punto 26.7; así como cuestiona que 10 años resulta un plazo difícil para corroborar la experiencia. No obstante, esta duplicidad resulta confusa cuando señala que se modifique el punto 26.7 a fin de que se requiera “*experiencia en cantidad de proyectos específica*”, en procesos de digitalización de documentos de importancia histórica que deben ser conservados y donde los procesos de digitalización van enfocados a equipos y procedimientos que no dañen los documentos a procesar. Sobre el particular, no puede perderse de vista que los alegatos se dirigen contra factores del sistema de evaluación que en sí mismo no limitan la participación, sino que ponderan las ventajas comparativas entre ofertas para garantizar una selección de la oferta idónea para atender la necesidad. No obstante, se ha admitido su impugnación cuando se estime que no agregan valor a la ponderación (trascendencia), no resultan proporcionados o carecen de metodología de evaluación (aplicabilidad); respecto de lo cual debe considerarse que el alegato en este caso se ha orientado a señalar que ambos factores ponderan la misma experiencia. Al respecto, estima este órgano contralor que de una lectura de las cláusulas 26.6. y 26.7, debe necesariamente coincidir con la firma recurrente en la medida que ambas

se refieren a la implementación y ejecución de servicios de digitalización. Pese a las diferencias que hace la Administración, este órgano contralor estima que dichas apreciaciones no se reflejan en los puntos cuestionados, sino que por el contrario se confunde la especialidad del objeto y la experiencia positiva, estimando que son dos cosas separadas cuando el propio artículo 56 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa requiere que la experiencia sea positiva en cualquier caso que sea ponderada. De esa forma, si efectivamente resulta factible separar proyectos específicos “similares” al objeto de la contratación y los proyectos en general de digitalización, le corresponde a la Administración clarificarlo en el cartel con sumo detalle, para que no se proceda a la asignación de un puntaje por un mismo aspecto, generando una distribución de puntaje por el mismo tipo de experiencia. Así entonces, procede declarar con lugar el recurso en este extremo para que se precise la distinción que ha pretendido explicar la Administración y se detalle con claridad los alcances y diferencias de cada uno de ellos.-----

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, 171 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa: **SE RESUELVE:** **1) Declarar parcialmente con lugar** el recurso interpuesto por la empresa Tecno Imágenes S.A. en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2012LN-000143-00300 promovida por la **Junta Administrativa del Archivo Nacional** para la contratación de los “*Servicios de digitalización de tomos de protocolo depositados en el Archivo Nacional, su consulta en soporte electrónico y por Internet*”. **2)** Proceda la Administración a efectuar las modificaciones al cartel, según corresponda. **3) Se da por agotada la vía administrativa.**-----

NOTIFÍQUESE. -----

Elard Gonzalo Ortega Pérez

Gerente Asociado

María Jesús Induni Vizcaíno

Fiscalizadora Asociada

MJIV/chc
Ni: 13577, 13669, 14302
Nn: 08027 (DCA-1828)
G: 2012001946-1