

R-DCA-509-2016

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas seis minutos del diecisiete de junio del dos mil dieciséis.-----

Recurso de objeción interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILES S.A.**, en contra del cartel de la **LICITACION PUBLICA No. 2016LN-000005-2016**, promovida por el **BENEMERITO CUERPO DE BOMBEROS DE COSTA RICA** para el *“Diseño, Construcción y Acondicionamiento del Complejo de Capacitación en la Academia Nacional de Bomberos”*.-----

RESULTANDO

I.- Que la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A., presentó ante esta Contraloría General de la República recurso de objeción contra el cartel de la licitación de referencia, en fecha tres de junio del dos mil dieciséis.-----

II.- Que mediante auto de las doce horas del siete de junio del dos mil dieciséis, se otorgó audiencia especial a la Administración licitante, para que se refiriera al recurso presentado. Audiencia que fue atendida de conformidad con los términos del oficio CBCR-016972-2016-PRB-00845 del diez de junio del presente año.-----

III.- Que en el procedimiento se han observado las disposiciones reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

I. Sobre el fondo del recurso presentado. Calificación de Ofertas. Punto 2.2 Experiencia (Máximo 20 puntos). Indica el objetante que la cláusula objetada es contraria al ordenamiento jurídico y viola el principio de igualdad de trato y eficiencia, al asignar 20% al rubro de experiencia, discriminando la experiencia que fuera obtenida por la empresa que se asocie en consorcio, relacionada con proyectos propiamente de contratos de llave en mano o IPC, sin ninguna justificación técnica o legal, para desconocer la experiencia que se haya obtenido en proyectos individuales de diseño o construcción, cuyo resultado es el mismo independiente que se haya dividido en dos etapas o en una sola etapa. Agrega que de mantenerse la cláusula tal y como está, evidentemente se privilegiarán aquellas empresas que diseñaron y construyeron en una sola etapa, frente a las empresas que realizaron las mismas labores pero en dos etapas separadas. Ilustra la objetante que el proceso de construcción de obra pública está compuesto por dos etapas, una primera en la que se desarrollan los estudios y tareas necesarias para la conceptualización del proyecto hasta plasmarlo en los diseños y especificaciones correspondientes. Agrega que una vez finalizada la primera etapa, se procede con la ejecución o más precisamente con la construcción, etapas que están bien definidas según la normativa del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. Considera que una empresa Diseñadora normalmente asume la

responsabilidad completa de la primera fase, y la empresa Constructora es la responsable de la obra, asumiendo el compromiso técnico y legal que ello conlleva, por lo que concluye que es perfectamente viable que dos empresas (una diseñadora y una constructora) unan sus esfuerzos de acuerdo a su especialización, razón por la cual no existen funciones que queden descubiertas para llegar a pensar que un proceso de Diseño y Construcción de llave en mano tiene algún ingrediente o complejidad adicional, a los procesos constructivos que se realizan por separado. Afirma que en la mayoría de los procesos de obra pública se han mantenido en dos etapas separadas y han sido atendidos por empresas cuyos caudales de experiencia se han especializado en diseño o construcción, lo cual no significa que la Administración no haya variado su esquema de dos etapas a una, lo que ha generado que las empresas acudan a los consorcios de empresas diseñadoras, constructoras y equipadoras. Para fundamentar su alega aporta un criterio de la Cámara Costarricense de la Construcción, y según explica se desprende del citado oficio que la Cámara reconoce que la modalidad de diseño y construcción llave en mano no es la usual y por otro lado que no existen razones de peso que permitan discriminar entre la experiencia obtenida en proyectos desarrollados en una etapa o en dos. Señala que de igual forma frente a la realidad de mercado ese tipo de proyectos no es el mayoritario y otorgar una calificación de 20 puntos solo a las empresas que estén en un pequeño grupo, no es proporcionado. Solicita que la Administración enmiende la restricción para que se permita una mayor cantidad de oferentes. **La Administración** por su parte señala que es necesario diferenciar, ya que el cartel solicita requisitos de experiencia tanto para admisibilidad como para calificación. En cuanto a la admisibilidad en el punto 4.2.1.2 estipula: " (...) *El Oferente debe haber acumulado experiencia en el diseño de al menos tres (3) edificios nuevos o remodelaciones cuya área no sea menor a 2500 m² (...)*". Mientras que en el punto 4.2.1.3 estipula: "*(...) El Oferente debe haber acumulado experiencia en la construcción de al menos tres (3) edificios nuevos o remodelaciones cuya área no sea menor a 2500 m² (...)*", siendo éste el requisito que debe cumplir el oferente para que su oferta sea considerada "admisible" y los requisitos de calificación aquellos que definen quién resultará "adjudicado". De tal forma que si se cumple con esos parámetros de ponderación el oferente obtendrá un mayor puntaje en el sistema de evaluación, pero si no se tienen simplemente no obtendrá puntaje. Agrega que, el objetivo de los requisitos de admisibilidad es que se cuente con la experiencia "básica" o "indispensable" que se definió para optar por el proyecto y los de calificación se definen como un valor agregado al objeto de la contratación. Recalca que los requisitos de admisibilidad no discriminan proyectos

por el hecho de no haber sido ejecutados bajo la modalidad llave en mano, siendo posible someter a verificación proyectos individuales para fases de diseño y de construcción. Es decir, sí se está valorando la experiencia individual -lo que aplica también en consorcio-, tanto en cuanto a diseño como en construcción. Por lo que considera, que es incorrecto indicar que no se está reconociendo la experiencia generada por aquellas empresas que hayan ejecutado proyectos individuales de diseño o construcción, puesto que para la identificación de "ofertas admisibles" se establecen de manera separada los criterios de aceptación, para lo que debe entenderse que dichos criterios, cantidad de proyectos y área mínima, han sido fijados en función de la experiencia deseable y razonable en cuanto a la ejecución de obras de dimensiones similares a la del objeto contractual. En cuanto al factor de calificación de experiencia, señala que para que una oferta sea evaluada debe haber sido acogida como "oferta admisible". Por lo que no hay limitación de participación en ese sentido, por cuanto es de interés de la Administración realizar una evaluación de la capacidad técnica de los interesados, esto a nivel de admisibilidad, sin diferenciar si su experiencia ha sido lograda bajo algún tipo o modalidad de contratación en específico. Por otro lado, en el proceso de calificación se estará otorgando puntuación a aquellas empresas o agrupaciones que ostenten experiencia en la modalidad de contratación de interés para la Administración. Es decir, en una primera instancia se está considerando la capacidad de los interesados para diseñar y/o construir, mientras que en la otra se está calificando la capacidad de realizarlo bajo una modalidad de contratación específica. Señala que se puede extraer del cartel que una empresa interesada en participar del proceso licitatorio y que no cuente con experiencia en ejecución de proyectos de diseño y construcción bajo la modalidad llave en mano, no será descartada o eliminada por esta situación. Afirman que debe entenderse que una empresa o agrupación en estas circunstancias podrá presentar su oferta, la cual puede ser considerada apta para someter a calificación si cumple con los requisitos de admisibilidad. Lo anterior, considerando que el apartado de calificación de la experiencia en ejecución de proyectos llave en mano, se deja la posibilidad para las empresas que decidan ofertar en consorcio, de que se valide la experiencia adquirida por al menos una de las partes en procesos llave en mano, permitiendo de esta manera que puntúen en ese apartado. Así las cosas, considera la Administración que el planteamiento de un factor de puntuación de experiencia en una modalidad de contratación que es de interés, se justifica puesto que pretende establecer un parámetro que permita diferenciar entre los oferentes admisibles, determinando cuál se encuentra mejor preparado para satisfacer de l a

mejor manera las necesidades del Cuerpo de Bomberos. Valga agregar respecto a lo indicado en la respuesta de la Cámara Costarricense de la Construcción, en el punto N° 2 que reconoce que efectivamente la participación de dos empresas una de diseño y otra de construcción juntas son capaces de brindar el requerimiento, al igual que una empresa con experiencia en proyectos llave en mano, aspecto que se comparte con la posibilidad de participación en consorcio o individualmente. En todo caso, al valorar la experiencia en esas áreas de manera separada como requerimiento de admisibilidad no limita la participación en ninguno de esos escenarios. **Criterio de la División.** Entiende este órgano contralor que la pretensión del objetante es que la Administración valore la posibilidad de evaluar la experiencia del oferente de forma individual. Es decir, que se reconozcan proyectos donde se hayan realizado labores de diseño y construcción como procesos independientes, y no solo los realizados en forma conjunta. Esto, independientemente que se trate de procesos constructivos estrictamente llevados a cabo bajo la modalidad de llave en mano o IPC, lo mismo se requiere para el caso que se participe en consorcio. Al respecto, es importante recalcar que la cláusula objetada corresponde a un factor del sistema calificación de ofertas, el cual por sí mismo no limita la participación de ningún oferente, sino que se trata de la ponderación de determinados aspectos, cualidades o ventajas comparativas, que agregan valor a la empresa que se seleccionará, de frente a la ejecución del objeto contractual. De tal forma que la inclusión de este tipo de parámetros en el sistema de evaluación, presenta como fin último el de seleccionar la oferta que más convenga a la satisfacción de las necesidades administrativas, teniendo como objetivo principal la satisfacción del interés público. En el caso, el factor de evaluación textualmente se indica lo siguiente: “2.2 *Experiencia (Máximo 20 puntos) / Se asignarán 4 puntos por cada proyecto y construcción llave en mano realizado por la empresa, de 5000 m2 de construcción o superior, adicionalmente se asignarán 2 puntos por cada proyecto de diseño y construcción llave en mano realizado por la empresa, de entre 2000 m2 y 4999 m2 de construcción. La suma del puntaje por experiencia será un máximo de 20 puntos. / Para contabilizar esta sección se excluirán los proyectos presentados para cumplir los requisitos técnicos del oferente, secciones 4.2.1.2 y 4.2.1.3, es decir, deberán ser proyectos adicionales a los solicitados como requisito de admisibilidad, tanto para diseño como para construcción. / Se aclara que los proyectos presentados para esta sección deberán ser proyectos terminados y entregados antes de la fecha de apertura de ofertas. / En caso de ofertas que presenten su oferta como un consorcio, se contabilizarán para este apartado los proyectos de diseño y construcción llave en mano realizados por al menos una de las empresas consorciadas para el presente proceso, en tanto su participación activa en el consorcio haya*

sido en las etapas de diseño y/o construcción únicamente. Deberán incluir, las empresas que presenten experiencia adquirida mediante consorcios, la información de que participación tuvieron dentro del consorcio en el proyecto presentado para evaluación. (...)” (lo subrayado no es del original). De lo anterior, puntualmente se extrae que se reconocerán puntos por experiencia que verse exclusivamente sobre proyectos realizados bajo la modalidad de contratación llave en mano, lo cual resulta lógico desde una perspectiva integral del objeto contractual que en el presente caso implica el “Diseño, Construcción y Acondicionamiento del Complejo de Capacitación en la Academia Nacional de Bomberos”. Por otro lado, el punto es claro en excluir aquellos proyectos que se hayan acreditado como requisitos de admisibilidad, por lo que queda en evidencia que se trata de una ponderación de experiencia adicional en una modalidad de contratación determinada (“llave en mano”). Siendo esta diferente con respecto a la experiencia mínima que se requiere acreditar de acuerdo en los puntos de admisibilidad o elegibilidad técnica. Ténganse en cuenta que en cuanto a la definición de la experiencia dentro de las cláusulas de admisibilidad, se establece que: 4.2.1.2 “El oferente debe haber acumulado experiencia en el diseño de al menos tres (3) edificios nuevos o remodelaciones (...)” y 4.2.1.3 “El oferente debe haber acumulado experiencia en la construcción de al menos tres (3) edificios nuevos o remodelaciones (...)”. Por consiguiente, se observa que no se está discriminando o distinguiendo entre las diferentes técnicas constructivas o modalidades de contratación. Por el contrario, la cláusula se encuentra referida en general al diseño y a la construcción. Además, la cláusula objetada plantea la posibilidad de reconocer que esa experiencia en la modalidad llave en mano que requiere la Administración, pueda ser acreditada por empresas que participen bajo la figura de consorcio, en el tanto la participación de las empresas consorciadas haya sido en las etapas de diseño y/o construcción de los proyectos que se señalen como parte de su experiencia. Así lo ha explicado la Administración en su respuesta, al ser enfática en advertir que en el presente cartel se contempla la experiencia tanto como requisito de admisibilidad como de calificación. Siendo que en este último caso lo que se requiere es acreditar experiencia en la modalidad de “llave en mano”, puesto que es precisamente la modalidad bajo la cual se pretende efectuar la contratación de marras. De tal forma que se entiende que el parámetro de ponderación establecido por parte de la Administración como parte del sistema de evaluación, guarda una estrecha y armónica relación con el objeto contractual requerido y por ende, resulta lógico y razonable que se premie con una puntuación a aquellos oferentes que efectivamente acrediten contar con experiencia en proyectos ejecutados bajo la modalidad de llave en mano. -----

Así las cosas, se entiende que el cartel es abierto en cuanto a la participación de oferentes -sean empresas diseñadoras o constructoras-, en el tanto cumplan con los requisitos mínimos exigidos, entre los que se encuentra la experiencia. Mientras que, por otro lado, se evalúa en el sistema de calificación la experiencia individual o en consorcio en proyectos desarrollados bajo la modalidad llave en mano, para seleccionar el proveedor idóneo, sin que se haya logrado acreditar hasta el momento, que ello signifique que se está limitando la participación o se contravenga el ordenamiento jurídico. De manera que, una vez analizados los argumentos en los que el recurrente apoya su recurso, se concluye que el objetante no explica en concreto cuál resulta ser la limitación a sus posibilidades de participación que está alegando, siendo que inclusive el mismo reconoce la posibilidad de participar en forma consorciada, para lograr obtener puntos en el sistema de evaluación en cuanto a la experiencia evaluable. Al respecto, es preciso señalar que el recurrente no logra demostrar que la forma en la cual se está regulando la experiencia en el pliego de condiciones, primeramente como cláusula de admisibilidad y posteriormente como factor de ponderación en el sistema de evaluación, resulte ser irrazonable, desproporcionado o inapropiado de frente al objeto contractual que se pretende obtener. No existe argumentación alguna, mediante la cual el oferente acredite que para efectos de la ejecución del presente contrato, no exista un valor agregado en que el oferente cuente con experiencia específica en el desarrollo de proyectos bajo la modalidad de llave en mano, o bien, que ese valor agregado se pueda obtener de alguna otra manera. Por otra parte, en cuanto a la prueba aportada, es importante mencionar que si bien se indica que los proyectos llave en mano no son una modalidad constructiva común, no resulta suficiente en este caso para desvirtuar la facultad discrecional de la Administración de determinar el objeto contractual y haber seleccionado determinada modalidad de contratación en beneficio de la satisfacción del interés público, por cuanto, precisamente en atención a esa especialidad que la modalidad de llave en mano requiere, es que resulta razonable que se otorgue al oferente una puntuación adicional cuando cuente con experiencia en dicha modalidad. Al respecto, debe considerar que la Administración es quien mejor las necesidades que pretende satisfacer y cuenta con amplias facultades para la definición del objeto contractual y los factores de evaluación. Dentro del ejercicio de esa discrecionalidad, la Administración ha seleccionado la modalidad de llave en mano, sin que el recurrente haya procedido a cuestionar su utilización en este caso particular, ni mucho menos haya presentado los documentos probatorios que hagan a este órgano contralor considerar que

la utilización de la modalidad llave en mano resulté improcedente. En esa misma línea de criterio, es que el Benemérito Cuerpo de Bomberos bajo el esquema planteado en el cartel requiere asegurar la contratación de un proveedor idóneo en virtud de la especialidad del proyecto constructivo que requiere desarrollar, bajo la modalidad de llave en mano, para lo cual resulta procedente destacar lo ya indicado por parte de este órgano contralor con respecto al concepto de “llave en mano” en la resolución R-DCA-229-2011 de las once horas del doce de mayo del dos mil once, en la que se indicó que: *“(…) constituye una modalidad de contratación particular de los contratos de obra pública. Generalmente la obra pública suele contratarse mediante dos procesos independientes donde el diseño de la obra es realizado por una empresa consultora, previamente contratada para esos efectos o bien, es diseñada por la propia Administración cuando ésta cuenta en planta con los recursos técnicos y especializados correspondientes, en tanto que la construcción queda a cargo de una empresa constructora, seleccionada mediante otro concurso. Por el contrario, en el caso de los contratos IPC o llave en mano, el diseño y la construcción de la obra con todos los equipos para su debida operación queda en manos de un mismo contratista (...)*” (lo subrayado no es del original). Se desprende de lo citado que este tipo de contrataciones implica su desarrollo en manos de un mismo contratista, de ahí la trascendencia del factor de evaluación en otorgar puntuación al oferente que pueda cumplir con este perfil. Por lo que en este sentido, y tal y como se ha venido exponiendo, resulta viable que en el sistema de evaluación se establezcan factores determinados como en este caso “experiencia en proyectos modalidad llave en mano” para la elección de un contratista idóneo, siendo que es precisamente lo que el objeto contractual requiere. Así las cosas, considera este órgano contralor que el recurso de objeción carece de la fundamentación adecuada y no logra demostrar el objetante que el factor de ponderación en mención, sea contrario al ordenamiento jurídico, le impida la participación, o bien, resulta inaplicable (desde un punto de vista legal o técnico), desproporcionado o intrascendente. En razón de lo anterior se **rechaza de plano** el recurso presentado. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa, 170 y 172 de su Reglamento se resuelve:

1) RECHAZAR DE PLANO por falta de fundamentación el recurso de objeción interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILES S.A.**, en contra del cartel de la **LICITACION PUBLICA No. 2016LN-000005-2016**, promovida por el **BENEMERITO CUERPO DE**

BOMBEROS DE COSTA RICA para el *“Diseño, Construcción y Acondicionamiento del Complejo de Capacitación en la Academia Nacional de Bomberos”*.-----

NOTIFÍQUESE -----

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado a.i.

Rebeca Bejarano Ramírez
Fiscalizadora Asociada

RBR/chc
NN: 07903 (DCA-1573)
CI: Archivo central
NI: 14990, 15879, 15876.
G: 2016002069-1