

## R-DCA-175-2013

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

**Recurso de objeción** interpuesto por la empresa **Multiservicios Isabel Cristina S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública No.2013LN-000001-55400** promovida por parte del **Ministerio de Educación Pública (MEP)** para la contratación de “Servicios de Construcción para Mantenimiento y Ampliación de las Instalaciones Existentes, Construcción de Obra Nueva de la Dirección Regional Educativa de Pérez Zeledón”. -----

**I.- POR CUANTO:** Mediante escritos presentados el 19 de marzo del presente año por parte de la empresa Multiservicios Isabel Cristina S.A., se interpuso recurso de objeción en contra del cartel de la presente Licitación Pública. -----

**II.- POR CUANTO:** Esta División por medio del auto de las ocho horas con treinta minutos del veintiuno de marzo del dos mil trece, confirió audiencia especial a la Administración, con el objeto de que se refiriera por escrito a los argumentos de la objetante. -----

**III.- POR CUANTO:** La Dirección de Arquitectura e Ingeniería de la Gerencia de Infraestructura y Tecnologías de la CCSS, mediante oficio DAI-0308-2013 atendió la audiencia conferida. -----

**IV.- POR CUANTO: SOBRE EL FONDO: 1) Apartado 7. Experiencia y Apartado 50.1.2 Experiencia Adicional de la Empresa.** El cartel del procedimiento de contratación en comentario, dispone en el “Apartado 7. Experiencia” en mención lo siguiente: “(...) *Los oferentes deberán contar con experiencia mínima en la construcción de edificios (infraestructura en general), de al menos 5 años de estar inscrito en el CFIA. Y, deben contar con proyectos constructivos iguales o superiores al monto presupuestado del presente concurso (puede sumar varios proyectos para alcanzar este requisito; no obstante, (los proyectos a sumar deben ser siempre iguales o mayores a un tercio del presupuesto asignado a la línea en que participen), durante los últimos tres años, con el fin de garantizarnos el conocimiento de las regulaciones en edificios de esta magnitud, por lo que; debe anexarse a la oferta una certificación emitida por el CFIA de los últimos tres años con los montos en colones de cada proyecto ejecutado, contando como día último de esos tres años, el día anterior a la apertura de ofertas de la presente licitación (...)*”. Adicionalmente en el Apartado “50.1.2 Experiencia Adicional de la Empresa” se dispone que: “(...) *La evaluación de la experiencia adicional de los participantes, se hará siguiendo la escala de valoración que se indica seguidamente: Adicional al requisito de experiencia mínima, se dará 5% por cada proyecto individual de un monto igual o mayor al monto del presupuesto asignado en la presente licitación, hasta un máximo de seis proyectos, o sea: 30%. Sólo se tomarán en cuenta los proyectos que*

sean certificados por CFIA y que cumplan con lo solicitado en el apartado 7. (...)”. La empresa objetante argumenta que las cláusulas anteriores no resultan congruentes con los principios que informan la materia, ya que le limitan directamente la participación de su representada. Aducen que el proyecto a realizar requiere de un grado de complejidad que su empresa pueda solventar sin problemas. Lo anterior, considerando que su empresa se encuentra en la zona, están inscritos ante el CFIA desde el 2005, trabajan para el sector público, tienen una amplia gama de experiencia, conocen los planos y el sitio de la obra y cuentan con capital técnico, de trabajo y financiero suficiente para realizar el proyecto. A su juicio, la experiencia solicitada está direccionada a empresas medianamente grandes. Solicitan que el rubro de expediente del oferente se modifique de manera tal que no limite la participación de potenciales oferentes en el concurso. **La Administración** señala que en relación con este tema, la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo, emitió el oficio número DIEE-0948-2013 donde manifiestan lo siguiente: “(...) *La Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo DIEE, desde el año 2010, instauro el requisito de experiencia basado en la complejidad de las obras, lo cual puede verse dimensionado en el presupuesto preliminar, que se establece de acuerdo a las necesidades específicas que son planteadas en los carteles. / Son ejemplos de éxito de estas propuestas las obras que se han realizado mediante licitaciones tales como: Las Direcciones Regionales de Santa Cruz-Upala - San Ramón (2010LA-000036-55400), La Dirección Regional San Carlos (2011LA-000193-55400), La Dirección Regional Heredia (2011LA-000149-55400), La Dirección Regional Liberia (2012LA-000253-55400) y La Dirección Regional Puntarenas (2012LA-000068-55400). En la cuales gracias a la aplicación de una experiencia mínima, licitaciones donde participaron empresas de diversas proporciones, se logro culminar con éxito los proyectos, los cuales en su totalidad ha sido recibidos a satisfacción, por este Departamento Técnico. / Así las cosas, el rubro de experiencia nos permite seleccionar de mejor manera a la empresa a contratar, lo que nos asegura que la misma posea la capacidad técnica y financiero-administrativa para llevar a buen término la contratación. / Recordando que como funcionarios públicos estamos en la obligación de seleccionar y aplicar mecanismos que garanticen un eficiente manejo de los recursos públicos y adicionalmente, teniendo la responsabilidad de que los mismos contribuyan de manera directa al mejoramiento de la Educación Pública, pilar de nuestra sociedad, que esta resguardada en nuestra Constitución Política. / Por lo que técnicamente consideramos que no debe modificarse el rubro de experiencia mínima del apartado 7, ni la experiencia adicional del apartado 50.1.2 del cartel de la Licitación Pública 2013LN-000001-55400, ya que no están limitando la libre concurrencia, ni se*

*está violentando la igualdad de trato de ningún oferente, dado que la experiencia es un elemento esencial de la oferta (requisito mínimo en obra pública) y la parte de metodología no es un factor excluyente para ningún potencial participante. / De consuno con lo anterior, la Empresa Multiservicios Isabel Cristina S.A no demuestra técnicamente por que el Ministerio de Educación, esta violentando los principios que rigen la contratación administrativa, ya que no aporta ningún sustento legal que justifique los cambios del factor de la Experiencia; más bien entra en una serie de contradicciones, ya que manifiestan tener amplia gama de experiencia en construcción y remodelación de edificios, además de contar con capacidad técnica, capital de trabajo y capacidad económica y financiera. En cambio la Administración tiene pruebas del éxito de la aplicación de estos parámetros en procesos anteriores, como ya se ha mencionado (...)*". Por lo anterior, estiman procedente rechazar las pretensiones de la empresa objetante, manteniendo los requisitos y condiciones vislumbrados en el apartado 7 "Experiencia", y apartado 50.1.2 "Experiencia Adicional de la Empresa". **Criterio de la División.** En forma reiterada, esta Contraloría General ha señalado que es en la etapa de elaboración del cartel, que se materializa el principio de discrecionalidad administrativa, mediante el amplio margen de libre apreciación dejada a la Administración para definir las características y condiciones que debe tener el bien o servicio a contratar. Lo anterior, tomando en consideración que la propia Administración, es quien mejor conoce sus requerimientos y en consecuencia, se encuentra capacitada para definir los parámetros que se utilicen para la selección del oferente idóneo. De ese modo, en un procedimiento de contratación, es concretamente en la etapa de elaboración del cartel, donde la Administración ostenta las más amplias competencias para definir, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, los términos objetivos dentro de los cuales se va a desarrollar la contratación de que se trate. Asimismo, una vez superada esta etapa, el pliego cartelario llega a consolidarse como el reglamento específico de la contratación (artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa). Bajo esa línea de pensamiento, las facultades discrecionales que ostenta la Administración para la definición las condiciones cartelarias, encuentran su límite en el ordenamiento jurídico y en los principios que rigen la materia de la contratación administrativa. Es por ello que el legislador estableció el recurso de objeción al cartel como el instrumento a través del cual los potenciales oferentes pueden poner en conocimiento las eventuales trasgresiones al ordenamiento jurídico o a los principios que informan la materia, que podrían estar enfrentando, en procura de poder participar en el procedimiento de contratación. En este punto, conviene recordar que existe una presunción de validez que resguarda la decisión administrativa al momento de elaborar el cartel, sobre la cual no resulta factible que esta División

pueda imponer, sin una justificación técnica y jurídica categórica, la adquisición de otro bien o servicio, distinto al que consta en el pliego cartelario, o bien el establecimiento de requisitos distintos a los dispuestos por parte de la Administración en el pliego. Como muestra de lo anterior, se puede observar el razonamiento expuesto por este órgano contralor en cuanto a que: *“(...) si la Administración ha determinado una forma idónea, específica y debidamente sustentada (desde el punto de vista técnico y tomando en consideración el respecto al interés general) de satisfacer sus necesidades, no pueden los particulares mediante el recurso de objeción al cartel pretender que la Administración cambie ese objeto contractual, con el único argumento de que ellos tienen otra forma para alcanzar similares resultados. Permitir esa situación cercenaría la discrecionalidad administrativa necesaria para determinar la mejor manera de satisfacer sus requerimientos, convirtiéndose de esa forma, los procedimientos de contratación administrativa en un interminable “acomodo” a las posibilidades de ofrecer de cada particular. Es claro que no se trata de limitar el derecho que tienen los potenciales oferentes de objetar aquellas cláusulas o condiciones que de alguna manera le restrinjan su derecho a participar en un concurso específico, pero tampoco puede llegarse al extremo de obligar a la Administración a seleccionar el objeto contractual que más convenga a un oferente (...)”* (RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000).

Visto lo anterior, el objetante que pretenda obtener un resultado favorable del recurso de objeción que interponga, 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 exigir el requisito impugnado. Debe tenerse presente, que a raíz del fin público que persiguen los actos administrativos –como se indicó anteriormente- estos se presumen dictados en apego al ordenamiento jurídico. Derivado de lo expuesto, se debe recordar, que si bien cada pliego de condiciones se entiende circunscrito a los principios de contratación administrativa, y en general al ordenamiento jurídico, el legislador dispuso la existencia del recurso de objeción, a sabiendas de que las conductas administrativas no en todos los casos son precedidas de los estudios técnicos de rigor, necesarios y suficientes para garantizar su apego íntegro a nuestro sistema de normas vigente, prevé la posibilidad de desvirtuar dicha presunción, a través del recurso de objeción. Se desprende de lo anterior, que si al objetante le corresponde desvirtuar esa presunción, será sobre éste que pesa la carga de la prueba, por lo que deberá realizar un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa. En esos mismos términos, se refiere el mencionado artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), al determinar que quien acciona en la vía administrativa a través del

recurso de objeción, tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente sus argumentos, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece satisface las necesidades de la Administración, y a su vez comprobar las infracciones que se le imputan al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general. Partiendo de lo expuesto, de cara al caso sometido al conocimiento de este órgano contralor, encontramos que la empresa recurrente considera que los requisitos fijados por parte de la Administración en cuanto a la experiencia requerida, le limitan la participación y resultan ser contrarios a los principios que informan la materia de contratación administrativa. No obstante, dentro de su acción recursiva el único argumento que presenta para justificar la modificación que propone, radica en que su empresa no cuenta con la experiencia requerida, aun cuando presenta todas las condiciones necesarias para poder llevar a cabo el proyecto. En ese orden, dentro de sus alegatos, se echa de menos el análisis dirigido a acreditar que efectivamente, tal y como lo afirma en su recurso, el parámetro fijado por parte de la Administración resulta ser desproporcionado e innecesario para poder realizar el proyecto sin inconvenientes. Adicionalmente, dentro de su recurso, no se expone con claridad cual es el aspecto en específico sobre el cual considera la recurrente que se presenta la limitación en la participación (por ejemplo la cantidad de años, el monto de los proyectos, entre otros), sino que por el contrario, lo que se presenta en una inconformidad general con el clausulado, sin que se detalle la experiencia con la que cuenta la empresa recurrente ni la forma mediante la cual estima el recurrente que debería regularse este extremo. Por consiguiente, la objetante dentro de su acción recursiva, no logra demostrar la veracidad de su afirmación, dejándola carente de fundamentación, al no presentar ningún elemento probatorio o análisis con respecto a la desproporción de la que acusa al pliego. En ese sentido, a pesar de las argumentaciones expuestas por el recurrente, no existe fundamentación alguna o al menos alguna referencia que le permita a esta División modificar el requisito o bien fijar un parámetro distinto para la valoración de la experiencia, dado que no se tiene una base sobre la cual definir la razonabilidad del requisito solicitado. En un escenario como el descrito, tal y como se mencionó, sobre el recurrente pesa la carga de la prueba, de tal forma que al no desvirtuar la presunción de validez de la que goza la actuación Administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no procede otra cosa más que **rechazar de plano por falta de fundamentación** el recurso. -----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en las disposiciones de los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa, 170 y 172 del Reglamento a la citada Ley, **se resuelve: 1) Rechazar de plano por falta de fundamentación el recurso de objeción** interpuesto por la empresa **Multiservicios Isabel Cristina S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública No.2013LN-000001-55400** promovida por parte del **Ministerio de Educación Pública (MEP)** para la contratación de “Servicios de Construcción para Mantenimiento y Ampliación de las Instalaciones Existentes, Construcción de Obra Nueva de la Dirección Regional Educativa de Pérez Zeledón”. -----  
**NOTIFÍQUESE.**-----

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada  
**Gerente Asociado**

Lic. Alfredo Aguilar Arguedas  
**Fiscalizador**

AAA/yhg  
NN: 03404 (DCA-0739-2013)  
NI: 6853, 7568  
Ci. Archivo central  
G: 2013001025-1