

R-DCA-536-2012

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa San José, a las doce horas del dieciséis de octubre del dos mil doce.-----

Recurso de objeción interpuesto por **Soluciones Técnicas en Seguridad S.A.** en contra del cartel, de la **Licitación Pública N°2012LN-000004-99999**, promovida por la **Dirección General de Aviación Civil (Ministerio de Obras Públicas y Transportes)** para la contratación de *servicios de seguridad y vigilancia para las terminales ubicadas en los Aeródromos de Palmar Sur, Golfito y Nosara.*-----

I.-POR CUANTO: La firma **Soluciones Técnicas en Seguridad S.A.** interpuso recurso de objeción en contra del cartel de la **Licitación Pública N°2012LN-000004-99999**, para la contratación de *servicios de seguridad y vigilancia para las terminales ubicadas en los Aeródromos de Palmar Sur, Golfito y Nosara.*-----

II. POR CUANTO: Mediante auto de las once horas del 5 de octubre de dos mil doce, se concedió audiencia especial a la Administración con el objeto de que se refiriera por escrito a los argumentos de la objetante y remitiera una copia fiel del cartel. -----

III. POR CUANTO: La Administración respondió la audiencia mediante oficio DGAC-DG-OF-2176-12 de 11 de octubre de 2012.-----

IV.-SOBRE EL FONDO: En forma reiterada este Despacho ha indicado que el recurso de objeción ha sido dispuesto en nuestro ordenamiento como el remedio para remover obstáculos injustificados o arbitrarios a la libertad de participación, en aras de respetar los principios de libre concurrencia e igualdad de trato. Así, los potenciales oferentes coadyuvan con la Administración en la formulación y depuración del pliego de condiciones. Este recurso demanda que el inconforme señale en forma expresa y razonada en qué consiste la arbitrariedad de la Administración, es decir, debe demostrar la falta de fundamento técnico o jurídico de la cláusula, con miras a llenar las expectativas de la Administración. En el caso del recurso interpuesto se dijo: **1) Sobre un mínimo de experiencia como requisito de admisibilidad. Se respalda con declaración jurada. El objetante** manifiesta en su recurso, que el cartel en los requisitos de admisibilidad dispone: [...] “c) *Toda empresa oferente debe tener un mínimo de experiencia de cinco años en labores de Seguridad, para lo cual deberá adjuntar en su oferta una DECLARACIÓN BAJO FE DE JURAMENTO, como se establece en el ANEXO, donde se muestre la experiencia positiva a entera satisfacción en los Servicios de Seguridad y Vigilancia. En esta declaración se debe indicar: nombre de la empresa, dirección física, propietario, teléfono y años de servicio. La presentación de la declaración jurada será un factor obligatorio e indispensable para la admisión de la oferta*”.

(Subrayado y resaltado no del original). En los factores de evaluación, la experiencia de la empresa se puntúa con 10% y se le dará puntaje a los que tengan más de los cinco años de experiencia. Además de no estar de acuerdo con el requerimiento, tampoco lo está el apelante con que se exija a través de una declaración jurada la experiencia, cuando hay otras maneras idóneas. Podrían darse consecuencias de que la declaratoria no fuera cierta. Petitoria. Que se elimine el requisito de tener al menos cinco años de experiencia para poder participar, y que se valore la experiencia con parámetros diferentes a una declaración jurada. **La Administración:** No acepta la objeción en este punto y manifiesta que el requisito de admisibilidad de cinco años no es exagerado pues en Costa Rica hay muchas compañías que superan esos años en el mercado. Hoy hay 1078 empresas de seguridad y la mayoría cuenta con más de cinco años de experiencia. Por lo tanto la Administración no va a modificar el cartel solo para complacer la exigencia del objetante que posiblemente no cuente con ese mínimo de experiencia. En cuanto a la declaración jurada de los años de experiencia, el inciso k del punto 8 exige que se presente la certificación de funcionamiento otorgada por la Dirección de los Servicios de Seguridad Privada del Ministerio de Seguridad Pública, lo que reafirma lo que diga la declaración jurada, especialmente porque ese es el punto de partida que acredita su experiencia. **Criterio para resolver:** Se declara sin lugar la objeción en este punto. En la elaboración de un pliego cartelario, se ejercita en forma amplia la actividad discrecional de que goza la Administración, la cual es entendida como “... *la libertad del funcionario otorgada por el ordenamiento de escoger entre varias interpretaciones posibles de la norma y entre varias conductas posibles, dentro de una circunstancia. [...] Las reglas que orientan al funcionario en esa elección se llaman de oportunidad o buena administración y tienen por finalidad lograr al máximo la satisfacción del interés público en el caso concreto.*” (ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo I, San José, Costa Rica, Editorial Stradtman, 1998, p.53). Así las cosas, es la Administración la que conociendo sus necesidades, las plasma en el cartel bajo el supuesto que es la mejor forma de satisfacerlas y, en consecuencia, los potenciales oferentes deben adecuarse a ellas, y no a la inversa, sea, no es la Administración la llamada a adecuar el cartel a lo que puedan proponer los potenciales oferentes. Cabe aclarar, que las cláusulas cartelarias devendrán inadmisibles en aquellos supuestos que resulten arbitrarias o violentes normas o principios propios de la contratación administrativa. En el caso particular, consideramos que exigir una experiencia mínima de cinco años no es un requisito exagerado y tal como lo dice la Administración hay

muchas compañías en el mercado que lo cumplen. Sumado a lo anterior, no dice el recurrente por qué se le impide su participación, sino que se limita a respaldar la conveniencia de que se elimine porque se siente lesionado, tampoco manifiesta qué mínimo de experiencia le parece conveniente y por qué. En cuanto a exigir un mínimo de experiencia no vemos que sea un criterio de desigualdad, ya que bien puede hacerlo la Administración, dentro de parámetros aceptables como es este caso, para garantizarse el servicio con profesionalidad, y puede puntuarse con extra puntos, a los que sobrepasen ese mínimo, tal como lo ha dicho esta Contraloría General por ejemplo en la resolución R-DJ-330-2009 de las 10:00 horas del 14 de diciembre de 2009 : *“Así, si se exige un mínimo de experiencia profesional como requisito de admisibilidad, únicamente podría considerarse dentro del sistema de evaluación, aquella que supere el mínimo establecido como condición de admisibilidad.”* Así mismo, se señaló en nuestra resolución R-DCA-450-2012 de las 13:00 horas del 29/8/2012 lo siguiente: *“En este orden de cosas, no resultan las razones expuestas contrarias a los límites de la discrecionalidad previstos en los numerales 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública. De frente a lo expuesto, es oportuno señalar lo indicado por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Quinta, en sentencia No. 80-2011 del 25 de abril del 2011, donde señaló: “Los principios de libre concurrencia y de igualdad no conllevan la afectación de la eficiencia y la eficacia, por lo que participan y cuentan con un interés legítimos, quienes pueden cumplir con las condiciones del objeto pretendido. Quien no logra cumplir, sin lugar a duda, no se encuentra en posibilidad de adquirir la categoría de oferente elegible, pues no puede obligarse a la Administración a que pida menos de lo que necesita para satisfacer el servicio público que debe brindar, para que más oferentes participen aunque no sea el producto que realmente necesita.”* Por otra parte, el artículo 179 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. Además, deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia”* Lo anterior ha sido aplicado en diferentes ocasiones por esta Contraloría General, indicándose en la resolución R-DCA-577-2008 de 29 de octubre del 2008, lo siguiente: *“Visto lo anterior, el*

objetante que pretenda obtener un resultado favorable a raíz de su recurso de objeción, cuestionando requerimientos cartelarios, deberá reflejar en su escrito al menos los argumentos suficientes para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. Lo anterior, tomando en consideración que como resultado del fin público que en principio, persiguen los actos administrativos, estos se presumen dictados en apego al ordenamiento jurídico.” En el caso particular, es preciso destacar dos aspectos. Por un lado, no logra acreditar el objetante que la norma del cartel le impida su participación, al menos no lo dice en forma clara, y tampoco demuestra que ese requerimiento de cinco años de experiencia mínima le impida participar a otras compañías en forma mayoritaria. Por otra parte, no se evidencia que las normas del cartel resulten contrarias al ordenamiento jurídico, ni sean abusivas de parte de la Administración; en resumen el recurso se presentó ayuno de fundamentación. Finalmente la Administración en relación con la declaración jurada, señala que la misma queda respaldada por el requerimiento del inciso k del punto 8 del cartel, parte segunda, página 7 de dicho pliego cartelario, que dispone que el oferente debe presentar certificación de que posee la autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección de los Servicios de Seguridad Privada del Ministerio de Seguridad Pública. En relación con la declaración jurada, consideramos que ya de por sí una declaración jurada tiene un peso legal específico que bien podría ser suficiente para la Administración, pero en todo caso en el alegato que nos ocupa, vemos que la misma queda respaldada por la certificación solicitada en el inciso k del punto 8, que como lo ha dicho la Administración, es la mejor manera de comprobar cuándo empezó a tener experiencia la compañía oferente, pues es el visto bueno del Ministerio de Seguridad Pública y a partir del cual se harían los cómputos de experiencia correspondientes. Por todo lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de objeción interpuesto.-----

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 1, 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa, 1, 60, 170 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **SE RESUELVE: DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por **Soluciones Técnicas en Seguridad S.A.** en contra del cartel, de la **Licitación Pública N°2012LN-000004-99999**, promovida por la **Dirección General de Aviación Civil (Ministerio de Obras Públicas y**

Transportes) para la contratación de *servicios de seguridad y vigilancia para las terminales ubicadas en los Aeródromos de Palmar Sur, Golfito y Nosara.*-----
NOTIFIQUESE.-----

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Licda. Berta María Chaves Abarca
Fiscalizadora

BMC/yhg
NN: 10815 (DCA-2462-2012)
NI: 19376,20403.
Ci: Archivo central
G: 2012002575-1