

R-DJ-204-2010

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División Jurídica. San José, a las nueve horas del dieciocho de mayo del dos mil diez. -----

Recursos de objeción interpuestos por las empresas **Agencia Datsun S.A. y Corporación Grupo Q Costa Rica S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2010LN-000001-02** promovida por la **Asociación Cruz Roja Costarricense** para la compra de vehículos aptos para convertir en ambulancia y pick-up doble cabina. -----

I. POR CUANTO: La empresa Agencia Datsun S.A. presentó su recurso ante esta Contraloría General a las 14:57 horas del 3 de mayo del 2010. -----

II. POR CUANTO: La empresa Corporación Grupo Q Costa Rica S.A. presentó su recurso ante esta Contraloría General vía fax a las 15:50 horas del 4 de mayo del 2010, y el original lo presentó a las 15:43 horas del 5 de mayo del 2010. -----

III. POR CUANTO: Esta División, mediante auto del 5 de mayo del 2010, confirió audiencia especial a la Asociación Cruz Roja Costarricense con el objeto de que se refiriera por escrito a los argumentos de las empresas objetantes, y remitiera una copia fiel del cartel de la presente licitación.-----

IV. POR CUANTO: La Asociación Cruz Roja Costarricense atendió la audiencia especial mediante oficio de fecha 11 de mayo del 2010. -----

V. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL PARA CONOCER DEL PRESENTE RECURSO: En primer lugar, este Despacho considera necesario referirse brevemente a la competencia que tiene esta Contraloría General de la República para conocer de los presentes recursos de objeción al cartel. Y es que si bien la Asociación Cruz Roja Costarricense es un ente de derecho privado; debe tenerse presente que mediante el oficio No. 2986 (DFOE-SOC-0347) del 6 de abril del 2010, la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General le otorgó a dicha asociación la calificación de idoneidad para administrar fondos públicos. En lo que respecta a la contratación de bienes y servicios que realice dicha asociación, en dicho oficio se le indicó lo siguiente: *“5. Cuando se utilice parcialmente o totalmente fondos públicos para la adquisición de bienes y servicios, conforme a las disposiciones legales que facultan la transferencia de esos recursos, se deberá cumplir con los principios de la contratación administrativa previstos en la Ley de Contratación Administrativa y sus reformas, el Reglamento General de la Contratación Administrativa y demás principios indicados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia.”* Ello resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 1, párrafo segundo de la Ley de Contratación Administrativa que establece que *“Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de*

personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley.” En cuanto a la materia recursiva de aquellos sujetos que se rigen por principios, resulta importante señalar lo indicado en la resolución R-DCA-318-2009 del 30 de junio del 2009, donde se expuso: “... dicha disposición no puede implicar una exclusión de las atribuciones constitucionales que posee esta Contraloría General para fiscalizar y garantizar el respeto a los principios de contratación administrativa en todas las contrataciones que se realicen con fondos públicos, principios que son de rango constitucional y derivados del artículo 182 de la Constitución Política. Por ello, es criterio de este Despacho que lo establecido en la Ley No. 8660 no puede impedir el conocimiento por parte de esta Contraloría General de los medios de impugnación establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, particularmente el recurso de apelación, independientemente de la denominación del procedimiento que se haya seguido. Sobre el conocimiento de recursos de apelación en los casos de las Administraciones que se rigen únicamente por los principios de contratación administrativa, ya en la resolución RC-133-2000 de las 14 horas del 12 de abril del 2000 esta Contraloría General estableció lo siguiente: “..., se hace necesario señalar que la facultad de este Órgano Contralor para conocer y resolver de los recursos que se interpongan contra los actos de adjudicación en los procedimientos de contratación administrativa realizados, deriva del artículo 183 de la Constitución Política, el cual establece su esfera de competencia referida a la fiscalización superior de la Hacienda Pública, comprensiva de la actividad de contratación administrativa, tal y como la Sala Constitucional lo ha señalado en su Voto No. 998-98 de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho. De la relación de los numerales 182 y 183 de la Constitución Política, así como del artículo 8 de nuestra Ley Orgánica –que ubica a las empresas públicas como componentes de la Hacienda Pública-, resultan incuestionables los alcances de las atribuciones de fiscalización en los procedimientos de contratación administrativa...” Ahora bien, en el caso bajo análisis tenemos que la Asociación Cruz Roja Costarricense promovió una licitación pública para la compra de los vehículos en cuestión. Por su parte, el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que “El recurso de objeción contra el cartel de las licitaciones públicas se impondrá ante la Contraloría General de la República.” Así las cosas, y con fundamento en todo lo indicado, se concluye que esta Contraloría General tiene la competencia para conocer de los presentes recursos de objeción al cartel. -----

VI. EL FONDO: A) Recurso presentado por Agencia Datsun S.A.: 1) Valoración de la garantía de los vehículos: El cartel establece lo siguiente: “15.1. FACTORES A CALIFICAR Y SU PUNTUACIÓN MÁXIMA. (...) 15.5. GARANTÍA DE LOS VEHÍCULOS 20 puntos: Se le asignará un veinte por ciento a la

empresa que ofrezca la mayor garantía. SE asignará el puntaje de acuerdo a la siguiente fórmula: (...)”

El recurrente alega que la Administración pretende otorgar en el parámetro de calificación una ventaja a aquellas ofertas que ofrezcan una mayor garantía, con lo cual se está violentando los principios de eficiencia administrativa, igualdad y seguridad jurídica, por cuanto se está incitando a los oferentes a otorgar garantías mas allá de lo establecido por los fabricantes. Que una garantía de funcionamiento no se otorga por un simple decir de un fabricante, sino que ésta es producto de estudios serios basados en el funcionamiento de la unidad, por tal motivo, al permitir que los oferentes otorguen garantías mas allá de las usuales del mercado, se va a encontrar con oferentes que a cambio de obtener el puntaje establecido van a ofertar una garantía que a todas luces resulta ilusoria, por el mismo comportamiento que la unidad presenta. Por su parte, la **Administración licitante** acepta la objeción. Manifiesta que el rendimiento de la garantía, mas allá de un elemento en la fórmula para determinar el adjudicatario, debe constituir un requisito de admisibilidad de las ofertas. Indica que se procederá a realizar un ajuste de la fórmula de evaluación, distribuyendo el puntaje atribuido a la garantía a otros rubros. **Criterio para resolver:** Este Despacho no tiene inconveniente en el allanamiento de la Administración. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso de objeción en este aspecto. **2) Torque del motor:** El cartel establece lo siguiente: “*LINEA 1. COMPRA DE SIETE VEHÍCULOS TIPO MICROBÚS (...) 4. Motor: a) Motor sin turbo. De cuatro cilindros preferiblemente, tropicalizado, con cilindrada en un rango mínimo de 2700 cc a 3500 cc máximo, con potencia mínima de 85 hp y torque mínimo de 190 Nm. b) Motor con turbo, de cuatro cilindros preferiblemente, tropicalizado, con cilindrada entre 2100 cc y 2699 cc, con potencia mínima de 105 hp y torque mínimo de 250 Nm.*” **El recurrente** solicita la modificación relativa al torque mínimo, ya que de acuerdo a estudios mecánicos un vehículo de la cilindrada y potencia indicados tiene como torque mínimo no los 250 Nm sino que el mismo redonda entre los 209 a 210, y el máximo 250 Nm a 260 Nm. Por ello solicita que los 250 Nm sean considerados como el límite máximo y no mínimo. Por su parte, la **Administración licitante** acepta la objeción. Sin embargo, manifiesta que no existe una relación directa entre la cilindrada y la potencia, como para afirmar que para determinadas potencias y cilindradas el torque debe ser de una medida específica. En todo caso, es preferible siempre un torque más alto, porque permitirá que el vehículo transite más desahogado, sin revolucionar demasiado el motor. Dadas estas razones es que se solicita un rango diferente entre cilindrada y potencia, con turbo o sin el. Dadas estas afirmaciones, la Administración no justifica que se proceda a cambiar el torque solicitado en el cartel por supuestos estudios mecánicos, sin bases sólidas. Sin embargo, dada la imposibilidad de aumentar el torque de un motor a voluntad, y con el fin de no perder potenciales oferentes, acepta bajar el

valor de torque mínimo con turbo a 209 Nm, pero no por las razones planteadas en el recurso, sino más bien para tener un margen de participación mayor. **Criterio para resolver:** Por un lado, se observa que el recurrente referencia como argumento para sustentar su petición un estudio mecánico, el cual no aportó. Por su parte, la Administración manifiesta su aceptación a introducir una variante, sin embargo se ajusta a lo solicitado puesto que no establece un máximo como lo solicita el recurrente. Sin embargo, es lo cierto que con la modificación que acepta hacer la Administración de reducir el torque mínimo a 209 Nm, y no establecer un máximo, se dan las condiciones para que el recurrente pueda participar. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso en este aspecto. **3) Tablero de instrumentos e indicadores luminosos:** El cartel establece lo siguiente: *“LINEA 1. COMPRA DE SIETE VEHÍCULOS TIPO MICROBÚS (...) 22. El tablero de instrumentos deberá contener como mínimo los siguientes indicadores: marcadores analógicos o digitales de combustible, tacómetro (opcional), velocímetro (en kilómetros/hora o en millas/hora), odómetro en millas o kilómetros, marcador de temperatura del motor, voltímetro o indicador de generación, amperímetro, indicador de presión del aceite del motor o indicador de falla en la presión de aceite del motor. 23. Indicadores luminosos: Freno de estacionamiento, bajo nivel de líquido de frenos y combustible, luz alta y baja, señales intermitentes, luz de parque, indicador de resistencia calefactora, indicador de cierre de puertas.”* **El recurrente** alega que aspectos tales como amperímetro, voltímetro, bajo nivel de líquido de frenos, indicador de puertas abiertas, no son instrumentos usuales del vehículo, por lo que se consideran extras. Que estos aspectos no contribuyen en medida alguna al buen funcionamiento de la unidad, ni a su mayor eficiencia, impidiéndose de esta forma la libre y oportuna participación de oferentes. Por ello solicita que se consideren esos aditamentos como preferibles y no de carácter obligatorio. Por su parte, la **Administración licitante** acepta parcialmente la objeción. Manifiesta que aspectos como voltímetro, amperímetro y bajo nivel de líquido de frenos no son indispensables para la operatividad de un vehículo; pero que el indicador de cierre de puertas si es indispensable para las funciones que el vehículo realiza como ambulancia de rescate de la Cruz Roja Costarricense. Que dicho indicador si es indispensable cuando el conductor de una ambulancia se vale de este tipo de dispositivos para asegurarse de la integridad y la observancia de las medidas de seguridad respecto de la camilla y los pacientes, sobre todo cuando debe circular con urgencia hacia un centro de atención médica. **Criterio para resolver:** Este Despacho no tiene inconveniente en el allanamiento parcial de la Administración con respecto a modificar el requerimiento del amperímetro, voltímetro y bajo nivel de líquido de frenos. Además, consideramos atendibles las razones que brinda la Administración para mantener como requisito obligatorio el indicador de cierre de puertas, pero se advierte que este

Despacho asume que este allanamiento, como los otros realizados por la entidad licitante con ocasión de los recursos interpuestos, vienen a satisfacer la necesidad propuesta de la mejor manera, según los criterios pertinentes que debió considerar esa entidad. Así las cosas, lo procedente es declarar parcialmente con lugar el recurso en este aspecto. **4) Torque del motor e instrumentos adicionales:** El cartel establece lo siguiente: “*LINEA 3. COMPRA DE DOS VEHÍCULOS TIPO MICROBÚS (...) 10. Motor de 4 cilindros potencia de 65 kw (87 hp) a 105 kw (140 hp) Torque máximo no debe ser menor de 230 Nm. (...) 34. El tablero de instrumentos deberá contener como mínimo los siguientes indicadores: marcadores analógicos o digitales de combustible, tacómetro (opcional), velocímetro (en kilómetros/hora o en millas/hora), odómetro en millas o kilómetros, marcador de temperatura del motor, voltímetro o indicador de generación, amperímetro, indicador de presión del aceite del motor o indicador de falla en la presión de aceite del motor. 35. Indicadores luminosos: Freno de estacionamiento, bajo nivel de líquido de frenos y combustible, luz alta y baja, señales intermitentes, luz de parque, indicador de resistencia calefactora, indicador de cierre de puertas.*” **El recurrente** reitera aquí lo indicado en el punto A.2) de esta resolución en cuanto al torque del motor, y solicita que se reforme este aspecto y se considere como un máximo y no como un mínimo. Además solicita que se considere el voltímetro, amperímetro e indicador de cierre de puertas como condiciones preferibles y como condiciones invariables, por las mismas razones expresadas en el punto A.3) de esta resolución. Por su parte, la **Administración licitante** acepta parcialmente la objeción, con fundamento en la misma argumentación dada para los puntos A.2) y A.3) de esta resolución. **Criterio para resolver:** La objeción radica en los mismos aspectos que ya fueron analizados y resueltos en los puntos A.2) y A.3) de esta resolución, por lo cual aplica lo ahí indicado. En consecuencia, lo procedente es declarar parcialmente con lugar el recurso de objeción en este aspecto. El requisito de indicador de cierre de puertas permanecerá como condición invariable. **5) Sistema de transmisión:** El cartel establece lo siguiente: ““*LINEA 4 COMPRA DE UN VEHÍCULO TIPO dic-UP DOBLE CABINA, EN DOBLE TRACCION (...) 12. Transmisión: Caja de cambios manual de cinco velocidades de avance y una de retroceso, palanca al piso, sincronización en todos los cambios de mando hacia delante con caja de transferencias que incluya H4, L4 y H2.*” (folio 71 del expediente de objeción) **El recurrente** indica que su vehículo carece de ese sistema de transmisión por razones de superación tecnológica, las cuales van en beneficio de la Administración. Solicita la modificación de este requisito para que se considere como preferible, y no como una condición invariable. Que anteriormente el sistema de doble tracción y duplicación se hacía en forma manual y mecánica, pero actualmente -producto del desarrollo tecnológico y para mayor facilidad- se procede a la sustitución de

este sistema por el automático. Por ello, solicita que se permita la doble tracción y duplicación de tipo automática. Por su parte, la **Administración licitante** acepta la objeción, de forma tal que se requiera que la doble tracción sea de palanca manual sin bajar del vehículo, o automática por medio de un dispositivo electrónico. Lo que se quiere es que no exista la necesidad de bajarse del vehículo. **Criterio para resolver:** Este Despacho no tiene inconveniente en el allanamiento de la Administración. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso de objeción en este aspecto. **B) Recurso presentado por Corporación Grupo Q Costa Rica S.A.: Sucursales:** El cartel establece lo siguiente: *“16. REQUISITO DE ADMISIBILIDAD: (...) 16.3. Sucursales: El posible adjudicatario demostrará que posee al menos tres sucursales fuera del área metropolitana, ya sea propia de la agencia o autorizada por la misma mediante convenio. Para ello deberá aportar la documentación que permita corroborar su existencia, entendiéndose como ‘sucursal’ las agencias del mismo oferente que otorguen servicio y soporte de taller y repuestos y no simples distribuidores de repuestos.”* **El recurrente** alega que el exigir una característica técnica de cumplimiento obligatorio con respecto al número de sucursales con que cuente algún oferente es un requisito no indispensable para el cumplimiento de los fines públicos. Que ello restringe injustificadamente su participación en el concurso, puesto que su empresa cuenta únicamente con dos sucursales fuera del área metropolitana, sea en Liberia y San Carlos. Que en los últimos tres años han suplido al Instituto Costarricense de Electricidad casi 300 vehículos que se utilizan en los rincones más alejados de nuestra geografía y los han atendido correctamente por medio de su taller móvil. Que no son la única empresa que utiliza esta figura del taller móvil. Que es cuestionable la ventaja comparativa que pueda ofrecer una sucursal, ya que por medio de sus talleres móviles pueden suplir repuestos y servicio de mantenimiento según los requerimientos de los clientes, y también es posible el envío de repuestos a cualquier parte del país. Por ello solicita eliminar como condición esa característica, o en su defecto, se solicite como preferible. Por su parte, la **Administración licitante** Manifiesta que la cantidad de sucursales y su ubicación no resulta de carácter esencial para el cumplimiento de los fines buscados, puesto que la finalidad de este requisito es asegurar no sólo la existencia de una provisión suficiente de repuestos y refacciones, sino el compromiso de que debe existir por parte de los oferentes y posteriormente del adjudicatario, el hacer llegar esos repuestos a cualquier parte del país. Esta abierta a escuchar nuevas propuestas como la del taller móvil o el envío de repuestos por mensajería, siempre que se ofrezca de manera oportuna y que haya veracidad en cuanto al servicio ofrecido. Por ello, acepta modificar el cartel para que se pida al menos dos sucursales fuera del área metropolitana, y que se brinde el servicio de taller móvil siempre que se ofrezca de manera oportuna y que exista veracidad en cuanto al

servicio ofrecido. **Criterio para resolver:** Este Despacho no tiene inconveniente en el allanamiento de la Administración, en cuanto a la posibilidad de aceptar los talleres móviles. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso de objeción. Sin embargo, en estos casos y para tener una garantía de que los talleres móviles que se ofrezcan cumplen con las condiciones necesarias para brindar el servicio requerido, se deberá solicitar en el cartel que el taller móvil que se ofrezca sea avalado por el fabricante lo cual será comprobado mediante la certificación respectiva, la cual deberá contener la información básica que la entidad promotora del concurso señale en el cartel. -----

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 de su Reglamento, **SE RESUELVE:** **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa Agencia Datsun S.A. en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2010LN-000001-02**, promovida por la **Asociación Cruz Roja Costarricense** para la compra de vehículos aptos para convertir en ambulancia y pick-up doble cabina. **2) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa Corporación Grupo Q Costa Rica S.A. en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2010LN-000001-02** mencionada. **3) Prevenir** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones pertinentes al cartel dentro del término y condiciones previstas en el artículo 172 del citado Reglamento. -----

NOTIFÍQUESE.-----

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

MSc. Celina Mejía Chavarría
Abogada Fiscalizadora

CMCH/mgs
NN: 04497 (DJ-1861-2010)
NI: 8514, 8642, 9154
G: 2010001194-1