

R-DCA-1127-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las siete horas cuarenta y cinco minutos del veintidós de diciembre del dos mil diecisiete. -----

Recurso de objeción interpuesto por **OFICSEVI S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública 2017LN-000002-0001200001**, promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE TURISMO** para la “contratación de servicios de seguridad y vigilancia en Edificio Oficinas Centrales y Parqueo Externo”.-----

RESULTANDO

I. Que la empresa Oficsevi S.A. presentó recurso de objeción ante esta Contraloría General en fecha ocho de diciembre de dos mil diecisiete, firmado digitalmente vía correo electrónico. -----

II. Que mediante auto de las doce horas tres minutos del once de diciembre de dos mil diecisiete, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante, para que se refiriera al recurso interpuesto por Oficsevi S.A., audiencia atendida mediante oficio No. G-2165-2017 de fecha catorce de diciembre de dos mil diecisiete. -----

III. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

CONSIDERANDO

I. Sobre la admisibilidad del recurso. A efectos de determinar la admisibilidad y consecuente procedencia del recurso de objeción interpuesto por Oficsevi S.A. conviene remitir a lo dispuesto en el artículo 173 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa: “*Artículo 173.-Presentación del recurso. Todo recurso deberá presentarse a través del Sistema Integrado de Compras Públicas en los plazos previstos para cada tipo de recurso, su presentación y trámite serán conforme a las disposiciones del Reglamento de uso del Sistema. Cuando exista imposibilidad para la presentación electrónica del recurso, debe presentarse ante la entidad correspondiente, atendiendo al tipo de recurso de que se trate, debiendo presentarse en original debidamente firmado y tantas copias como partes haya en el expediente*”. Corolario de lo anterior, el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA) indica: “*Contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada podrá interponerse recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación. (...)*”. Finalmente, el primer párrafo del numeral 180 del citado Reglamento señala: “*El recurso*

de objeción contra el cartel de las licitaciones públicas se impondrá ante la Contraloría General de la República. (...). De conformidad con las disposiciones antes mencionadas, se tiene que la invitación a participar en la Licitación Pública 2017LN-000002-0001200001 se publicó directamente en la Plataforma Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), disponible en el sitio <http://www.sicop.co.cr>, el día primero de diciembre de dos mil diecisiete, en tanto que la fecha de apertura se estableció por parte del Instituto para el día veintidós de diciembre de dos mil diecisiete (ver expediente electrónico del concurso, datos de publicación y recepción de ofertas a consultar en apartado “2. Información del Cartel”/ “2017LN-000002-0001200001 [Versión Actual]”, detalle disponible en: https://www.merlink.co.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20171101613&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00). Dicho lo anterior, debe computarse para el caso de análisis, el plazo que medie entre la fecha de la invitación y la fecha fijada para recibir ofertas, esto es quince días hábiles. De esa forma, el tercio del plazo lo constituyen cinco días hábiles para impugnar el cartel de la licitación, vencidos el día ocho de diciembre del año en curso. Así las cosas, considerando que el recurso de esta empresa fue presentado dentro del plazo indicado, observando las formalidades para su suscripción electrónica, se entiende interpuesto en tiempo y forma, para lo cual, este órgano contralor entra a conocer el fondo de lo alegado. -----

II. Sobre el fondo del recurso. A) Sobre la experiencia de admisibilidad del oferente.

Manifiesta el objeteante, que la cláusula 2.1 del cartel establece como requisito de admisibilidad el periodo máximo de un año para acreditar contratos como experiencia. Alega que establecer el periodo máximo de un año para considerar experiencia es limitante incluso desde su propio concepto, establecido en el Diccionario de la Real Academia Española como “1. *Práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo.* 2. *Conocimiento de la vida adquirido por las circunstancias o situaciones vividas*”. Por lo anterior, estima que limitar el criterio de admisibilidad al plazo de un año menosprecia la experiencia real de una persona jurídica, si a lo largo de muchos años ha podido acumular conocimiento y práctica para llevar a cabo la actividad, pero no por ello cuente en el último año con la cantidad de contratos solicitada, dejando de lado trayectoria impecable en un mercado específico. Menciona que en su caso, posee más de treinta y siete años de brindar el servicio de seguridad en todo el territorio nacional, manejando siempre niveles de producción y capital de trabajo que se ajustan para brindar un excelente servicio. Continúa manifestando que ha tenido una cantidad significativa de contratos, pero fluctuantes, ya que algunos requieren mucho personal mientras que otros requieren de una cantidad menor de oficiales en la institución. En ese sentido,

considera que reúne el requisito pero contabilizado en los últimos cinco años. Mantener el requisito en un año limita injustificadamente la participación de potenciales oferentes. En razón de lo anterior, requiere la modificación al cartel, de manera que se fije un margen de diez años a fin de comprobar la experiencia. La Administración por su parte rechaza la solicitud, considerando que el tipo de servicio objeto de esta licitación es bastante frecuente en la administración pública, así mismo es frecuente que las contrataciones de estas características sean por períodos de un año con prórrogas de hasta tres períodos similares, razón por la cual exige al oferente contar como mínimo con tres contrataciones de al menos un año y con la cantidad de mínimo quince oficiales de seguridad cada una, dado que el servicio que se desea contratar tiene esa característica, y es deber de la administración garantizar que el servicio ofertado tenga capacidad demostrable, en el mercado actual varias empresas cuentan con el requisito. Agrega que en aras de contar con una mayor participación y cumplimiento del principio de igualdad en el proceso, este requisito se solicitó para una cantidad de oficiales menor a los solicitados en esta contratación (veintiuno). Señala que la experiencia dentro del año anterior, se requiere con el fin de que los posibles oferentes tengan al día de hoy la capacidad, lo que le permitirá como administración velar por el fiel cumplimiento del contrato. Menciona que el recurrente no sustenta en sus argumentos por qué que el requisito de admisibilidad no tiene respaldo técnico o por qué resulta violatorio a la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento; tampoco demuestra su capacidad actual para cumplir con contrataciones superiores al año con al menos quince oficiales de seguridad, por el contrario, deja demostrado que su principal interés es que los requisitos de admisibilidad se ajusten a sus características actuales y no al contrario, que los interesados en ofertar tengan las características del servicio licitado. **Criterio de la División: A)** Sobre el particular, se debe señalar en primer término que la cláusula 2.1 del cartel establece lo siguiente: ***“2.1 Experiencia de la empresa u oferente (admisibilidad) Los oferentes deberán contar como mínimo con tres contratos vigentes que en su totalidad sumen por cada contrato un mínimo de quince oficiales de seguridad al momento de presentar las ofertas, o ejecutados como máximo dentro del año anterior a la fecha fijada para la apertura de las ofertas, en la prestación de servicios privados de seguridad. Se aceptarán contratos con el ICT. Para comprobar lo anterior, los oferentes deben aportar mediante declaración jurada, una lista firmada por el representante legal o el apoderado generalísimo, donde se indique claramente: el nombre del cliente, número telefónico del contacto y fecha exacta de inicio y finalización (día, mes, año) que tiene o tuvo el contrato, así como la cantidad de puestos u oficiales contratados. El ICT se reserva el derecho de***

verificar la información aportada por el oferente”. (folio 01 del cartel, que consta en el expediente electrónico del concurso, apartado “2. Información del Cartel”/ “2017LN-000002-0001200001 [Versión Actual]”/ “F. Documento del cartel”/ Archivo No. 1 Cartel/ documento denominado “CARTEL SEGURIDAD Y VIGILANCIA OFICINAS CENTRALES.docx”, detalle disponible en: https://www.mer-link.co.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20171101613&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00). De la lectura del requisito cartelario es posible observar que la Administración, en efecto exige a los oferentes acreditar un mínimo de tres contratos vigentes, ejecutados cada uno con al menos quince oficiales en el periodo del último año anterior a la fecha de apertura de ofertas, establecida esta inicialmente para el día veintidós de diciembre de dos mil diecisiete. En ese sentido, el oferente ha venido a impugnar el requisito en cuestión toda vez que validar la experiencia en el último año implicaría dejar por fuera el resto de experiencia que en su caso estima en treinta y siete años, en consecuencia lesivo a su participación. Al respecto, el objetante ha adjuntado a su recurso un total de cuarenta y dos cartas que contabilizan experiencia en contratos ejecutados por servicios de seguridad y vigilancia desde el año mil novecientos noventa y dos, de las cuales se resaltan las siguientes: **a)** constancia expedida por la Unidad de Servicios Generales del Hospital San Vicente de Paul Heredia en fecha del veintidós de marzo de dos mil diecisiete, que indica que la empresa Oficsevi S.A. brinda el servicio de seguridad y vigilancia con cincuenta y cinco oficiales desde el año dos mil trece, encontrándose vigente al momento de la emisión de la nota; **b)** constancia expedida por la Dirección General de Bandas de Conciertos del Ministerio de Cultura y Juventud en fecha del diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, que indica que la empresa Oficsevi S.A. brinda el servicio de seguridad y vigilancia desde el año dos mil catorce, encontrándose vigente al momento de la emisión de la nota; **c)** constancia expedida por la Unidad de Servicios Generales del Consejo Nacional de Vialidad en fecha del diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, que indica que la empresa Oficsevi S.A. brinda el servicio de seguridad y vigilancia con cinco oficiales desde el año dos mil quince, encontrándose vigente al momento de la emisión de la nota (folios 16, 18 y 19 respectivamente del expediente del recurso de objeción). De los documentos anteriores se desprende, que en efecto el objetante reúne tres contratos ejecutados en el espacio de tiempo que requiere el cartel, sea experiencia ejecutada durante el año anterior a la apertura, sin embargo, no consta que dos de estos contratos hayan sido ejecutados con un total de quince oficiales en los términos que lo exige la cláusula, cantidad que en todo caso no ha sido objetada. Ciertamente el objetante dispone de una amplia cartera

de contratos que le permite acreditar el requisito conforme se ha establecido, sin que se haya demostrado que el parámetro temporal sea desproporcionado en atención a las particularidades del objeto contractual. Por todo lo antes esgrimido, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso. **Consideraciones de oficio:** No obstante la resolución sin lugar expuesta en el punto anterior, se hace necesario hacer algunas precisiones respecto de los alcances de la cláusula 2.1, vistas las manifestaciones de la Administración y las particularidades del servicio a contratar. Al respecto, se observa de la cláusula 7 Condiciones Específicas, 7.1 Características de los Servicios a Contratar señala: *“7.1.1 Corresponderá al adjudicatario brindar el servicio de seguridad y vigilancia en las oficinas centrales del ICT y en el parqueo externo anexo, situado al costado este del Puente Juan Pablo II en la Uruca, San José, bajo las siguientes condiciones:*

Edificio del Instituto Costarricense de Turismo
Seis Puestos de 24 horas cada uno (5 oficiales, 1 Coordinador)

Notas: El modelo de trabajo será de 8 horas diarias, con tres turnos para completar las 24 horas del servicio requerido respetando la normativa laboral, y será verificado por la Administración. Será decisión del oferente y según su modelo de trabajo, destinar la cantidad de oficiales para cumplir lo solicitado (es decir, si mantiene un mismo oficial por el turno completo solicitado por el ICT (12 horas), cumpliendo con la normativa vigente salarial, o bien, si realiza tres turnos de 8 horas diarias para completar las 24 horas del servicio requerido.) pero en todo caso la propuesta debe respetar la normativa laboral, lo cual será verificado por la Administración...” El oferente deberá detallar en su oferta la jornada laboral, y su distribución, indicando el horario de cada oficial y la cantidad de horas diurnas, mixtas, nocturnas y extraordinarias laboradas por cada uno de los oficiales”. (folio 06 del cartel, ubicación citada supra). Ciertamente el pliego define una cantidad total de seis puestos los cuales deben de ser cubiertos cada uno por un oficial, y se deja a criterio del oferente la selección de una cantidad de oficiales que ejecuten el contrato conforme al esquema de trabajo que el oferente mejor convenga con arreglo a la normativa laboral, para que se brinde el servicio en el horario previsto. De lo anterior, no es posible extraer que el cartel amerite la contratación de veintiún oficiales tal cual lo refiere la Administración en su respuesta. En ese sentido, se hace necesario ordenar a esa Administración que realice las valoraciones que implica que se justifique la delimitación de experiencia a contratos ejecutados con una cantidad mínima de quince oficiales, de manera que se garantice la relevancia del requisito en relación al tipo de servicio que se pretende contratar. Si bien la Administración goza de discrecionalidad para definir las bases del objeto contractual,

lo cierto es no puede establecer reglas que limiten la libre concurrencia de oferentes sin que medie justificación técnica o legal suficiente, lo cual se echa de menos en el caso de análisis. De esta manera, se le **ordena** a la Administración, **incorporar** los análisis o documentos que sustentan la determinación mínima de quince oficiales como parámetro de admisibilidad de la experiencia. Por otra parte, respecto de las regulaciones del cartel relacionadas al tema de la experiencia en general, no sólo en la cláusula 2.1 sino para efectos de evaluación, deberá verificar que los mecanismos establecidos para que el oferente acredite el requisito sean suficientes para garantizar que se trata de experiencia positiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del RLCA, que establece: “**Artículo 56. Experiencia.** *Cuando la Administración, solicite acreditar la experiencia, se aceptará en el tanto ésta haya sido positiva, entendida ésta, como los bienes, obras o servicios recibidos a entera satisfacción, debiendo indicar el cartel la forma de acreditarla en forma idónea. Igual regla se seguirá cuando se trate de experiencia obtenida en el extranjero*”. Se advierte a la Administración, que deberá tomar las previsiones respectivas para proceder a la modificación de este aspecto. **B) Sobre los contratos en seguridad como factor de evaluación.** Manifiesta el objetante, que en lo que se refiere a la cantidad de contratos a evaluar en el punto C) de la cláusula de metodología de evaluación, debe aclararse o bien modificarse si para efectos de calificar, únicamente se consideraran aquellos contratos de al menos quince oficiales de seguridad o si se considera todo aquel contrato de seguridad que no necesariamente tenga esta cantidad de oficiales, sea que si entre dos contrataciones se utilizaron quince oficiales estos puedan considerarse como un solo contrato. En consecuencia solicita se aclaren los parámetros para otorgar los puntos de evaluación. Agrega que una empresa puede tener sesenta contratos que comprendan dos o tres puestos de seguridad, requiriendo desde diez, doce, o catorce oficiales, lo que implica la robustez de la empresa, pero limitar a un mínimo de quince oficiales desprezaría dicha experiencia y no constituiría un parámetro para promover la igualdad entre oferentes. Dejar por fuera a un oferente que reúne los contratos pero no la cantidad de oficiales no es una condición objetiva que permita acreditar la capacidad de la empresa para cumplir los fines de la organización. La Administración considera que el punto C) es claro, en ningún apartado se solicita que exista una cantidad mínima de oficiales o que la suma entre ellos debe resultar una total de quince oficiales para cada uno de los contratos presentados, razón por la cual lo recurrido en este apartado no tiene fundamento alguno. **Criterio de la División:** Se extrae de la cláusula 3 del pliego, la Metodología de Evaluación, que considera los siguientes factores de:

3.1 Factores de evaluación

Factor	Porcentaje
A. Monto de la Oferta (Precio)	70%
B. Años de Experiencia de la Empresa	15%
C. Número de Contratos de la Empresa	15%
Total	100%

(folio 01 del cartel, ubicación citada supra) Ahora bien, en lo que corresponde al factor C de los contratos de la empresa, el cartel dispone:” **C) NÚMERO DE CONTRATOS DE LA EMPRESA, 15%** c.1 Para la evaluación de este factor se contabilizará la experiencia una vez cumplido el requisito mínimo establecido en el apartado 2. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LAS OFERTAS (tres contratos vigentes o - que cada uno sumen como mínimo quince oficiales de seguridad- al momento de presentar las ofertas, o ejecutados como máximo dentro del año anterior a la fecha fijada para la apertura de las ofertas.) c.2 Para determinar la experiencia real, el oferente debe aportar una declaración bajo fe de juramento, firmada por el representante legal o el apoderado generalísimo, en que se listen los contratos en labores de seguridad y vigilancia, que mantuvo o mantiene a la fecha de la presentación de la oferta, donde se indique claramente: el nombre del cliente; persona de contacto para referencias; número telefónico o dirección electrónica, fecha exacta de inicio y finalización (día-mes-año) que tiene o tuvo el contrato; las razones por las que finalizó, así como cantidad de puestos u oficiales contratados en cada uno. Se aceptará experiencia con base en servicios brindados al ICT. Se podrá remitir una sola declaración jurada tanto en admisibilidad como para la calificación. c.3 El ICT se reserva el derecho de verificar la información suministrada, la que, en caso de ser falsa o inexacta, provocará la exclusión de la oferta del concurso. c.4 La experiencia en servicios de seguridad tendrá un valor de 15% desglosados de la siguiente forma: **Número de Contratos** □ El oferente que presente el mayor número de contratos adicionales a los requeridos como mínimos y **hasta un máximo de diez**, a la fecha de apertura de las ofertas, -que tengan como mínimo un plazo de ejecución de un año, obtendrá el 15%. □ Los demás oferentes se calificarán con un 1.5% por cada contrato adicional al mínimo solicitado en el apartado 2”. (folio 04 del cartel, ubicación citada supra). Ciertamente del requisito se desprende que la Administración otorgará puntaje a aquellos contratos adicionales a los requeridos para acreditar el requisito de admisibilidad. Sin embargo, de la cláusula no es posible extraer cuáles son las características mínimas que deben reunir tales contratos a efectos de otorgarle el puntaje, tal cual lo reclama el objetante. En ese sentido, pareciera necesario que el factor de evaluación no solo contenga la respectiva metodología, sino que se defina con claridad las condiciones en que

se presta el servicio; si se requiere de uno, dos o más oficiales y si es posible puntuar cualquier contrato o solamente aquellos ejecutados en el último año, por ejemplo. Estas condiciones de la ponderación pareciera que resultan relevantes en los términos de la normativa vigente. Así las cosas, este órgano contralor encuentra que en efecto existe una imprecisión de la cláusula que amerita la definición clara de los parámetros conforme a los cuales el oferente obtendrá el puntaje referido. En consecuencia, se **declara con lugar** este extremo del recurso y se ordena a la Administración ajustar el pliego, de manera que se incorporen todos los parámetros mínimos conforme a los cuales designará el porcentaje por concepto de contratos. Se le ordena a la Administración proceder a realizar los ajustes pertinentes, por medio de la respectiva modificación cartelaria, a la cual debe otorgarse la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes.

Consideraciones de oficio: Como un último aspecto, esta Contraloría General estima de frente a la metodología de evaluación dispuesta por la Administración en el cartel, que el factor de experiencia debe adecuarse en razón del mínimo de admisibilidad requerido, en el tanto se determina la asignación de puntaje desde los 0 años, según lo dispone el cartel: **“B) AÑOS DE EXPERIENCIA DE LA EMPRESA, 15%** *En este punto se valorará los años de experiencia con que cuente el oferente dando el servicio de seguridad y vigilancia. Para comprobar los años de experiencia, el oferente debe aportar una declaración bajo fe de juramento, firmada por el representante legal o el apoderado generalísimo, en que se indique los años de experiencia que tiene el oferente dando el servicio de seguridad y vigilancia. La evaluación de este punto se realizará con el siguiente cuadro”:*

Años de servicio	
Más de 0 y menos de 5 años	3%
Más de 5 y menos de 10 años	6%
Más de 10 y menos de 15 años	9%
Más de 15 y menos de 20 años	12%
Más de 20 años	15%

(folio 04 del cartel, ubicación citada supra) Sobre este factor es importante indicar, que los factores del sistema de evaluación son aquellos pondera ventajas comparativas entre aquellos oferentes que han superado los requerimientos mínimos indispensables para la prestación del servicio. Si la intención del Instituto es invocar valor agregado a aquellos oferentes que posean mayor experiencia a la requerida en admisibilidad, debe realizarlo en una escala que no incorpore en si misma el valor de admisibilidad. Si de la cláusula 2.1 antes discutida se extrae como requisito, acreditar una cantidad de tres contratos ejecutados en el último año, como mínimo, ciertamente hay un margen de experiencia a reunir para resultar elegible en el concurso, con lo cual, los oferentes que no lo reúnan no podrían avanzar a la fase de

evaluación. En consecuencia, estima este órgano contralor que se debe armonizar el cartel, de manera que se identifiquen claramente los requisitos de admisibilidad, y en otro apartado, el porcentaje a distribuir para el factor de años de experiencia, de manera que con este no se califique la ausencia de años de servicio que no podrían satisfacer la necesidad. Se le ordena a la Administración proceder a realizar los ajustes pertinentes, por medio de la respectiva modificación cartelaria, a la cual debe otorgarse la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes. -

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen 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 178 y 180 de su Reglamento se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por **OFICSEVI S.A.** en contra del cartel de la **licitación pública 2017LN-000002-0001200001**, promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE TURISMO** para la “contratación de servicios de seguridad y vigilancia en Edificio Oficinas Centrales y Parqueo Externo”. **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel. **3) Se da por agotada la vía administrativa.** -----

NOTIFIQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Marcia Madrigal Quesada
Fiscalizadora

MMQ/chc
NI: 32107, 32800..
Cl: Archivo central
NN:16644 (DCA3613)
G: 2017003858-1

