

R-DCA-151-2010

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas del veintitrés de noviembre del dos mil diez. -----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **JCB Distribuidora S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No.2010LN-000001-MUGARABITO**, promovida por la **Municipalidad de Garabito**, para la adquisición de una excavadora, acto de adjudicación recaído a favor de la empresa **Comercial de Potencia y Maquinaria (MPC)**, por un monto de **\$172.000,00.** -----

RESULTANDO

I. Que la empresa JCB Distribuidora S.A. interpuso recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de cita, alegando que su oferta fue indebidamente calificada por parte de la Administración al momento de aplicar el sistema de evaluación, razón por la cual en realidad se configura como la oferta que obtiene la calificación más alta y por ende es la legítima adjudicataria del procedimiento de contratación bajo análisis. -----

II. Que mediante el auto de las ocho horas con treinta minutos del diecinueve de setiembre del dos mil diez, este Despacho procedió a solicitar a la Municipalidad de Garabito, la presentación del expediente administrativo de la Licitación Pública N° 2010LN-000001-MUGARABITO (ver folio 056 del expediente de apelación). La Administración aportó el expediente solicitado, por medio del oficio PM-155-2010 del 09 de setiembre del 2010 (ver folio 061 del expediente de apelación). --

III. Que a través del auto de las quince horas con quince minutos del veintiocho de setiembre de dos mil diez, se confirió audiencia inicial a la Administración y a la adjudicataria (ver folio 063 del expediente de apelación). -----

IV. Que mediante el auto de las trece horas con treinta minutos del trece de octubre de dos mil diez se confirió audiencia especial a la empresa recurrente para que se refiriera a los argumentos expuestos, por parte de la Administración y la empresa adjudicataria, en contra de su oferta al momento de contestar la audiencia inicial (ver folio 089 del expediente de apelación). -----

V. Que mediante el auto de las diez horas con treinta minutos del cuatro de noviembre de dos mil diez se confirió audiencia final de conclusiones a las partes por espacio de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de dicho auto (ver folio 0101 del expediente de apelación).

VI.- Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias, y, -----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: 1) Que la Municipalidad de Garabito promovió la Licitación Pública No.2010LN-000001-MUGARABITO, para la adquisición de una excavadora (ver Diario Oficial La Gaceta No.114 del 14 de junio del 2010). 2) Que en la última versión del cartel se indica lo siguiente: **2.1)** “(...) 7.14. *PREFERENCIAS TÉCNICAS (aspectos a evaluar en la calificación) / Por cada preferencia técnica que demuestre el oferente cumplir, obtendrá el puntaje indicado, dichas preferencias deberían emitir una carta certificada por el fabricante del equipo en el país de origen.*

<i>DESCRIPCIÓN</i>	<i>PUNTUACIÓN</i>
<i>1. Ventilador reversible de accionamiento hidráulico</i>	<i>2 puntos</i>
<i>2. Mayor fuerza de excavación del cucharón</i>	<i>2 puntos</i>
<i>3. Máxima altura de excavación = o superior a 10mts</i>	<i>2 puntos</i>
<i>4. Más o igual a 8 rodillos inferiores</i>	<i>2 puntos</i>
<i>5. Alcance de excavación al nivel del suelo = o superior a 9870mm</i>	<i>2 puntos</i>

(...)” (El resaltado y subrayado corresponden al original) (ver folio 163 del expediente administrativo). **2.2)** “(...) 17. *SISTEMA DE EVALUACIÓN OFERTAS / Las ofertas serán calificadas en las siguientes variables:*

<i>REF.</i>	<i>Parámetros a calificar</i>	<i>Puntos</i>
<i>17.1</i>	<i>Precio</i>	<i>40</i>
<i>17.2</i>	<i>Plazo de entrega</i>	<i>20</i>
<i>17.3</i>	<i>Años de experiencia</i>	<i>10</i>
<i>17.4</i>	<i>Antigüedad en la comercialización</i>	<i>10</i>
<i>17.5</i>	<i>Garantías extendidas para el equipo</i>	<i>10</i>
<i>17.6</i>	<i>Preferencias técnicas</i>	<i>10</i>
<i>TOTAL</i>		<i>100</i>

(...) / 17.6. *Preferencias Técnicas / El oferente que presente certificación del fabricante que el equipo ofrecido cumple con las Preferencias Técnicas solicitadas obtendrá dos (2) puntos por cada una de las preferencias (...)*” (El resaltado corresponde al original) (ver folio 158 y 159 del expediente administrativo). **2.3)** “(...) 17.4. *Antigüedad en la comercialización de maquinaria / Se*

asignará un punto, por cada año de permanencia que tenga la empresa de dedicarse a la venta de maquinaria de la marca ofrecida en el mercado nacional, hasta un máximo de diez (10) puntos. Para tal efecto el oferente deberá aportar documentación certificada original, que acredite tal condición (...)" (ver folio 413 del expediente administrativo). **2.4)** "(...) 17.5. Garantías Extendidas / El oferente que brinde las garantías extendidas solicitadas y certificación emitida por el fabricante obtendrá (10) puntos. Para obtener el puntaje de las garantías extendidas, deberán indicar en la certificación las garantías solicitadas de acuerdo a los mismos términos que se solicitan en el cartel (...)"(ver folio 413 del expediente administrativo). Y el cartel, en cuanto a las garantías extendidas dispone: "(...) 8. GARANTÍAS DEL EQUIPO. / El equipo debe indicar expresamente que: / Al someter al concurso la oferta, el oferente debe aceptar las garantías y las penalizaciones siguientes, al igual que todos los que se involucran en la operatividad del equipo: concesionario, oferente y contar con el aval del fabricante. (...) 8.1.4. La garantía total del equipo deberá considerar el aire acondicionado en su totalidad. / 8.1.5. Para el tren de potencia y del sistema hidráulico, se solicita garantía extendida de 2 años o 6.000 horas de operación, lo que ocurra primero, emitir carta certificada por el fabricante. / 8.1.6. Para la parte estructural, se solicita garantía extendida por un periodo de 3 años sin límite de horas, emitir certificada por el fabricante. (...)" (ver folio 162 del expediente administrativo). **3)** Que en su oferta la empresa recurrente aporta certificación del fabricante del equipo ofertado LBX Link.Belt Excavators del 22 de julio del presente año en la que se indica entres otros aspectos que: **3.1)** "(...) Por este medio hacemos constar que la marca Link belt se comercializa en Costa Rica desde el año 1998, asimismo mantenemos relaciones comerciales con el señor Juan Carlos Bolaños Rojas, apoderado generalísimo de la empresa JCB Distribuidora Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-367152 desde el año 2000 (...)" (ver folio 393 del expediente administrativo). **3.2)** "(...) f) Que la excavadora ofertada en la presente licitación cuenta con las siguientes especificaciones técnicas: 1) Tiene un kit disponible para adaptar al ventilador del motor para que se capaz de operarlo reversiblemente. (Les informamos que nuestro diseño patentado de enfriamiento de motor no lo necesita, ya que cuenta con diseño de tecnología avanzada. De igual forma contamos con un rápido acceso al motor que permite limpiarlo rápidamente si fuera requerido). / (...) 3. Máxima Altura de excavación 9.61m. La empresa LBX tiene un juego disponible para las excavadoras modelo 210X2 para alcanzar una máxima altura de excavación de 10.6 metros. / (...) 5. Alcance de excavación al nivel del suelo 9.73m. LBX cuenta con un aditamento de fácil montaje y desmontaje

del balde (acoples rápidos Dromone) del cucharón, el mismo hace que su alcance se incremente en 350 mm sus diferentes alcances. Lo cual da como resultado un alcance a nivel del suelo de 10.8 metros (...)” (ver folios 393 y 392 del expediente administrativo). **3.3)** Que adjunto a su oferta la empresa apelante aportó copia certificada de la Cédula de Persona Jurídica número 3-101-367152, de la empresa JCB Distribuidora Sociedad Anónima, del Registro de Personas Jurídicas, en la que se indica como fecha de emisión 21 de abril del 2004 y señala como fecha de vencimiento 27 de enero del 2103. En dicho documento existe una advertencia según la cual se indica: “(...) *Este documento no demuestra la vigencia de la personería ni la inscripción de la entidad (...)*” (ver folio 378 del expediente de apelación). **4)** Que en su oferta, la empresa adjudicataria, en cuanto a la garantía extendida para la parte estructural del equipo indicó: **4.1)** “(...) *8.1.4. En caso de resultar adjudicados Comercial de Potencia y Maquinaria S.A., se compromete a brindar una garantía extendida para la parte estructural, por un periodo de 3 años sin límite de horas, Ver anexo 2, Certificación del fabricante (...)*” / (...) *8.1.6 Entendemos y aceptamos que la garantía deberá brindarse a más tardar 2 días después de notificada formalmente la avería (...)*” (ver folios 366 y 367 del expediente administrativo). **4.2)** Por medio de certificación emitida por el fabricante del equipo John Deere, del 16 de julio del 2010, se indica que: “(...) *3. Comercial de Potencia y Maquinaria, Sociedad Anónima (MPC) está autorizado para ampliar la cobertura de esta garantía mediante la adquisición de programas de garantía extendida. De ser así, estos términos serán explícitamente incluidos en la oferta respectiva, y se apegarán a las políticas descritas en nuestro Manual de Administración de Servicio y de Garantía Secure y Secure Extended. / 4. Las garantías serán suministradas y otorgadas por Comercial de Potencia y Maquinaria Sociedad Anónima (MPC), y no cubren daños ocasionados por indebida operación aplicación o mantenimiento inadecuado. El mantenimiento adecuado, definido para propósitos de esta garantía, es el realizado siguiendo estrictamente las instrucciones detalladas en el Manual de Operador John Deere específico para esta máquina. (...)*” (ver folios 340 y 341 del expediente administrativo). **5)** Que por medio del oficio PM-134-2010 del 04 de agosto del 2010 la Licenciada Ana Sofía Schmidt Quesada como Proveedora Municipal remite el informe técnico mediante el cual se realiza la evaluación y calificación del puntaje de los oferentes dentro de la Licitación Pública 2010LN-000001-MUGARABITO en la cual se muestra lo siguiente: **5.1)** “(...)

f. FACTOR PREFERENCIAS TÉCNICAS: 10 Puntos

	Puntos	AGROMEC S.A.	JCB S.A.	MPC S.A.
<i>Ventilador reversible de accionamiento hidráulico</i>	<i>2 puntos</i>	<i>0 pts</i>	<i>0 pts</i>	<i>2 pts</i>
<i>Mayor fuerza de excavación del cucharón</i>	<i>2 puntos</i>	<i>0 pts</i>	<i>2 pts</i>	<i>0 pts</i>
<i>Máxima altura de excavación</i>	<i>2 puntos</i>	<i>2 pts</i>	<i>0 pts</i>	<i>2 pts</i>
<i>Más o igual a 8 rodillos inferiores</i>	<i>2 puntos</i>	<i>2 pts</i>	<i>2 pts</i>	<i>2 pts</i>
<i>Alcance de excavación al nivel del suelo</i>	<i>2 puntos</i>	<i>0 pts</i>	<i>0 pts</i>	<i>0 pts</i>
Total		4 pts	4 pts	6 pts

/ AGROMEC S.A.: 4 Puntos / GRUPO JCB S.A.: 4 Puntos / MPC S.A.: 6 Puntos (...) (El resaltado y subrayado corresponden al original) (ver folio 433 del expediente administrativo). **5.2)** “(...)

PUNTUACIÓN TOTAL:

Grupo	Pts	Agromec S.A.	JBC S.A.	MPC S.A.
Precio	40	36	36	40
Plazo de entrega	20	20	20	20
Años de experiencia	10	10	9	10
Antigüedad en la comercialización	10	10	10	10
Garantías extendidas para el equipo	10	0	10	10
Preferencias técnicas	10	4	4	6
	Total	80 pts	91 pts	96 pts

Por tanto: / Tomando en cuenta el contenido presupuestario, la consideración de la evaluación y análisis reflejado de la oferta presentada por la empresa MPC S.A. Es la oferta que cumple con lo requerido, técnica, financiera y legalmente en el cartel de contratación, suministrando la satisfacción del interés público y requerimiento Municipal (...) (El resaltado y subrayado corresponden al original) (ver folios 432 y 433 del expediente administrativo). **5.3)** Que por medio del oficio PM-137-2010 del 06 de agosto del presente año, la Municipalidad de Garabito, manifiesta lo siguiente: “(...) *Señalamos que de acuerdo a la última publicación en el Diario Oficial La Gaceta número 123, en su página 41m y de acuerdo a la evaluación anterior, señalamos las preferencias técnicas a donde su representada obtiene 0 puntos. / Ventilador reversible de accionamiento hidráulico:* / Si vemos la certificación del fabricante aportada en su oferta, señala que existe un kit para el ventilador, pero no lo ofrece con el equipo. / *Máxima altura de excavación:* / Si vemos la certificación aportada en su oferta, señala que la empresa LBX tienen un juego disponible, pero no lo ofrece con el equipo. / *Alcance de excavadora al nivel del suelo:* / Si

vemos la certificación del fabricante aporta en su oferta, señala que la empresa LBX cuenta con un aditamento, de fácil montaje y desmontaje (...)” (ver folio 455 del expediente administrativo). **6)**

Que el Concejo Municipal de Garabito, por medio del artículo VI, inciso E) de la Sesión Ordinaria N° 15 del 22 de julio del 2010, acordó adjudicar la Licitación Pública No.2010LN-000001-MUGARABITO, para la adquisición de una excavadora a la empresa MPC S.A., por un monto de \$172.000,00 (ver Diario Oficial La Gaceta No.169 del 31 de agosto del 2010). -----

II. Sobre la legitimación y fondo del recurso incoado. Con base en lo dispuesto por el artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual dispone que: “(...) *podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo (...)*”, resulta indispensable realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar la procedencia o no de los argumentos en que la empresa apelante apoya su recurso. Sobre el particular, siendo que dentro del procedimiento concursal de marras, la oferta de la empresa recurrente fue declarada como elegible y sometida al sistema de evaluación, para que ésta cuente con la legitimación suficiente dentro del conocimiento de la presente acción recursiva, debe que su oferta resulta ser la legítima adjudicataria del concurso al ocupar el primer lugar del sistema de evaluación, considerando que a su juicio su oferta fue indebidamente valorada por parte de la Administración. En ese sentido, siendo que a partir de la aplicación del sistema de evaluación que efectúa la Administración, la empresa adjudicataria obtuvo una calificación de 96 puntos, mientras que la apelante obtuvo 91 puntos (ver hecho probado No.4.2), ésta última deberá acreditar como es que termina superando a la adjudicataria en la calificación. En ese orden de ideas, considerando que en este caso la legitimación está intrínsecamente ligada al fondo del asunto, es que se analizan en conjunto ambos supuestos. **a) Sobre la Antigüedad en la comercialización de maquinaria.** La Administración manifiesta que para la calificación de este punto se pidió documentación certificada original, que la apelante no presentó, por lo que no se le deben conceder los 10 puntos, a pesar de que por error así se le adjudicaron en el análisis realizado. Agrega que la empresa apelante aportó una copia de la cédula jurídica de la empresa JCB Distribuidora S.A., está inscrita ante el Registro de la Propiedad e Inmuebles desde el 21 de abril del 2004. Sin embargo en la certificación del fabricante dispone que la marca Link-Belt se comercializa en Costa Rica desde el año de 1998 y que mantienen relaciones comerciales con el apoderado de la empresa desde el año 2000, pero no así como distribuidor de la marca Link-Belt, ya que la empresa se constituyó en el año 2004. Por su parte la empresa adjudicataria considera que la empresa apelante no señala los

años que tienen como comercializadora de la marca Link-Belt, sino que presenta únicamente su cédula jurídica donde se indica que fue constituida en el año 2004 y en la certificación del fabricante no se mencionan los años que tiene la empresa JCB Distribuidora S.A. como distribuidora de la marca ofrecida. Agrega que inicialmente la marca la comercializaba la empresa YALE S.A. Añade que la certificación manifiesta que Link-Belt mantiene relaciones con el apoderado generalísimo de la empresa desde el 2000 y no precisamente con la empresa como tal.

Criterio del Despacho. La Administración definió en el cartel los elementos bajo los cuales se rige el procedimiento de contratación en comentario, configurándose así el cartel como el reglamento específico de la contratación. En esos términos, tratándose de la antigüedad en la comercialización de la marca, en el cartel se dispuso que para comprobar este requisito era necesario aportar documentación certificada original, sin especificar el tipo de documentación que se debía presentar. En esos términos, la decisión del documento a presentar quedó librada al oferente, que en todo caso debía ser certificada y original. Por consiguiente, no encuentra este Despacho que lleven razón la empresa adjudicataria y la Administración al mencionar que este aspecto no fue demostrado en virtud de lo que indica la copia de la cédula jurídica aportada, siendo que en primera instancia no es mediante éste documento que la empresa apelante intenta demostrar sus años en la comercialización del equipo ofertado y en segundo lugar porque dicho documento claramente establece que: “(...) *Este documento no demuestra la vigencia de la personería ni la inscripción de la entidad (...)*” (ver hecho probado No.3.3), en consecuencia, si la Administración tuvo alguna duda a raíz de la presentación de este documento, debido haber requerido una aclaración a la empresa apelante, sin embargo le otorgó la totalidad de los puntos en relación con este parámetro de ponderación. Por otra parte, la empresa adjudicataria aporta una certificación de parte del fabricante del equipo en la que se indica que el equipo de la marca Link-Belt se comercializa en Costa Rica desde el años de 1998 y que mantienen relaciones comerciales con el señor Juan Carlos Bolaños Rojas, en calidad de apoderado generalísimo de la empresa JCB Distribuidora Sociedad Anónima, desde el año 2000 (ver hecho probado No.3.1.). En ese mismo sentido, si la Administración tenía alguna duda en relación con la documentación presentada, debió haber requerido que ésta fuera aclarada. De ese modo, al tenor de lo indicado en la certificación, no resultan ser de recibo los argumentos esbozados por parte de la Administración y la empresa adjudicataria. **b) Sobre las preferencias técnicas.** La empresa apelante alega que se le asignaron únicamente 4 puntos, cuando en realidad les corresponden 10 puntos. Señala que de acuerdo al oficio PM-134-2010 del 04 de

agosto anterior, no se les asignaron puntos en cuanto al ventilador reversible de accionamiento hidráulico, mayor altura de excavación y alcance de excavación a nivel del suelo. Considera que la Administración les concedió cero puntos para esas tres preferencias erróneamente, considerando que su equipo no tiene esas preferencias técnicas, aun cuando sí las posee, tal y como lo indican en la certificación del fabricante que adjunta a su oferta. Añade que el requisito cartelario indicaba que para obtener los dos puntos por cada preferencia se debía presentar la certificación del fabricante que indique que el equipo ofrecido cuenta con esa preferencia, requisitos en todos los casos cumplieron, por lo que debió otorgársele la totalidad de los puntos. Dice que el texto de la certificación del fabricante es claro y explica en cada caso cómo es que se llega a alcanzar la característica técnica solicitada, lo que excluye de plano la interpretación que realiza la Administración en el oficio PM-137-2010 del 06 de agosto anterior, puesto que no se trata de extras que la Municipalidad deberá adquirir por aparte en caso de seleccionar su oferta. Reitera que la oferta expresamente señala que el equipo ofertado cuenta con esas preferencias. Por su parte la Administración contesta que en relación con el ventilador reversible de accionamiento hidráulico, señalan que en la certificación del fabricante se indica que el equipo ofrecido no cumple con la preferencia técnica solicitada en el cartel, porque indican que el equipo no lo requiere al poseer otro diseño. Consideran que no tiene porque asignársele puntos a una preferencia técnica que no cumplen. En relación con la máxima altura de excavación, señalan que la certificación del fabricante indica que el equipo tiene un juego disponible para la excavadora modelo 210X2, para alcanzar una altura máxima de 10.6. Sin embargo, el fabricante no indicó que ofrecía ese juego adicional. Considera que el oferente, para ser acreedor de esos dos puntos, debió aclarar tácitamente si su equipo incluía ese juego. Finalmente en cuanto al alcance de excavación al nivel del suelo, manifiestan que se trata de un caso similar al anterior, para el que en la certificación del fabricante se dice que existe un aditamento adicional que permite alcanzar esa característica, sin embargo no se aporta con la oferta ninguna manifestación que indique que el equipo ofertado incluye ese aditamento. Mientras tanto, la empresa adjudicataria expresa que en cuanto al ventilador hidráulico reversible, considera que no se le deben reconocer puntos a la empresa recurrente tomando en consideración que la propia certificación del fabricante indica que utilizan otro diseño, por lo que no lo ofrecen. Con respecto a la altura máxima de excavación, en la certificación del fabricante, se indica que para alcanzar la preferencia técnica se necesita de un juego que está disponible, pero que en la oferta no se menciona que este incluido. Sobre este mismo punto, agrega que el oferta la

apelante señala una medida de 9.90m, no obstante en la certificación del fabricante se indica que la medida es de 9,61m, lo cual consideran contradictorio. Asimismo, con respecto al alcance de excavación, la certificación del fabricante, aportada por la empresa recurrente señala que existe un aditamento que incrementa en 350mm sus diferentes alcances, sin embargo en la oferta no consta que se ofrezca este aditamento, por lo que no cumple. Además arguye que la recurrente debió haber hecho referencia en su oferta a las dimensiones máximas incluyendo el aditamento, puesto que esto afecta las dimensiones, la fuerza de excavación, entre otros. Además en su oferta indica que el peso de operación del equipo es de 21.500kg y en las especificaciones del fabricante se establece este mismo peso, sin hacer referencia a los aditamentos, por lo que a su juicio es claro que no se incluyen. **Criterio del Despacho.** En primera instancia, es necesario indicar que este órgano contralor, en múltiples ocasiones, ha sostenido su criterio, en el sentido de otorgar al pliego de condiciones el carácter de reglamento específico de la contratación promovida; el cual encuentra respaldo normativo en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. De esa forma, el cartel se constituye en el instrumento idóneo para definir, en términos técnicos, claros, suficientes, concretos y objetivos, la voluntad de contratar de la Administración y desde luego, las reglas que van a prevalecer en la tramitación del negocio. Es por ese instrumento entonces, que se dan a conocer todas las condiciones y especificaciones que se consideran de importancia para promover una igualitaria participación en el concurso, propósito que sólo es viable de alcanzar, cuando se fijan entre otros elementos, las reglas claras para seleccionar el ganador de la competencia, lo cual implica la incorporación de una parte general en la que se establecen las condiciones generales de admisibilidad y posteriormente un sistema de calificación, al cual se someten únicamente las plicas que hayan superado la primera etapa, con el fin de valorar las diferencias comparativas entre ellas. Ahora bien, dentro de esa tesitura y de cara a la resolución del caso que nos atañe, en el concurso bajo análisis, el cartel de la licitación en comentario otorgó una serie de puntos para aquellos oferentes que cumplieran con ciertas preferencias técnicas. Para demostrar el cumplimiento con estos requisitos el cartel solicitó la presentación de una certificación del fabricante en la que se indique que el equipo cumple con dichas preferencias (ver hecho probado 2.1). En esos términos conviene analizar las preferencias técnicas en las que a la empresa adjudicataria no se le concedieron los dos puntos cuando aduce que le corresponden. **1) Ventilador hidráulico reversible**, en relación con esta preferencia en su oferta, la empresa adjudicataria, a través de una certificación del fabricante indica expresamente que la máquina ofertada, cuenta con un kit

para adaptar al ventilador del motor para que este pueda ser operado reversiblemente (ver hecho probado No.3.2), cumpliendo con la finalidad que busca la preferencias técnica en comentario. En ese sentido, no es suficiente con el señalamiento que hace la Administración en cuanto a que el equipo trabaja con un sistema distinto, sino que se debe analizar si cumple con la función para la cual se requiere que el equipo cuente con la preferencia que se está puntuando. De lo que se indica en la certificación del fabricante así como de las manifestaciones de la empresa apelante, la maquinaria no requiere de un sistema hidráulico para que opere reversiblemente, sino que trabaja con una tecnología distinta pero que igualmente permite cumplir con el cometido que pretende la Administración. Hasta el momento la Administración ni la empresa adjudicataria han demostrado como es que no se cumple con la finalidad que persigue la preferencia sino que se limitan a señalar que se trata de un sistema distinto. Por ende se declara **con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. 2) Máxima altura de excavación: igualmente, en relación con la máxima altura de excavación, la empresa apelante presenta una certificación del fabricante en la que literalmente menciona que: “(...) 3. *Máxima Altura de excavación 9.61m. La empresa LBX tiene un juego disponible para las excavadoras modelo 210X2 para alcanzar una máxima altura de excavación de 10.6 metros. (...)*” (ver hecho probado No.3.2.). Es decir que de acuerdo con lo que indica el fabricante, se cumple con la preferencia técnica solicitada. Vale señalar que la forma en la que la Administración solicitó que se acreditara el cumplimiento con las preferencias técnicas era precisamente mediante certificación del fabricante. No obstante, argumenta tanto la Administración como la empresa adjudicataria, que en la certificación aportada, el fabricante acredita que existe un juego disponible pero no se indica que lo oferte. Sobre este punto, más allá que dentro de la oferta no existe manifestación expresa indicando que no se incluye el juego necesario para alcanzar la altura máxima de excavación, mediante el recurso incoado la empresa apelante, expresamente manifiesta que el equipo ofrecido cumple con la preferencia técnica y por ende se ofrece con ese juego, sin costo adicional para la Administración. Consecuentemente, corresponde declarar **con lugar** el recurso en relación con este punto. Siendo incorrectas las apreciaciones de parte de la Administración, al momento de calificar las preferencias técnicas de la empresa apelante (ver hecho probado No.5.1) y en la posterior justificación de esa calificación, que realiza por medio del oficio PM-137-2010 (ver hecho probado No.5.3.). Asimismo, conviene señalar, que si bien se hace una referencia a una eventual contradicción entre la certificación del fabricante y el contenido de la oferta, en ningún momento se está incumpliendo con el mínimo requerido en el cartel y

adicionalmente existe la manifestación de la empresa apelante que viene a aclarar este aspecto, que hasta el momento no se ha requerido prevención alguna por parte de la Administración. **3)** Alcance de excavación al nivel de suelo: de la misma forma en la que lo hicieron para la referirse a la calificación recibida por la oferta de la empresa apelante en cuanto a las preferencias técnicas antes vistas, tanto la adjudicataria como la Administración consideran que la empresa apelante no cumple debido a que en la certificación del fabricante aportada se dispone que el equipo requiere de un aditamento especial para cumplir con la preferencia técnica y este aditamento no ha sido ofertado por parte de la empresa apelante. Sin embargo, para esta preferencia técnica, igualmente existe una manifestación expresa de la empresa apelante en la que señala que el equipo ofertado cumple con la característica técnica, tal y como lo indica la empresa fabricante en la certificación aportada (ver hecho probado No.3.2.). Expresamente dice que el aditamento requerido para cumplir con esta característica está incluido en la oferta y por consiguiente el equipo que se entregue a la Administración, lo va a incluir sin costo adicional para la Administración. Conviene señalar que en relación con los demás argumentos que presentan la Administración y la empresa adjudicataria en contra de este extremo del recurso, en relación con el aumento de las dimensiones y la pérdida de fuerza en la excavación, además de que no aportan criterios técnicos que apoyen sus argumentos, es decir que existe una falta de fundamentación en el recurso de la empresa apelante, en la certificación en cuestión el fabricante indica que es un aditamento de fácil montaje y desmontaje (ver hecho probado No.3.2.). Como resultado de lo expuesto, se procede a declarar **con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. **b) Sobre las garantías extendidas.** La empresa recurrente afirma que la adjudicataria incumplió con lo dispuesto en el cartel en cuanto a las garantías extendidas, considerando que la certificación del fabricante aportada, incumplió con lo dispuesto con respecto a la garantía de mantenimiento preventivo por 3 años, no considera el aire acondicionado como lo requiere el pliego de condiciones, no hace referencia a la garantía de 3 años sobre la estructura, aunque si lo dice en la respuesta a la oferta punto a punto la certificación del fabricante no hace mención a estos elementos. Mientras tanto, la Administración alega que concedió los puntos correspondientes para este rubro a la empresa apelante, considerando que en la certificación se menciona que la empresa adjudicataria está expresamente autorizada por la fabricante para ampliar la cobertura de las garantías. Sobre este mismo punto la empresa adjudicataria aduce que su oferta cumple a cabalidad con lo dispuesto en el pliego de condiciones. En relación con la inclusión del aire acondicionado en la garantía, dicen que su garantía es total por lo que sí se incluye aun cuando

se diga expresamente. Manifiestan que dentro de la garantía de la máquina está tácitamente incluida la garantía del aire acondicionado. Por su parte, la empresa adjudicataria aduce que la certificación que aportan del fabricante los habilita para realizar la ampliación de las garantías extendidas, aspecto que no se reproduce en la certificación aportada por parte de la empresa recurrente. Además agregan que dentro de su oferta son claros al referirse a cada uno de los aspectos referentes a las garantías extendidas cumpliendo a cabalidad con cada uno de ellos. En relación con la garantía extendida del aire acondicionado, señalan que esta se encuentra tácitamente incluida en la certificación que se brinda del equipo y todos sus componentes. **Criterio del Despacho.** Para efectos de hacer referencia a este punto del recurso, se debe analizar en primera instancia lo dispuesto en el cartel en cuanto a las garantías extendidas. De conformidad con la cláusulas 17.5 del cartel, para que un oferente obtuviera los 10 puntos referentes a este parámetro de ponderación, se debía presentar una certificación emitida por el fabricante. Sin embargo, adicionalmente se agrega expresamente que para obtener el puntaje, en la certificación se debían indicar las garantías solicitadas en el cartel (ver hecho probado No.2.4.). De manera tal que al tenor del cartel, en la certificación expresamente se debían indicar las siguientes garantías: a) Garantía total del equipo en la que se incluyera el aire acondicionado, b) garantía de dos años o 6000 km para el tren de potencia y del sistema hidráulico y una garantía extendida por 3 años, sin límite de horas, para la parte estructural (ver hecho probado No.2.4.). No obstante, mediante la certificación aportada por parte de la empresa adjudicataria, no se cumple lo dispuesto en el cartel, siendo que se realiza una manifestación genérica según la cual se deja abierta la posibilidad de ampliar las garantías (ver hecho probado No.4.2.), sin especificar qué tipo de garantías son las que la empresa adjudicataria se encuentra autorizada para ampliar en cuanto a la cobertura. Esto deja a la Administración en un estado de incerteza, ya que aun cuando en la oferta punto a punto, la empresa adjudicataria hace una aceptación en relación con las garantías que ofrece, lo cierto es que el cartel se consolidó estableciendo que las garantías extendidas debían ser expresamente indicadas en la certificación del fabricante. Así las cosas, aun cuando podría tratarse de un aspecto subsanable, la empresa adjudicataria no ha aportado la certificación del fabricante hasta el momento, razón por la cual no se le deben reconocer los puntos con respecto a este parámetro. Asimismo, en cuanto a la garantía extendida del aire acondicionado, que debía estar incluida en la garantía extendida de los componentes, la empresa adjudicataria no lo menciona en su oferta y considera que era un aspecto que quedaba tácitamente incluido, aun cuando el cartel no habla de que se encuentre tácitamente

incluido, sino más bien estipula que deberá incluirse dentro de la garantía del equipo. Este hecho adquiere mayor fuerza si se considera que dentro de la certificación del fabricante se especifica que cada vez que se realice una ampliación de la cobertura de una garantía, “(...) *los términos serán explícitamente incluidos en la oferta respectiva (...)*” (ver hecho probado 4.2). En relación con este tema, el artículo 61 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa: “(...) *la oferta es la manifestación de voluntad del participante, dirigida a la Administración, a fin de celebrar un contrato con ella, conforme a las estipulaciones cartelarias (...)*”. De manera tal que aun cuando en el mismo Reglamento se indique que: “(...) *la sola presentación de la oferta, se entenderá como una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, disposiciones legales y reglamentarias vigentes. (...)*”, es claro que en muchos casos no basta con la una simple manifestación genérica de cumplimiento, sino que comúnmente el pliego exige que el oferente realice una manifestación expresa en relación con ciertos aspectos que se deben verificar para determinar el cumplimiento con los términos cartelarios. Dentro de estos elementos que exigen una manifestación más allá de la genérica, se encuentran en este caso las garantías extendidas y máxime en el caso de la garantía extendida por el aire acondicionado que ni siquiera se encuentra contemplada en la oferta. Como resultado de lo expuesto, se procede a declarar **con lugar** el recurso incoado por parte de la empresa apelante en relación con este aspecto. En razón de lo anterior, se declara **con lugar** el recurso de apelación interpuesto y se procede a anular el acto de adjudicación, debiendo la Administración proceder a analizar nuevamente las ofertas de acuerdo a las condiciones cartelarias. A su vez, tomando en consideración que con los elementos analizados y lo dispuesto en el párrafo final del artículo 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, es suficiente para resolver el recurso de marras, se emite la presente resolución sin entrar a conocer los argumentos presentados por la empresa apelante sobre la calificación del precio de su oferta y lo relacionado con el taller de servicio ofertado por la empresa adjudicataria. Asimismo no se requiere entrar a analizar los argumentos expuestos por parte de la empresa adjudicataria y la Administración en contra de la calificación conferida a la empresa apelante en cuanto a las garantías extendidas, considerando que con los elementos analizados se tiene que la empresa adjudicataria eventualmente obtendría una calificación superior en el sistema de evaluación. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 1, 34, y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 1, 4, 27, 84, 85, 87, 88 y concordantes de la Ley de la Contratación Administrativa; 2, 165, 174, 178, y 179 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Declarar con lugar** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **JCB Distribuidora S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No.2010LN-000001-MUGARABITO**, promovida por la **Municipalidad de Garabito**, para la adquisición de una excavadora, acto de adjudicación recaído a favor de la empresa **Comercial de Potencia y Maquinaria (MPC)**, por un monto de **\$172.000,00**. **2) Se anula el acto de adjudicación dictado por parte de la Municipalidad de Garabito; 4) Se da por agotada la vía administrativa. ----- NOTIFÍQUESE. -----**

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Licda. Lucía Golcher Beirute
Gerente Asociada a.i.

Estudio y redacción: Alfredo Aguilar Arguedas

AAA/Mnf
NN: 11470 (DCA-0658)
NI: 17051,17278, 19629,19656, 20370, 21570, 21684, 21685.
G: 2010001611-3