

R-DCA-004-2010

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a diez horas del diecisiete de setiembre de dos mil diez-----

Recurso de objeción al cartel interpuesto por Agencia Datsun S. A., en contra del cartel de la **Licitación Pública 2010LN-000005-00100** promovida por el Consejo de Seguridad Vial, para la adquisición de equipo de transporte.-----

I. POR CUANTO: El recurrente presentó su recurso en tiempo.-----

II. POR CUANTO: Mediante auto de las nueve horas treinta minutos del seis de setiembre de 2010, se confirió audiencia especial a la Administración con respecto al recurso interpuesto.-----

III. POR CUANTO: La Administración atendió la audiencia conferida por oficio DE-2010-2226 de 10 de setiembre de 2010.-----

IV.-POR CUANTO: Sobre el fondo del recurso. 1. Condiciones generales. Sanciones por

atraso Señala **el recurrente**, que el pliego de condiciones establece que si existiera atraso en la fecha de entrega de los bienes, y no fuere formalmente justificado de manera satisfactoria, el contratista debe cubrir por concepto de multa, por cada día hábil de atraso, la suma al 0,5% del monto total adjudicado. El objetante considera que tal disposición es arbitraria, ya que la misma no distingue si el incumplimiento es parcial, sino que la sanción por atraso en la entrega abarca la totalidad de la partida o línea adjudicada. Por ello, solicita que la sanción sea aplicada sobre la cantidad de unidades que hayan sufrido el atraso y no sobre la totalidad de la partida. **La Administración:** no acepta este punto, ya que indica que el contratista se encuentra obligado a entregar las líneas en que haya resultado adjudicatario en su totalidad. De allí que no cabe la consideración de un atraso para una entrega parcial de una línea, lo que resulta improcedente.

Agrega, que si se ofertaron varias líneas y hay atraso respecto de una de ellas, no se consideraría una eventual sanción respecto de la línea que no se dio tal situación. **Criterio del Despacho:** El pliego de condiciones establece en el punto 12 de las Condiciones Generales, que si existiera atraso en la fecha de entrega y éste no fuera formalmente justificado, el contratista debe cubrir por concepto de multa, por cada día hábil de atraso, la suma de 0,5% del monto total adjudicado. Al respecto, este órgano contralor considera que lleva razón la Administración, en cuanto a que las líneas deben ser entregadas en su totalidad, de allí que en caso de darse atrasos parciales en cada una de ellas, se generaría la sanción. En este punto, se **declara sin lugar** el recurso. Sin embargo, el

cartel no es claro en cuanto a que la multa proceda sobre cada línea, tal y como lo indica la Administración al contestar la audiencia especial, toda vez que el pliego de condiciones hace referencia al cobro sobre el monto total adjudicado, el cual podría estar compuesto por varias líneas. En este punto resulta importante tener presente lo estipulado en el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, según el cual *“En caso de que el objeto esté compuesto por líneas distintas, el monto máximo para el cobro de multas, se considerará sobre el mayor valor de cada una y no sobre la totalidad del contrato, siempre que el incumplimiento de una línea no afecte el resto de las obligaciones”*. Con base en lo anterior, el cobro de multas debe hacerse por cada línea y no por el monto total adjudicado, tal y como lo indica el cartel. Bajo esa línea de ideas, se **declara con lugar** el recurso en este aparte. **2. Condiciones Generales. Garantía de respaldo, repuestos y servicios:** Indica **el objetante** que el cartel estipula que el oferente debe poseer aparte de sus instalaciones principales en el Área Metropolitana, al menos dos sucursales fuera: una en la zona norte y otra en el sur. Se entiende como sucursal las agencias del mismo oferente que permita la compra de repuestos y coordinar las eventuales reparaciones por garantía que sean necesarios para asegurar el buen funcionamiento de los carros. Señala, que entiende y acepta la necesidad de la Administración de que los vehículos gocen del respaldo técnico y de repuestos, pero considera que lo regulado en el pliego es desproporcionado. Manifiesta, que las agencias distribuidoras en su mayoría, gozan de un taller como sede principal, y en determinadas ocasiones con una sucursal en la zona norte, ya que es una de las zonas con más vehículos vendidos, por lo que requieren mayor atención. Sin embargo, indica, que los distribuidores han estimado la necesidad de subcontratar talleres de prestigio para la atención de las unidades en diferentes zonas del país, así como para la venta de repuestos. Considera que no existe inconveniente en que se permita contar con un taller de servicio propio o con talleres subcontratados debidamente capacitados, a fin de no violentar el principio de libre concurrencia, ya que es un requisito difícil de cumplir. Manifiesta, que sólo Purdy Motor S.A. podría participar. **La Administración** indica que el servicio de post venta que se recibe no puede ser el mismo de parte de un establecimiento operado directamente por el distribuidor en el país de los vehículos adquiridos, que aquel que brinda un tercero, cuyo establecimiento no está orientado a atender únicamente vehículos de un determinado fabricante, que no tiene una relación contractual directa con la Administración, que no ha adquirido ningún compromiso con la institución y menos aún asegura a la Administración que ese eventual convenio se mantenga en el tiempo. Agrega, que la experiencia no ha sido satisfactoria, por lo que el tema de la propiedad de la

sucursal es muy importante. La coordinación interna entre sucursales, la integración de sus sistemas, coordinación de sus empleados, coordinación para la atención de los vehículos, requerimientos de los carros, conocimientos del cliente, accesibilidad a las cuentas de crédito y otros, no podrán ser iguales entre ambos tipos de sucursales, por lo que no se acepta la objeción. Señala, que el objetante no aporta razones o justificaciones adecuadas, ni acredita las condiciones que podría ofrecer a la entidad por medio de terceros. **Criterio para resolver:** el pliego de condiciones establece como una condición invariable, que el oferente posea a parte de sus instalaciones principales en el Área Metropolitana, por lo menos 2 sucursales fuera de dicha área, una en la zona norte y otra en la sur; entendiéndose como sucursal, las agencias del mismo oferente que permitan la compra de repuestos y coordinar las eventuales reparaciones por garantía que sean necesarios para asegurar el buen funcionamiento del vehículo. La objetante ha manifestado que ella cuenta con su sucursal principal y una en la zona norte, pero indica que únicamente una empresa cumple con el requisito de tener sucursal en la zona sur. Por su parte, la Administración ha señalado la necesidad de este requerimiento, ya que no es lo mismo que la atención del vehículo se dé por parte de la agencia, que por un tercero. Sobre este tema, este órgano contralor en Resolución R-DCA-115-2007, dirigida a esa misma entidad señaló: *“Sobre el punto en discusión, debe indicarse que si bien se comparte el interés de la Administración por contar con mejores condiciones para el cumplimiento de sus cometidos en materia de Policía de Tránsito, no se tiene acreditado que exista facilidad de que pluralidad de empresas cumplan a cabalidad con este requisito de admisibilidad, lo cual conlleva a razonar que este requisito no es posible en la realidad del mercado actual. Así entonces, sin entrar a cuestionar las razones por las cuáles las empresas no cumplen esta posibilidad, lo cierto es que no se llega a demostrar que la mayoría de empresas cuente con al menos tres sucursales fuera del área metropolitana.”* (véase en similar sentido R-DCA- 301-2006 del 20 de junio de 2006 y R-DCA-440-2008 del 22 de agosto de 2008). Esta Contraloría General mantiene el criterio sostenido, y considera que dicho servicio puede ser brindado a través de terceros que hayan establecido algún tipo de convenio con el oferente. Ahora bien, a efectos de que el servicio sea eficiente, efectivo y de calidad, es necesario que dichos talleres cuenten con los estándares establecidos por el fabricante. Así las cosas, procede **declarar con lugar** este punto del recurso, para que se considere como requisito de cumplimiento obligatorio contar con una sucursal propia en el Área Metropolitana en tanto que los otros talleres de la Zona Norte y Sur bien pueden ser de su propiedad, o de un tercero, siempre que sean avalados por el oferente bajo los parámetros

y estándares que exige el fabricante. **3. Línea 1 y 2. Cilindrada.** Indica **el recurrente**, que el cartel estableció que los vehículos debían tener un desplazamiento de 3000 c.c. (margen del +-5%) Aclara, que en épocas anteriores, se consideraba que mediante el cilindraje se podía determinar el tamaño del motor, por lo que la Administración hacía usos de este parámetro para dimensionar la potencia que el vehículo podía alcanzar. Señala, que lo anterior fue erradicado hace bastantes años, y el factor potencia es el que determina el tamaño del motor. Indica, que Agencia Datsun tiene vehículos que se adaptan a las condiciones establecidas por la Administración, en cuanto a potencia y torque, no así cilindraje, situación que imposibilita su participación. Agrega, que en el cartel no se encontró una explicación técnica en la cual se basó la Administración para esa determinación, y en cuanto al 5% no amplía en forma real la posibilidad de una mayor cantidad de oferentes, ya que dicho porcentaje no es significativo. Solicita, se elimine lo relativo al cilindraje de las unidades y se mantenga, tal y como se consignó, la misma potencia y torque, que son los únicos que determinan el tamaño del motor. **La Administración:** señala que el cartel regula lo referente a la potencia y debe haber una vinculación estrecha entre la cilindrada deseable, pues con sólo la potencia puede que no exista coincidencia con ese requerimiento, no alcanzándose el objetivo institucional. **Criterio para resolver:** el numeral 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) establece que el recurso de objeción debe presentarse debidamente fundamentado. En el caso en cuestión el objetante se limita a indicar la importancia de la potencia, sin demostrar técnicamente que el bien ofrecido puede satisfacer la necesidad de la Administración. Incluso, en relación con el rango, no fundamenta porqué considera que el +- 5% fijado en el cartel no amplía las posibilidades de participación. Bajo esa línea de ideas, procede **declarar sin lugar** el recurso en este punto. **4. Líneas 1 y 2. Transmisión.** Indica **el objetante** que el cartel de licitación establece como cláusula invariable, que los vehículos sean de transmisión manual, con cinco velocidades. Manifiesta, que con el transcurso del tiempo, los diferentes fabricantes, han llevado a cabo avances tecnológicos que alcanzan la transmisión manual. Muchos han superado la transmisión de cinco velocidades y han adoptado por la de 6 velocidades. Señala, que dicha ventaja se evidencia por el hecho de tener un vehículo que podrá hacer los cambios de marcha con mayor rapidez y suavidad y el motor se mantendrá en todo momento en un nivel de rendimiento óptimo, lo cual equivale a menor consumo de combustible y emisión de gases. Señala, que al ser este un aspecto que beneficia a la Administración, considera conveniente que las cinco velocidades sean preferentes, ya que de mantenerse se violentaría los principios de contratación administrativa, principalmente el día libre

conurrencia, ya que limita su participación y la de otras empresas. **La Administración**: manifiesta que se trata de una integralidad de especificaciones que en el giro comercial responden a un todo de características, por lo que no se puede segregar requerimientos, aún bajo el principio de una mayor participación. Agrega, que una transmisión de 6 velocidades no alcanzaría al piso en un vehículo, con el resto de condiciones establecidas. **Criterio para resolver**: en este caso, la Administración no fundamenta técnicamente el por qué requerir únicamente de 5 velocidades, cuando, producto de la evolución tecnológica ya existen carros con 6 velocidades, que podrían ofrecer iguales o mejores resultados a la entidad licitante. De pedirse cinco marchas se podrá hacer como preferible. De esta forma se **declara con lugar** el recurso, a efectos de que la Administración considere aquellos vehículos que tengan 5 velocidades o más. **5. Líneas 1 y 2. Medidas de la batea.** El objetante rechaza las dimensiones externas para los vehículos requeridos por la Administración, ya que se deja por fuera los carros de su representada. De esta forma, considera que se debe establecer un porcentaje (+-) de tolerancia, a fin de que no se impida la participación de oferentes. Manifiesta, que el establecer un mínimo a las dimensiones sin establecer márgenes de tolerancia atenta contra el principio de libre concurrencia. Señala, que entre el vehículo a ofrecer y lo dispuesto en el cartel existe una diferencia de 2cm en cuanto al largo. En relación con el ancho, la diferencia es de menos de un centímetro. **La Administración**: indica que acepta el margen solicitado. **Criterio para resolver**: en este punto, la entidad ha manifestado aceptar los márgenes solicitados por el objetante. No obstante, Agencia Datsun no indicó en su recurso un determinado rango, sino que únicamente señaló que en este tipo de requerimientos deben existir márgenes, aspecto que este órgano contralor comparte. De esta forma, se **declara con lugar** el recurso, para que la Administración establezca un rango razonable y proporcional, en el cual se incluya las medidas solicitadas por el objetante. **6. Líneas 1 y 2. Llantas, aros de aleación de aluminio o similar de alta resistencia.** Indica **el recurrente**, que lo dispuesto en el cartel, atenta contra los principios de libre concurrencia y participación, ya que la exigencia de contar con cinco aros de lujo obedece a una especificación no necesaria en un vehículo. Señala, que el vehículo a ofrecer carece de ese tipo de extra, ya que los pick up, son carros destinados a trabajo forzado, por lo que el tipo de actividad que desempeñan y el costo económico que implica, no se trae con los cinco aros de lujo, por lo que considera que no debe ser una condición invariable. Agrega, que los aros de aluminio encarecen las unidades en forma considerable, por lo que también debe tomarse en cuenta este aspecto, que no contribuye a mayor eficiencia y desempeño del carro. De esta forma solicita que se elimine esta especificación o

se ponga como preferible. **La Administración**: manifiesta que se trata de una integralidad de especificaciones que en el giro comercial responden a un todo de características, por lo que no se puede segregar requerimientos, aún bajo el principio de una mayor participación **Criterio para resolver**: en cuanto a este punto, lleva razón el objetante, en el sentido que los aros de lujo no influyen en la eficiencia y funcionalidad del vehículo, de allí que no se considere un requisito o condición invariable como lo establece el cartel. Véase, que la entidad no ha demostrado o justificado técnicamente la necesidad de tal requerimiento, razón por la cual se **declara con lugar** el recurso, para que tal condición no sea de acatamiento obligatorio, sino que la Administración podrá valorarlo si así lo considera, indicarlo como un requerimiento preferible. **7. Radio AM/FM 6CD MP3 o superior, con mínimo de dos parlantes y antena.** Alega **el recurrente** que lo dispuesto en el cartel atenta contra la libre concurrencia participación, ya que la exigencia de 6 CD MP3, obedece a una especificación técnica no necesaria en el automotor, y su existencia no conlleva a mayor eficiencia y desempeño. Señala, que el vehículo a ofrecer no tiene dicho aditamento, ya que el costo económico que ello implica y por ser carros de trabajo, no se traen con esa extra. Considera, que no debe ser una condición invariable, por lo que debe eliminarse o regularse como preferible. Por ello, solicita que la existencia del MP3 sea una condición preferible. **La Administración**: manifiesta que se trata de una integralidad de especificaciones que en el giro comercial responden a un todo de características, por lo que no se puede segregar requerimientos, aún bajo el principio de una mayor participación. **Criterio para resolver**: una vez más, este órgano contralor considera que el requerimiento del aditamento del radio AM/FM 6CD MP3, no influye en una adecuada funcionalidad o eficiencia del vehículo. Este puede considerarse una extra que no debe ser establecida como un requerimiento de acatamiento obligatorio. Sumado a ello, la entidad no ha demostrado el por qué es indispensable este instrumento. De allí que procede **declarar con lugar** este punto del recurso, a efectos que no se considere como una condición invariable, pudiendo establecerlo como un aspecto preferible. -----

POR TANTO

Con fundamento en lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182 y siguientes de la Constitución Política; 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa y 170, 171 y 172 de su Reglamento General **se resuelve: 1) Declarar parcialmente con lugar** el recurso de objeción al cartel interpuesto por **Agencia Datsun S. A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública 2010LN-000005-00100** promovida por el Consejo de Seguridad Vial, para la adquisición de equipo de

transporte **2) Prevenir** a la Administración para que realice las modificaciones al cartel indicadas en la presente resolución, según lo dispone el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----

NOTIFÍQUESE.-----

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Licda Lucía Gólcher Beirute
Fiscalizadora

LGB/ymu
NN: 08902 (DCA-0015-2010)
NI: 16867, 17322
G: 2010002176-1