

R-DCA- 049-2011

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las catorce horas del veintiocho de enero de dos mil once. -----

Recursos de apelación interpuestos por las empresas **Automotores Superiores S.A.** en contra la línea No.3 y **Purdy Motor S.A.** en contra de la línea No.1 del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No.2010LN-000002-99999**, promovida por la **Dirección General de Aviación Civil (DGAC)** y el **Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC)**, para la compra de vehículos, acto de adjudicación recaído a favor de la empresa **Grupo Q Costa Rica S.A.** por la suma de **\$314.100,00** (línea No.3) y **\$47.220,00** (línea No.1). -----

RESULTANDO:

I.- La empresa Automotores Superiores S.A. presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación indicando que su oferta fue indebidamente excluida del procedimiento de contratación en comentario, debido a que se le atribuyen incumplimientos inexistentes, razón por la cual aduce que su oferta además de cumplir a cabalidad con la totalidad de las condiciones cartelarias, es la que obtendría el primer lugar en el sistema de evaluación. -----

II.- La empresa Purdy Motor S.A. presentó recurso de apelación en contra del acto de adjudicación en el tanto considera que la empresa adjudicataria incumplió con una de las condiciones invariables del cartel, razón por la cual resultaría excluida del procedimiento de contratación en comentario, siendo su representada la legítima adjudicataria del procedimiento de contratación, al cumplir con los términos del cartel fijados por la Administración. -----

III. Que mediante auto de las trece horas con treinta minutos del ocho de noviembre del dos mil diez, se procedió a solicitarle a la Administración la presentación del expediente administrativo de la contratación (ver folio 043 del expediente de apelación). Por medio del oficio DGAC-PROV-OF-1318-2010 del 09 de noviembre del presente año, la Administración aporta el expediente solicitado, el cual consta de 1 tomo con 361 folios (ver folio 051 del expediente de apelación). -----

IV. Que a través de la resolución R-DCA-137-2010 de las ocho horas del dieciocho de noviembre de dos mil diez, este órgano contralor resolvió rechazar de plano por falta de fundamentación, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Purdy Motor S.A. en contra del acto de adjudicación de la línea No.2 de la Licitación Pública No.2010LN-000002-99999, acto de adjudicación recaído a favor de la empresa Grupo Q Costa Rica S.A. por la suma de \$66.240,00 y dar audiencia inicial a la Administración y a la

empresa adjudicataria, para que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los argumentos formulados por las empresas recurrentes en el escrito de interposición de los recursos de apelación presentados por Automotores Superiores S.A. en contra la línea No.3 y Purdy Motor S.A. en contra de la línea No.1 de la misma licitación (ver folios que van del 057 al 062 del expediente de apelación). La empresa adjudicataria no contestó la audiencia inicial conferida. -----

V. Que por medio del auto de las ocho horas con cinco minutos del veinte de enero del dos mil once, se confirió audiencia final de conclusiones a las partes por el improrrogable plazo de tres días hábiles (ver folios 076 del expediente de apelación). -----

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

CONSIDERANDO

I.- Hechos Probados. Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el CETAC y la DGAC promovieron la Licitación Pública No.2010LN-000002-99999, para la compra de vehículos (ver el Diario Oficial La Gaceta Nos. 103 del 28 de mayo del 2010 y 112 del 10 de junio del 2010). **2)** Que en el cartel se establecieron los siguientes requisitos: **2.1)** “(...) 3. *ESPECIFICACIONES TÉCNICAS / Línea Uno: Una Microbús modelo 2010 (...) / Capacidad: 30 personas (...)*” (ver folio 012 del expediente administrativo de la contratación). **2.2)** “(...) 3. *ESPECIFICACIONES TÉCNICAS / Línea Tres: Ocho vehículos tipo Pick Up 4x4 (...) / Preferiblemente 16 válvulas 130 HP (+ - 20%) / Torque máximo: Nm@RPM 260/1600-2400 (+ - 20%) / (...) Direccionales, adelante atrás y laterales, luces de estacionamiento, frenado y retroceso (...)*” (el subrayado corresponde al original) (ver folio 010 vuelto del expediente administrativo de la contratación). **2.3)** “(...) 5. *CONDICIONES ESPECÍFICAS / Como requisito de participación el oferente deberá demostrar que cuenta con un mínimo de diez años de representar la marca en el país (...)*” (ver folio 08 vuelto del expediente de la contratación). **3)** Que la Administración al contestar un recurso de objeción planteado por la empresa Agencia Datsun S.A. se allana y acepta modificar el cartel de la siguiente forma: “(...) *Torque mínimo: Nm@RPM 260/1600-2400 (+ - 20%) (...)*” (ver folios que van del 079 al 088 del expediente de apelación). **3.1)** Que ante el allanamiento de la Administración, por medio de la resolución R-DJ-271-2010 de las doce horas del dieciocho de junio del dos mil diez, este órgano contralor resolvió:

“(…) tomando en cuenta que la Administración se allana a la pretensión de la recurrente y no existiendo consideraciones de oficio que realizar, se deja bajo exclusiva responsabilidad de la Administración el allanamiento, por lo que se procede a declarar con lugar este extremo del recurso (…)”. **3.2)** Que mediante la Fe de erratas N.1 la Administración procedió a modificar el cartel en cuanto a ciertos requisitos, particularmente en lo que interesa, en cuanto al torque mínimo, se indicó: “(…) **LÍNEA 3 / Donde dice: / Línea Tres: Ocho vehículos tipo Pick Up 4x4 / Año/modelo: 2011. / Torque máximo: Nm@RPM 260/1600-2400 (+ - 20%) / (...) Léase correctamente: / Año/modelo: 2010. / Torque mínimo: Nm@RPM 260/1600-2400 (+ - 20%) (...)**” (ver folio 091 del expediente administrativo). **4)** Que en su oferta la empresa Automotores Superiores S.A., para la línea 3 indicó lo siguiente: **4.1)** “(…) **3.2. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS. / (...) 6. Motor Turbo Diesel Intercooler, 2.600 (dos mil seiscientos) centímetros cúbicos, 4 (cuatro) cilindros, 4 (cuatro) tiempos y 8 (ocho) válvulas. / 4.2)** (...) **7. Potencia y Torque 115 (ciento quince) HP (3.800 rpm) y 247 Nm (1.800-2-200rpm). / 4.3)** (...) **15. Luces Reglamentarias de seguridad (direccionales adelante y atrás) (...)**” (ver folio 118 del expediente administrativo). **4.4)** “(…) **CONDICIONES ESPECÍFICAS / Párrafo No.6 / Entendemos y aceptamos en su totalidad lo indicado por la Administración Licitante en esta cláusula. AUTOMOTORES SUPERIORES, S.A. es representante y distribuidor exclusivo para Costa Rica de los vehículos marca: MAHINDRA, desde mayo de 1999. Véase “declaración jurada” y “nota del fabricante” presentadas en los folios Nos. 015 y 017 de esta oferta (...)**” (ver folio 115 del expediente administrativo). Adjunta declaración jurada de la señora María Alexandra Ruiz Loría en su carácter de Apoderada Generalísima sin límite de suma de la empresa Automotores Superiores S.A. en la que indica que es el único representante y distribuidor para Costa Rica de los vehículos marca Mahindra desde el mes de mayo de 1999 (ver folio 106 del expediente administrativo). Además adjunta carta del fabricante en la que se indica que Automotores Superiores S.A. es el Distribuidor e Importador Autorizado de los vehículos y repuestos Mahindra (Mahindra & Mahindra Limited) desde el 19 de mayo de 1999 (folio 104 del expediente administrativo). **5)** Que la empresa adjudicataria en su oferta indicó lo siguiente: “(…) **Línea Uno: Una microbús modelo 2010, Hyundai County, de conformidad con las siguientes especificaciones: / (...) Capacidad: 29 personas (...)**” (ver folio 256 del expediente administrativo). **6)** Que mediante el oficio DGAC-URM-OF-0949-2010 del 16 de agosto del año anterior, al momento de hacer el análisis de las

ofertas, en cuanto a la oferta presentada por Automotores Superiores S.A. se indicó lo siguiente: “(...) *Oferta No 1 presentada por la empresa AUTOMOTORES SUPERIORES S.A., no cumple técnicamente con lo solicitado en el cartel, ya que se solicito (sic) que los vehículos debían contar con luces direccionales adelante, atrás y laterales mientras que en la oferta solo indica que las direcciones son adelante y atrás / Por otra parte en el cartel se solicito (sic) que los vehículos deberían tener un torque mínimo de Nm@RPM 247/1800-2200, el cual esta por debajo del mínimo solicitado, lo cual reduce la fuerza del vehículo, ya que entre más alto sea el torque máximo y más bajo el número de revoluciones del motor a que se alcanza, tanta mas (sic) fuerza de empuje tendrá el vehículo (regla de oro). / Si bien es cierto el cartel solicito (sic) vehículos con 16 válvulas preferiblemente, la oferta en mención ofertó (sic) vehículos con ocho válvulas, lo que genera que solo cuente con un árbol de levas, lo que a su vez hace que solo tenga una entrada combustible y una sola salida de gases haciendo menos eficiente el proceso de combustión, a diferencia de un vehículo de dieciséis válvulas (...)*” (ver folio 308 del expediente administrativo). **7)** Que en el Análisis Integral de Contrataciones Administrativas elaborado para la Licitación Pública No.2010LN-000002-9999, en relación con la línea No.1 se dispuso adjudicar a Corporación Grupo Q Costa Rica S.A., señalando como una de las características del vehículo: “(...) *Capacidad: 29 personas (...)*” (ver folio 312 vuelto del expediente administrativo). **8)** Que adjunto al escrito de interposición del recurso, la empresa Automotores Superiores S.A. remitió el catálogo de fabrica del vehículo ofertado para la línea No.1, en el que se observa que el vehículo cuenta con direccionales a los costados, Asimismo aporta un video en el que se muestra al vehículo encendiendo y apagando las direccionales laterales (ver folios 010 y 011 del expediente de apelación). **9)** Que el Consejo Técnico de Aviación Civil, por medio de acuerdo tomado en el artículo décimo séptimo de la sesión ordinaria 42-2010 celebrada el 20 de setiembre del 2010, dispuso adjudicar las líneas Nos. 1 y 3 de la Licitación Pública No.2010LN-000002-99999 a la empresa Grupo Q Costa Rica S.A. por un monto de **\$314.100,00** (línea No.3) y **\$47.220,00** (línea No.1). -----

III.- 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 el apelante apoya su recurso. Sobre el particular, para el caso de A) Purdy Motor S.A., sus argumentos se dirigen a intentar demostrar que la empresa adjudicataria presenta un incumplimiento que amerita su exclusión, lo que los coloca como la empresa elegible con la mejor calificación. Dentro de ese escenario, para poder determinar la legitimación que ostenta la empresa adjudicataria es menester resolver sobre el fondo de sus argumentos, razón por la cual la legitimación y el fondo del recurso se resolverán de forma conjunta en un apartado siguiente. B) Para el caso de la empresa Automotores Superiores S.A., esta alega que a pesar de ser la empresa que obtiene la mejor calificación de acuerdo al sistema de evaluación, la Administración la excluyó injustificadamente del concurso, al atribuirle incumplimientos inexistentes. Así las cosas, para poder demostrar la legitimación que ostenta y el mejor derecho que corresponde, se debe demostrar que su oferta cumple a cabalidad con el pliego de condiciones, desvirtuando los incumplimientos señalados por parte de la Administración a su oferta. En igual sentido que para el caso de la empresa Purdy Motor S.A., al estar directamente relacionada la legitimación con los temas de fondo, se resolverá sobre ambos supuestos al conocer el recurso por el fondo. -----

IV.- Sobre el fondo. A) Recurso de apelación interpuesto por la empresa Purdy Motor S.A. en contra del acto de adjudicación para la línea No.1. La empresa apelante sostiene que para esta línea la Administración decide adjudicarle a una empresa que incumple con uno de los requisitos cartelarios, ya que en el cartel se solicita que este vehículo cuente con una capacidad para 30 personas, no obstante la empresa adjudicataria ofertó un vehículo para 29 personas, incumplimiento que convierte su oferta en inelegible y por ende su representada se convertiría en la legítima adjudicataria del procedimiento de contratación en comentario. La Administración por su parte, sostiene que si bien la empresa adjudicataria incumple con este punto del cartel, lo cierto del caso es que se tomo esa decisión con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley No.7600, “Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, que señala: “(...) *Multa Será sancionada con una multa igual a la mitad del salario mínimo establecido en la Ley No. 7337, del 5 de mayo de 1993, la persona física o jurídica que cometa cualquier tipo de discriminación determinada por distinción, exclusión o preferencias, por una discapacidad, que limite la igualdad de oportunidades, en cuanto a la accesibilidad o el trato en materia de trabajo, educación, salud, transporte u otros campos (...)*”. Añaden que a cada una de las microbuses se les deberá adaptar una rampa, la cual requiere la eliminación de entre cuatro a cinco espacios, para

poder brindarle el servicio de transporte a los funcionarios de esa Dirección General con algún tipo de discapacidad. Así, consideran que un espacio no sería relevante considerando esa situación, aunado al hecho que la oferta presentada por la empresa recurrente excede en \$20.000,00 (un 42.3%) el monto de la adjudicataria. La empresa adjudicataria en la audiencia final, advierte que efectivamente su empresa ofrece un vehículo que tiene una capacidad inferior a la requerida en el cartel en un pasajero, lo cual no consideran que haga inelegible su propuesta, pues consideran que en función de los principios de eficiencia y razonabilidad, no se estaría afectando el interés público. Agregan que así lo dispuso esta Contraloría General en la resolución R-DCA-045-2008 de las diez horas del ocho de febrero del 2008, al señalar que los términos del cartel no podían interpretarse de forma literal o aislada apartándose de los criterios de razonabilidad que deben regir las contrataciones del Estado. **Criterio del Despacho.** En primera instancia, conviene señalar que de conformidad con el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el pliego de condiciones se configura como el reglamento específico de la contratación, constituyéndose en el instrumento idóneo para definir, en términos técnicos, claros, suficientes, concretos y objetivos las reglas que van a prevalecer en la tramitación del negocio. Es por medio del cartel que la Administración da a conocer a los potenciales oferentes la plenitud de las condiciones y especificaciones que se consideran determinantes para promover una igualitaria participación en el concurso, propósito alcanzable, si y solo si, se fijan 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 las plicas que hayan superado satisfactoriamente la primera etapa, con el fin de valorar las diferencias comparativas entre ellas. Dentro de esa perspectiva, cuando en el cartel figuren requerimientos que un potencial oferente estima que limitan su participación o que harían su propuesta inelegible al tratarse de un objeto que cumple el fin que se busca satisfacer, pero presenta condiciones que razonablemente se alejan de los términos fijados en el pliego cartelario, el ordenamiento jurídico le brinda la posibilidad de recurrir el pliego cartelario cuando estime que se está infringiendo alguno de los principios que informa la materia de contratación administrativa. Una vez expuesto lo anterior, de cara a la resolución del caso bajo análisis es preciso señalar que en este caso el cartel de la licitación en comentario se consolidó con un requisito que exigía para la línea No.1, que se ofertara una microbús con capacidad para 30 personas (ver hecho

probado No.2.1.) de manera tal que de acuerdo con la letra del cartel, la empresa adjudicataria debió haber cumplido con dicho requerimiento. En este caso, tanto la empresa adjudicataria como la Administración, reconocen que efectivamente el vehículo no cumple con las exigencias mínimas del cartel, tal y como se desprende de la oferta (ver hecho probado No.5) y del análisis técnico (ver hecho probado No.7) lo que ameritaba la exclusión de la oferta adjudicataria. Máxime cuando existen otras ofertas elegibles que cumplen con los requisitos cartelarios a cabalidad, como es el caso de la empresa recurrente. Ahora bien, la Administración luego de reconocer que efectivamente la empresa adjudicataria no cumple con la capacidad mínima exigida para la línea No.1, procede a exponer la forma en la que relativizó el incumplimiento, entendiendo que en razón de la modificación que consideró necesaria efectuar al vehículo una vez recibido, el incumplimiento es intrascendente por cuanto para instalar las rampas para cumplir con la Ley No.7600 deberá eliminar entre cuatro a cinco asientos. Sobre este punto, es menester apuntar que si la Administración no incluyó dentro del cartel la necesidad de adaptar los vehículos a las disposiciones de la Ley No.7600 no se puede valer de ese argumento para justificar el acto de adjudicación, aunado al hecho que para desarrollar dicho argumento menciona el artículo 62 de la Ley No.7600 relativo a las sanciones por incumplimiento. Resulta contrario a los principios que informan la materia de contratación administrativa, adjudicar a una empresa que incumple con los términos del cartel, amparado en que luego de la recepción del objeto, igualmente deberá practicársele al bien recibido una serie de ajustes para que el bien resulte apto para la prestación del servicio que la Administración requiere realizar. Lo procedente en ese caso, era incluir dentro del pliego, como uno de los requisitos, que el vehículo debía cumplir con los alcances de la Ley No.7600, que vehículo estuviera preparado para la inclusión de una rampa o bien, fijar el número de pasajeros teniendo presente la adaptación que se le debía efectuar. De lo contrario, como sucede en este caso, la Administración estaría dejando los parámetros objetivos que se consolidaron en el cartel como reglas específicas de la contratación, para proceder a adjudicar el concurso con base en una determinación subjetiva que lesiona el principio de seguridad jurídica al apartarse del cartel sin justificación válida. En este caso, si bien la diferencia en cuanto a la capacidad pareciera razonable, lo cierto del caso es que si la capacidad se hubiera establecido en 29 personas, los demás oferentes, conociendo esta situación tendrían la posibilidad de ofertar vehículos distintos y con condiciones diferentes –como por ejemplo un menor precio- lo que incide directamente en la calificación de las ofertas

y por ende en la adjudicación del procedimiento de contratación, otorgándole una ventaja indebida a la empresa adjudicataria. Por consiguiente, se procede a declarar **con lugar** el recurso en este extremo y se anula el acto de adjudicación para la línea No.1. -----

B) Recurso de apelación interpuesto por la empresa Automotores Superiores S.A. en contra del acto de adjudicación para la línea No.3. a) La empresa adjudicataria manifiesta en la audiencia final, que la

empresa adjudicataria no cuenta con el mínimo de 10 años de representar la marca en el país. Para probar su decir alega que en procedimientos de contratación anteriores, no ha cumplido con el mínimo requerido.

Como ejemplo señala que en un procedimiento de contratación de la Municipalidad de Garabito, cuya apertura se efectuó el 22 de abril del 2008, se requería referenciar los años de experiencia de la marca en el país y la empresa apelante no pudo cumplir con este requisito, de manera tal que el máximo de tiempo que podría tener a la apertura de la licitación aquí recurrida es de 9 años y 3 meses. Agrega que una licitación del Poder Judicial con fecha de apertura fijada para el 25 de febrero del 2010, se solicitó contar con 10 años de experiencia en la comercialización de la marca y tampoco pudo cumplir con este requisito.

Aporta en los anexos copia de documentos que se refieren a sus alegatos. **Criterio del Despacho.** En relación con este punto a que hace referencia la empresa adjudicataria en la contestación de la audiencia final de conclusiones, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al contestar la audiencia final (sea esta oral o escrita) las partes únicamente podrán hacer conclusiones sobre el fondo del asunto, sin tener la posibilidad de realizar argumentaciones nuevas no debatidas en el recurso. Por consiguiente, siendo que la empresa adjudicataria trae una argumentación nueva al contestar la audiencia final –no habiendo contestado la audiencia inicial- es procedente **rechazar de plano** los argumentos mencionados al estar precluidos. En ese sentido, debe considerar la firma adjudicataria que el momento procesal oportuno debió ser la respuesta a la audiencia inicial y no a la notificación de la audiencia final, en cuya etapa ya no resulta factible reabrir la discusión que se encuentra en su etapa procesal final para el dictado de la resolución final. Más allá de lo anterior, es preciso señalar que el requisito exigido en el concurso de marras es referente a los años de representación de la marca (ver hecho probado No.2.3), por lo que difieren del requisito que aduce que se solicitó en los concursos que menciona como ejemplos. Asimismo, para acreditar el cumplimiento del requisito relacionado con los años de representación de la marca, en el

concurso en estudio, el oferente presentó una declaración jurada y una carta del fabricante (ver hecho probado No.4.4) y la Administración ha entendido su cumplimiento, por lo que en caso de estimar que esos documentos son falso o carecen de validez, esta no es la vía correspondiente para resolver sobre la validez de los documento en referencia. **b) Direccionales laterales.** La empresa apelante aduce que sin razón alguna se le excluyó del procedimiento de contratación por interpretar la Administración que el vehículo ofertado no contaba con direccionales laterales cuando con solo revisar el catálogo del fabricante es claro que sí cuenta con éstas. Además aporta un video en que se muestran las luces direccionales laterales encendiéndose y apagándose. De manera tal que considera que no existe ningún incumplimiento en cuanto a este punto. La Administración señala que el señalamiento del incumplimiento deriva de la propia manifestación de la empresa apelante, no obstante observando la aclaración que realiza la empresa apelante en el escrito de interposición del recurso, consideran que sí cumplen con este punto. **Criterio del Despacho.** Con respecto a este extremo del recurso, cabe señalar que si bien la determinación de parte de la Administración al apuntar el incumplimiento, deriva de la propia manifestación de la empresa apelante en su oferta, al no mencionar que contaba con las direccionales laterales (ver hecho probado No.4.3), este un aspecto susceptible de subsanación, considerando que solicitar una aclaración en cuanto a si el vehículo cuenta o no con las luces laterales es un aspecto que no le genera ventaja indebida, toda vez que es un aspecto que consta en el catálogo del fabricante, que el oferente no puede modificar en aras de obtener ventaja alguna. En ese sentido, la propia Administración en la respuesta a la audiencia inicial ha admitido que la empresa apelante cumple con este requisito cartelario luego de aclaración efectuada y la prueba presentada (ver hecho probado No.8), razón por la cual se declara **con lugar** el recurso en este extremo. **c) Número de válvulas.** La empresa apelante aduce que el cartel es claro al establecer este requisito como preferiblemente, razón por la cual considera improcedente que se le excluya por este incumplimiento, ya que no se trata de un aspecto de admisibilidad. La Administración manifiesta que en el estudio únicamente se indicó la relación del motor con el sistema de combustión por tener menos válvulas de las 16 solicitadas preferiblemente, pero agregan que no hay incumplimiento en cuanto a este punto. **Criterio del Despacho.** En este punto del recurso, conviene aclarar que la Administración no exigió dentro del cartel que los vehículos contaran con un motor 16 válvulas como mínimo, sino que únicamente lo estableció como preferiblemente (ver hecho probado 2.2). Aplicando una correcta técnica cartelaria, cuando un requisito se

establece como preferiblemente, es cuando la Administración considera que si bien esa característica no es trascendental o fundamental como para incorporarla como condición invariable o de admisibilidad, el oferente que la ofrezca, tiene una ventaja comparativa en relación con los demás oferente, razón por la cual se debería premiar con el reconocimiento de un porcentaje en el sistema de evaluación. Lo anterior, puesto que de esa forma, la Administración se asegura que de alguna forma los oferentes busquen cumplir con ese requerimiento, establecido como preferible, para obtener ese puntaje adicional. Dentro de ese escenario, queda claro que el incumplimiento de un requisito establecido como preferiblemente, no puede derivar en la exclusión de un oferente, consecuentemente el haber ofertado un vehículo con 8 válvulas (ver hecho probado No.4.1) no incide en la elegibilidad de la empresa recurrente por lo que es procedente declarar **con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. **d) Torque mínimo: Nm@RPM 260/1600-2400 (+ - 20%).** La empresa apelante alega que su vehículo cumple con el mínimo de torque requerido, razón por la cual no entiende porque la Administración llegó a determinar lo contrario. Expresa que el valor de su oferta en cuanto a Nm 247 se encuentra dentro del rango de $260 \pm 20\%$, a saber: 208 a 312 y en cuanto a RPM, el valor de 1.800 a 2.200, queda incluido totalmente en el rango definido entre 1.600 y 2.400. Para confirmar lo anterior, aportan el criterio del Ingeniero Roberto Romero Q. La Administración contesta que en cuanto a este punto lo que existió fue un error en el cartel, al momento de hacer la modificación, puesto que tratándose de un mínimo, no es lógico fijar rangos, sino que simplemente se establece un piso que deben cumplir los oferentes. Agrega que como prueba de lo anterior, luego de publicada la modificación con ocasión del acatamiento de la resolución de un recurso de objeción por parte de la Contraloría General, la empresa que presentó el recurso, Agencia Datsun S.A. presenta un escrito del 09 de julio del año anterior, en el que hace ver que no se realizó la modificación al cartel tal y como debería haberse efectuado. De ese modo, consideran que la fórmula del torque mínimo requerido debió leerse Nm@RPM 260/1600-2400, sin considerar el + - 20%. **Criterio del Despacho.** En cuanto a este punto del recurso, como aspecto de primer orden es necesario señalar que no se discute si el torque mínimo del vehículo ofertado por la empresa recurrente (ver hecho probado No.4.2) cumple con el torque mínimo fijado en el cartel, tal y como se publicó luego de la modificación a razón del recurso de objeción resuelto por esta Contraloría General, sino que la discusión sobre este aspecto, de acuerdo a los argumentos de la Administración, versan sobre la modificación en sí y un eventual error en ésta. Ahora bien, es preciso

indicar que aun cuando la Administración alega la existencia de un error, si se observa la respuesta brindada por parte de la Administración al recurso de objeción en cuanto a este extremo (ver hecho probado No.3.1) en la que se deja ver claramente que en el allanamiento de la Administración con respecto al recurso incoado estipula Torque mínimo Nm@RPM 260/1600-2400 (+ - 20%), aunado a que mediante ese allanamiento se satisface a cabalidad la pretensión de la recurrente en ese momento y además, el mismo torque mínimo establecido en la contestación del recurso se reproduce en la fe de erratas que modifica el cartel, originada en la resolución del recurso de objeción, dejan ver claramente que la cláusula cartelaria se consolidó cumpliendo con todos los requisitos necesario para que formara parte integral del cartel y por ende debiera ser observada por parte de los oferentes en el concurso de marras. Tan es así, que la empresa Agencia Datsun S.A. posteriormente, no presentó recurso alguno en contra de la segunda versión del cartel, puesto que la modificación cartelaria satisfizo sus pretensiones. A su vez, no es cierto que la fijación de un mínimo, no pueda tener un rango, sino que más bien esta es una de las opciones que se tienen cuando la Administración requiere que cierta característica del bien a contratar oscile entre un rango de tolerancia, dentro del cual no se afecte la funcionalidad del bien. Consecuentemente, el análisis técnico de parte de la Administración debe efectuarse con base en la condición cartelaria de la forma en que se consolidó, es decir: Nm@RPM 260/1600-2400 (+ - 20%), es decir incluyendo ese rango del $\pm 20\%$ y con la fórmula que posteriormente pretendió utilizar la Administración (ver hecho probado No.6). De lo contrario, se estarían infringiendo los principios que informan la materia, concretamente el principio de seguridad jurídica, considerando que la Administración estaría variando el cartel luego de publicado, lo que generaría una distorsión al principio de igualdad, pues aquellos potenciales oferentes que en su momento no objetaron por entender que el bien que podían ofrecer cumplía con todos los requisitos cartelarios, resultarían excluidos aun cuando cumple con la totalidad de los requisitos consignados en el cartel al que se le dio la debida publicidad. Teniendo en cuenta el cuadro fáctico descrito, se procede a declarar **con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Sin detrimento de lo anterior, en caso de que la Administración estime que el error consignado en el pliego de condiciones es de tal magnitud, que inclusive podría incidir en la funcionalidad del bien, la prestación del servicio y la efectiva satisfacción del interés público, tiene la posibilidad de declarar desierto el concurso

para esta línea al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 párrafo cinco del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, para lo cual deberá dejar constando la debida justificación. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 28, 30 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 85,86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Declarar con lugar** los recursos interpuestos por las empresas **Automotores Superiores S.A.** en contra la línea No.3 y **Purdy Motor S.A.** en contra de la línea No.1 del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No.2010LN-000002-99999**, promovida por la **Dirección General de Aviación Civil (DGAC)** y el **Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC)**, para la compra de vehículos, acto de adjudicación recaído a favor de la empresa **Grupo Q Costa Rica S.A.** por la suma de **\$314.100,00** (línea No.3) y **\$47.220,00** (línea No.1). **2)** Se anula el acto de adjudicación dictado para las líneas No. 1 y 3 de la Licitación Pública No.2010LN-000002-99999, promovida por la Dirección General de Aviación Civil (DGAC) y el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC). **3)** Se da por agotada la vía administrativa. -----

NOTIFÍQUESE. -----

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

