

R-DCA-228-2011

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las nueve horas del doce de Mayo de 2011.-----

Recurso de objeción interpuesto por **Agencia Datsun S. A** en contra del cartel de la **Licitación Pública 2011LN-000001-OC**, promovida por **Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)**, para la “Compra de vehículos”.-----

I.-POR CUANTO: La firma **Agencia Datsun S. A** interpuso recurso de objeción en contra del cartel de la **Licitación Pública 2011LN-000001-OC**, para la compra de vehículos.-----

II. POR CUANTO: Mediante auto de las nueve horas treinta minutos del dos de mayo de dos mil once, se concedió audiencia especial a la Administración con el objeto de que se refiriera por escrito a los argumentos de la objetante y remitiera una copia fiel del cartel. -----

III. POR CUANTO: La Administración respondió la audiencia mediante oficio GE-627-2011 del 5 de mayo del 2011.-----

IV.-SOBRE EL FONDO: 1) Plazo de entrega: El objetante manifiesta que el cartel en el punto 3.6 estipula: *“La oferta debe indicar cuál es el plazo de entrega de los vehículos (no podrá exceder de 30 días hábiles), entendiéndose como tal, aquel plazo en que los vehículos van a ser entregados al Senara, con la documentación y permisos legales aptos para que el vehículo pueda circular, con las placas para circular y debidamente rotulados con el logro (sic) del Senara, de acuerdo con las especificaciones descritas en el punto 19 de este cartel”*. Considera este plazo limitativo y que atenta contra la libre competencia en el sentido que es muy perentorio. Señala que la fábrica planifica por trimestre según pedidos; que si bien hay un stock éste se ha visto afectado primero por la feria expomóvil y agrega que los modelos cambian de año en junio/ julio según la Dirección General de Aduanas por lo que se planea el ingreso de vehículos al país con esa característica. Además señala que la mayoría de los distribuidores tienen sus proveedores en Japón, país que se ha visto afectado en su producción por el terremoto y maremoto, asunto que ha atrasado los pedidos. Solicita, en el aparte de la petitoria, se varíe el plazo de entrega en las líneas 1 y 2 para que se consigne un plazo de entrega de 90 días naturales. **La Administración** considera que el punto 3.6 del cartel dispone un plazo de entrega en 30 días hábiles que es suficientemente amplio. Agrega que el punto 3.7 del cartel permite la participación parcial por líneas, de ahí que los argumentos en cuanto a la cantidad de vehículos a ofrecer y la imposibilidad de entregarlos en el plazo señalado pierde vigencia. No obstante, indica que en aras de promover una participación

amplia de oferentes, la Administración procederá a modificar el plazo original establecido de 30 días hábiles a 60 días hábiles. **Criterio para resolver:** Como un aspecto relevante a ser considerado para resolver este extremo del recurso, resulta oportuno señalar que el cartel, en el punto 3.7 dispone: “*Serán admisibles ofertas parciales por línea*”, de modo que se ha dejado abierta una opción que permite al eventual oferente cotizar una cantidad menor de los bienes requeridos. Por otra parte y concretamente en cuanto al plazo de entrega, se tiene que el cartel dispone: “*La oferta debe indicar cuál es el plazo de entrega de los vehículos (no podrá exceder de 30 día hábiles), entendiéndose como tal, aquel plazo en que los vehículos van a ser entregados al Senara...*” plazo que la Administración está dispuesta a modificar a fin de contemplar un plazo de 60 días hábiles, número de días inferior al que solicita el objetante. Esta situación lleva a señalar que el recurrente no fundamenta adecuadamente el porqué del plazo solicitado de 90 días naturales, es decir no se aprecia ejercicio alguno en el documento sometido a estudio que demuestre o justifique el plazo que propone, sea, el porqué requiere 90 días naturales. De frente a esto, se tiene que el recurso no presenta la fundamentación y comprobación necesaria para acceder a la modificación cartelaria en los términos que persigue el recurrente. Sobre la necesidad de la fundamentación en los recursos de objeción, se ha expuesto: “*Al respecto, en la resolución R-DCA-577-2008 de 29 de octubre del 2008, se indicó: “De conformidad con lo anterior, este Despacho procederá a rechazar el recurso en cuyos extremos no se acrediten 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 que se permita la participación del equipo o sistema que pretende ofrecer. Contrariamente, debería incluirse una adecuada relación entre las modificaciones solicitadas, la documentación o prueba aportada y las violaciones imputadas al cartel.”* Así las cosas, lo procedente es rechazar el recurso. No obstante lo anterior, proceda la Administración a variar la cláusula impugnada a fin de ampliar el plazo de entrega a 60 días hábiles, pero se advierte que dicha modificación corre bajo absoluta responsabilidad de la entidad licitante, toda vez que se parte del supuesto que valoró la conveniencia de introducir tal modificación al pliego de condiciones. **2) Filtro de aire de larga duración con rendimiento mínimo de 40.000 Kilómetros para costos de recambios periódicos.-** El objetante indica que si bien la Administración tiene poder discrecional a la hora de hacer el cartel, en el caso particular la única empresa que tiene un modelo de pick up que tiene un filtro de larga duración, sea que se reemplaza a los 40.000 kms, es la Toyota. En el caso de agencia Datsun se puede participar con un modelo

de pick up que cumple con todo lo pedido, excepto que el filtro es tipo viscoso y tiene que ser reemplazado cada 10.000 kilómetros. Agrega que lo importante es que el vehículo tenga un filtro de aire, y no hace mayor diferencia en que el filtro sea de larga o corta duración. Solicita se modifique el cartel y se pida el filtro de larga duración como un preferible y no de cumplimiento obligatorio. **La Administración** considera que dado que los vehículos que se están adquiriendo serán empleados en lugares en su mayoría con carreteras polvorientas, en mal estado; se ha pensado en vehículos que la Administración no tenga que estar constantemente cambiando los filtros, pues se encarece el costo de mantenimiento, una vez finalizada la garantía de fabricación. Además, señala que el recurrente no prueba su imposibilidad de satisfacer esa necesidad. Sin embargo, en un deseo de promover una más amplia participación, está dispuesta a modificar el punto, disponiendo que el rendimiento mínimo del filtro de aire en lugar de ser de 40.000 Km sea de 15.000 Km. **Criterio para resolver:** Según lo manifestado por la entidad licitante, se encuentra anuente a modificar el cartel en el punto objetado a fin de pasar de una exigencia de rendimiento de 40.000 Kms a una de 15.000 Kms, pero tal modificación no concuerda con la petición del recurrente, quien pide se modifique el cartel para que los reemplazos del filtro se den cada 10.000 km. Tomando en consideración lo anterior, se observa que la entidad licitante propone modificar sensiblemente la cantidad de kilómetros inicialmente solicitada, pero no brinda razones suficientes por las cuales no accede a modificar el cartel según lo pide el objetante. Es decir, si se puede cambiar tal requerimiento de 40.000 Kms a 15.000 Kms, no se observan razones por las cuales no se pueda variar el requerimiento a 10.000 km como lo solicita el recurrente. Por lo expuesto, deberá hacerse el cambio solicitado por el objetante para propiciar una mayor participación. En todo caso, resulta propicio señalar que la Administración, si así lo estima conveniente, podría solicitar filtros con duración mínima de 10.000 kilómetros y puntuar en la tabla de calificación las ofertas que ofrezcan superiores a ese mínimo. En este orden de cosas, lo procedente es declarar con lugar el recurso en este punto. **3) Garantía de fabricación:** **El objetante** expresa que la garantía de los vehículos (del fabricante o distribuidor), se evaluará, de acuerdo al cartel, en meses, independientemente del kilometraje recorrido. Así, el mínimo aceptable es una garantía de 36 meses, y de ahí en adelante se evaluará hasta 47 meses, obteniendo puntaje adicional por el exceso sobre los 36 meses. Manifiesta que la Administración no puede ir más allá de lo que los fabricantes disponen, y las garantías se encuentran expresadas en kilómetros o en meses, producto del estudio de fabricantes y del funcionamiento del vehículo. **La Administración** manifiesta que en el cartel

hay un mínimo que cumplir en relación con la garantía de fabricación en meses y en kilometraje, y de ahí en adelante se obtiene o no puntaje según la garantía que se presente. Así según lo estipula el cartel en la cláusula 5 inciso c) que dispone: *“La garantía mínima de respaldo de los vehículos, debe ser de 36 meses ó 100.000 Km lo que ocurra primero.”* En todo caso y dado que se persigue la máxima participación, señala que en la tabla se incluirá la variante de kilometraje, quedando de la siguiente forma: Garantía de fabricación: Más de 47 meses o 130.000 Km con un porcentaje de 7. 5 puntos. Más de 40 meses a 47 meses o 120.000 Km para 5 puntos, Más de 36 meses a 40 meses ó 110.000 Km para 2.5 puntos. **Criterio para resolver:** En primer término, no es clara la posición del recurrente en cuanto a desarrollar cómo le limita la participación el extremo del cartel que impugna. No obstante lo anterior, se observa que el cartel en cuanto a la garantía se refiere dice: *“La garantía mínima de respaldo de los vehículos, debe ser de 36 meses ó 100.000 Km lo que ocurra primero”*, lo cual no impide la participación del recurrente. A lo que hace alusión el objetante se circunscribe aparentemente a la tabla de evaluación, sin embargo, dicha tabla es de decisión discrecional de la Administración, siempre que se rija por los límites de la razonabilidad, lo cual no se ha demostrado se haya quebrantado. En relación con este punto, esta Contraloría General ha expuesto: *“En la elaboración de un pliego de condiciones, se ejercita en forma amplia la actividad discrecional de que goza la Administración, la cual es entendida como “... la libertad del funcionario otorgada por el ordenamiento de escoger entre varias interpretaciones posibles de la norma y entre varias conductas posibles, dentro de una circunstancia. [...] Las reglas que orientan al funcionario en esa elección se llaman de oportunidad o buena administración y tienen por finalidad lograr al máximo la satisfacción del interés público en el caso concreto.” (ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo I, San José, Costa Rica, Editorial Stradtman, 1998, p.53).”* (Resolución R-DJ-330-2009 de las 10:00horas del 14 de diciembre de 2009), y en cuanto a la tabla de evaluación propiamente dicha, valga citar lo que dispuso este órgano contralor en la resolución RC-385-2000 de las 11:00 horas del veinte de setiembre del dos mil: *“Bajo esta perspectiva, también se ha considerado que resulta enteramente discrecional para la Administración interesada, como regla de principio, de conformidad con las características del requerimiento que se pretenda, definir o establecer cuáles son los factores que se tomarán en cuenta para la comparación de ofertas, entre otros, el precio, plazo de entrega, experiencia, garantías, etc. En este sentido también resulta enteramente discrecional para la entidad interesada el establecer las reglas bajo las cuales se determinará la calificación de cada uno de*

los parámetros que conforman el sistema de calificación". En este orden de cosas lo procedente es rechazar el recurso en este punto. No obstante, proceda la Administración a introducir la modificación propuesta, sobre la cual se asume se ponderó la conveniencia de su inclusión.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa, 170 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **SE RESUELVE: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por **Agencia Datsun S. A** en contra del cartel, de la **Licitación Pública 2011LN-000001-OC**, promovida por **Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)**, para la "Compra de vehículos". **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas, según lo dispuesto en el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----
NOTIFIQUESE.-----

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Licda. Berta María Chaves Abarca
Fiscalizadora

BMC/ymu
NN: 04177 (DCA-1233-2011)
NI: 7204, 7655, 7799.
G: 2011001161-1