

R-DJ-216-2010

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División Jurídica. San José, a las diez horas del veinticuatro de mayo del dos mil diez. -----

Recursos de objeción interpuesto por **Inversiones Primo del Valle S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública 2010LN-00003-01**, promovida por la **Municipalidad de Heredia**, para la “recolección y tratamiento de basura”. -----

I. POR CUANTO: Mediante escrito presentado al ser las 12 horas con tres minutos del 10 de mayo del 2010, la empresa Inversiones Primo del Valle S.A. presentó ante esta Contraloría General un recurso de objeción contra el cartel de la Licitación Pública 2010LN-00003-01. -----

II. POR CUANTO: SOBRE EL PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO. El artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa dispone que contra el cartel de la licitación pública, procede el recurso de objeción ante la Contraloría General de la República “(...) *dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas (...)*”, lo cual se reitera en los numerales 170 y 172 del Reglamento a dicha Ley. En el caso bajo análisis, tenemos que la Municipalidad de Heredia, publicó la invitación a participar en el concurso de marras en La Gaceta N° 81 del 28 de abril del 2010, publicación en la que se estableció la fecha y hora de apertura para el día 31 de mayo a las 9 horas, fecha en la cual se contabilizan 35 días hábiles desde la publicación. En ese entendido, al ser 23 días hábiles, el plazo de recepción de ofertas y siendo que los recursos de objeción se deben presentar dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas sin contar las fracciones, en el caso de marras equivale a 07 días hábiles desde la publicación del cartel. De ese modo, en principio, dicho plazo venció el 07 de mayo anterior y siendo que la empresa recurrente interpuso su acción recursiva hasta el 10 de mayo siguiente, esta debería ser rechazada por extemporánea. No obstante, en el presente caso, existe una circunstancia distinta que amerita el análisis de parte de este Despacho y es que mediante el Decreto Ejecutivo N° 36002-MP-G-SP-MTSS, el otrora Presidente de la República y la Ministra de Gobernación, Policía y Seguridad Pública de ese momento, concedieron asueto a las oficinas públicas, establecimientos públicos y centros educativos públicos de los cantones centrales de las provincias de San José y Alajuela, el día 7 de mayo del 2010, a partir de las 12:00 horas, con las salvedades que establecen las leyes especiales. Bajo ese panorama, es menester analizar, como se realiza el cómputo del plazo ante la circunstancia descrita. En primer término, tratándose del recurso de objeción, el mismo artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, además de indicar el plazo con que cuentan los interesados para interponer el recurso, señala que “(...) *para efectos del cómputo respectivo no se tomarán en cuenta las fracciones*”. Asimismo, de conformidad con el artículo 256 de la Ley General de la Administración Pública, los plazos en días que son para los particulares: “(...) *serán siempre de*

días hábiles. (...)” En ese entendido, lo pertinente es dilucidar si el día 07 de mayo se considera como un día hábil de cara al cómputo de los plazos para ejercer las acciones recursivas dispuestas en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Al respecto, mediante la resolución N° 2005-00860 de las 9:50 horas del 05 de agosto del 2005, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se refirió a un supuesto similar en el que conoció la interpretación efectuada por parte del Tribunal de Casación, en relación con el cómputo del plazo y la imposibilidad de distinguir entre el asueto y los días inhábiles, ya que ni el propio ordenamiento no efectúa tal distinción. En dicha resolución la Sala Tercera resolvió que: “(...) *El alegato no es de recibo: Los suscritos Magistrados respetan - aunque no comparten - la interpretación que hace el Tribunal de Casación respecto a la necesidad de diferenciar entre días de asueto e inhábiles. Por definición, inhábil hace referencia a un: “... día festivo y de las horas en que, salvo habilitación expresa, no deben practicarse actuaciones...”*, (DRAE, 21ª edición, Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, 2003, p 865). Por su parte, el Diccionario de la Real Academia define asueto como: “... *vacación por un día o una tarde...*”, (ibid, p 158) y a su vez, *vacación - entre otras acepciones - la describe como: “... tiempo que dura la cesación del trabajo...”*, (ibid, p 1536), es decir, no existen razones de peso para diferenciar entre asueto y día inhábil, pues ambos convergen en resultar como día no laborable (...)” De lo expuesto se desprende que los días de asueto deben ser considerados como días inhábiles, considerando que se da una cesación de las funciones administrativas de las dependencias y oficinas sujetas al asueto y que por ende éstas permanecen cerradas, imposibilitándosele a los particulares acudir a presentar documentos o realizar gestiones ante la Administración. En ese sentido, retomando el artículo 256 de la Ley General de la Administración Pública, al equipararse el asueto a los días inhábiles, estos no deben ser tomados en consideración para efectos del cómputo de los plazos que son para los particulares, como sería el caso del plazo para interponer un recurso de objeción contra el cartel. Ahora bien, además es preciso abordar un tema adicional, atinente a los casos en los que el asueto no se concede por la totalidad de un día hábil, sino más bien que se concede por medio día o algunas horas. En estos casos, podría surgir una inquietud en cuanto al manejo que se le debe dar a la prórroga del plazo, no obstante este Despacho es del criterio que al momento de decretarse el asueto, indistintamente si es una asueto parcial (medio día o algunas horas) o total (todo el día), el día de asueto no debe ser considerado para efectos del cómputo del plazo, es decir que el plazo se corre un día hábil. En ese mismo sentido, en doctrina se ha dispuesto lo siguiente: “*¿Qué decir de aquellas situaciones, no frecuentes, en que por cualquier causa la administración tiene asueto a partir de medio día o media tarde? El término desde luego, ha de*

considerarse prorrogado y no por otras tantas horas como fue el asueto, sino por el día hábil entero, cuando se trata de términos de días.” (GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo Tomo 4, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 4ª. ed. 2000, p. 306). Aunado a lo anterior, este Despacho considera que la aplicación de la tesis descrita es la más congruente con los principios que informan la materia de contratación administrativa, por cuanto evita que a los potenciales oferentes se les restrinja ilegítimamente el derecho a ejercer las acciones recursivas que correspondan. Por ende, dentro del cuadro fáctico bajo análisis, si bien en un inicio el plazo para interponer el recurso de objeción vencía el 07 de mayo anterior, en virtud del asueto concedido, se extiende el plazo para la interposición del recurso al 10 de mayo siguiente a las 16:00 horas, de acuerdo a horario de esta Contraloría General. Consecuentemente, el recurso fue interpuesto en tiempo por parte de la recurrente. -----

III. POR CUANTO: SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. El recurso de objeción al cartel se brinda como una oportunidad procesal para que eventuales interesados en participar en los procedimientos de contratación administrativa soliciten remover cualquier obstáculo que consideren que limita sus posibilidades de participación, y a la vez para coadyuvar con la Administración en la formulación y depuración del pliego de condiciones. Al tenor de lo dispuesto por el numeral 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), dicha gestión debe indicar las infracciones precisas que se le imputan al cartel, con señalamiento de las violaciones de los principios o normas propias de la contratación administrativa. De previo a proceder a realizar cualquier análisis de los argumentos vertidos y a efectos de resolver la presente objeción, es preciso recordar el criterio reiterado de esta Contraloría General, en cuanto a que la Administración licitante, se constituye en el ente que mejor conoce las necesidades que pretende satisfacer, por lo tanto, es la llamada a establecer los requerimientos cartelarios bajo su potestad discrecional y atendiendo a la consecución del interés público. Como consecuencia de lo anterior, no resulta factible que este Despacho pueda imponer, sin una justificación técnica y jurídica categórica, la adquisición de otro equipo diferente al que consta en el pliego cartelario. Como muestra de lo anterior, se puede observar el razonamiento de este órgano contralor disponiendo que: *“(…) si la Administración ha determinado una forma idónea, específica y debidamente sustentada (desde el punto de vista técnico y tomando en consideración el respeto 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 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. Derivado de lo expuesto, cada pliego de condiciones se entiende circunscrito a los principios de contratación administrativa, y en general al ordenamiento jurídico. No obstante, el propio ordenamiento jurídico, a sabiendas de que las conductas administrativas no en todos los casos son precedidas de los estudios de rigor, necesarios y suficientes para garantizar su apego íntegro a nuestro sistema de normas vigente, prevé la posibilidad de que los sujetos particulares desvirtúen dicha presunción. Para ello el objetante, deberá realizar un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa. En ese mismo sentido el mencionado artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), es sumamente claro 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 la prueba correspondiente, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece, satisface las necesidades de la Administración, así como 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 jurídico en general. De conformidad con lo anterior, resulta evidente que el recurso de objeción interpuesto por la empresa Inversiones Primo del Valle S.A., carece de una debida fundamentación, al no acreditar adecuadamente las razones por las cuales solicita la modificación del pliego cartelario. En ese sentido, no resulta suficiente con que el objetante motive su pretensión únicamente en su mero decir y una resolución de este Despacho que se refiere a un procedimiento de contratación distinto y cuyas particularidades hacen que lo resuelto en ese caso no le resulte

aplicable. Es decir, que no basta con alegar que el objeto contractual que se pretende ofrecer no cumple con las especificaciones técnicas definidas por la Administración en el cartel, sino que lo pertinente es demostrar que existe una limitación ilegítima a la participación o bien que el pliego cartelario, tal y como está definido, va en detrimento de la satisfacción del interés público. Contrariamente, debería incluirse una adecuada relación entre las modificaciones solicitadas, la documentación o prueba aportada y las violaciones imputadas al cartel. De manera tal, que no solo se demuestre la calidad y eficiencia del equipo que se pretende ofertar, sino que también se demuestre que cumple a cabalidad con los requerimientos y necesidades de la administración a efectos de satisfacer el interés público. En ese orden de ideas, no es factible pretender obtener un resultado favorable de un recurso de objeción por considerar que existe una trasgresión al principio de igualdad o de libre competencia, al no conceder puntos dentro del sistema de evaluación a maquinaria que haya sido fabricada antes de 1995, sin presentar la prueba idónea que los respalde o brindar mayor detalle y argumentación suficiente al respecto. A mayor abundamiento, en este caso el recurrente funda su pretensión en su mero decir, puesto que no demuestra que efectivamente la maquinaria sea capaz de cumplir a cabalidad con el fin para el que será destinada. Adicionalmente, es menester resaltar que la condición cartelaria recurrida no limita la participación del recurrente, por cuanto no representa una cláusula invariable o de admisibilidad, sino que con el establecimiento de dicha condición, lo que se busca es premiar con un puntaje mayor a aquellos oferentes que cuenten con maquinaria más reciente, en busca de adquirir los servicios de contratar a la empresa que cuente con las mejores condiciones para la prestación del servicios. Esto no quiere decir que la maquinaria o los vehículos con más de 15 años de haber sido fabricados, no puedan cumplir con el servicio requerido por parte de la Administración, tan es así que el cartel no impide la participación de una empresa que cuente oferte maquinaria con esa cantidad de años de haber sido fabricada, sino más bien el establecimiento de este parámetro de ponderación de ofertas, significa que la Administración busca premiar a las empresas que cuenten con maquinaria más moderna, en virtud de la ventaja que esto significa para la Administración. De las consideraciones expuestas, se concluye que no es procedente la modificación de las características del objeto contractual, en beneficio de un particular, sin que éste presente la argumentación necesaria para demostrar que lleva razón. Consecuentemente, ante las omisiones apuntadas, lo procedente es **rechazar de plano por falta de fundamentación**, el recurso de objeción interpuesto. -----

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) Rechazar de plano por falta de fundamentación** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **Inversiones Primo del Valle S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública 2010LN-000003-01**, promovida por la **Municipalidad de Heredia**, para la “recolección y tratamiento de basura”. -----

NOTIFÍQUESE.-----

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Alfredo Aguilar Arguedas
Fiscalizador Asociado

AAA/fjm

NN: 04735 (DJ-1968-2010)

NI: 8997

G: 2010001255-1