

R-DCA-070-2012

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las nueve horas del diez de febrero del dos mil doce. -----

Recurso de objeción interpuesto por la empresa **ADITEC JCB S. A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2012LN-000001-01** promovida por la **Municipalidad de Sarapiquí** para la compra de una excavadora totalmente nueva para Departamento de Tratamiento y Recolección de Basura. -----

I. POR CUANTO: La empresa ADITEC JCB S. A. presentó su recurso ante esta Contraloría General el 27 de enero del 2012. -----

II. POR CUANTO: Esta División confirió audiencia especial a la Municipalidad de Sarapiquí con el objeto de que se refiriera por escrito a los argumentos de la empresa objetante, y remitiera una copia fiel del cartel de la presente licitación. -----

III. POR CUANTO: La Municipalidad de Sarapiquí atendió esa audiencia especial mediante el oficio DP-013-12 de fecha 01 de febrero del 2012. -----

IV. POR CUANTO: Mediante nota de 07 de febrero, y presentada ante la Contraloría General el 8 de febrero del 2012, la empresa ADITEC JCB S. A., ante la respuesta brindada por la Administración, solicitó una serie de modificaciones adicionales al cartel. -----

V. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL ESCRITO ADICIONAL PRESENTADO POR LA EMPRESA RECURRENTE ANTE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

EL 8 DE FEBRERO DEL 2012: De previo a referirnos al fondo del recurso, resulta necesario determinar si resulta procedente tomar en consideración o no lo solicitado por la empresa recurrente mediante un documento adicional presentado ante este órgano contralor el 8 de febrero del 2012. Y es que el artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa establece que contra el cartel de la licitación pública podrá interponerse recurso de objeción ante la Contraloría General de la República “...dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas.” Como complemento, el artículo 170 del Reglamento a dicha ley establece que: “*Contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada podrá interponerse recurso de objeción dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación. Para los efectos del cómputo respectivo no se tomarán en cuenta las fracciones.*” En el presente caso, tenemos que la Municipalidad de Sarapiquí publicó la invitación a participar en este concurso en La Gaceta No. 19 del jueves 26 de enero del 2012, y en dicha publicación se indicó como fecha límite para recibir ofertas el 17 de febrero del 2012. Entonces, el

plazo que media entre la publicación en La Gaceta de la invitación a participar y el último día que se fijó para recibir ofertas es de dieciséis (16) días hábiles, lo cual significa que el primer tercio del plazo para objetar era de cinco (5) días hábiles – porque no se toman en cuenta las fracciones- y éste venció el jueves 2 de febrero del 2012 a las 16:00 horas, hora de cierre de oficinas de este órgano contralor. En consecuencia, si se toma el documento adicional presentado por la empresa recurrente ante este órgano contralor el 8 de febrero del 2012 como una ampliación al recurso, este resulta ser extemporáneo y por lo tanto no será tomado en consideración para resolver el presente recurso. El mismo tratamiento recibe si la pretensión era refutar lo manifestado por la entidad licitante, toda vez que tal actuación no está prevista en el ordenamiento jurídico, por lo que se entrará a conocer únicamente la gestión presentada oportunamente. -----

VI. SOBRE EL FONDO: 1) Motor: En el punto 4.4 de las Especificaciones Técnicas del cartel se establece lo siguiente: *“4.4. MOTOR DIESEL: Potencia no menor a 90 kw (ISO 9249) turbo alimentador, de la misma marca del equipo ofrecido”*. Adicionalmente, en la Metodología de Evaluación, el cartel establece lo siguiente: *“5. METODOLOGÍA DE EVALUACION: (...) La evaluación para cada ítem es la siguiente: (...) Ref.7. Motor misma marca del equipo.”* **El recurrente** alega que este punto está mal estipulado, ya que se establece como un requisito de admisibilidad y al mismo tiempo está siendo valorado como característica preferible en la evaluación, lo cual resulta improcedente. Que este requerimiento no aporta ningún valor a la Administración, ya que existen otras marcas de excavadoras que tienen un motor de otra marca que hacen igual o mejor trabajo que las marcas que tienen la misma marca del motor. Explica que las marcas que sólo hacen motores se especializan en eso, y tienen generalmente un mejor producto que fabricantes que hacen varios productos, incluyendo máquinas y motores. Que en su caso, el motor que ofrecerían sería de la marca ISUZU y la maquinaria ICB. Solicita que se modifique esta condición a preferible, y sea eliminada de las características preferibles ya que no aporta ningún valor a la Administración. Por su parte, la **Administración licitante** manifiesta que el cartel solicita un motor de la misma marca del equipo ofrecido, debido a que en el momento que se requiera servicio o en una eventual falla del motor, ésta sea cubierta por el mismo representante de la marca y no por otras casas comerciales que no tengan relación con la garantía o servicio del motor del equipo que se licita. Que la Administración pretende garantizar es un servicio postventa, donde el proveedor del equipo sea quien brinde la garantía y el servicio, y que no tengan que verse

involucradas otras casas comerciales. Indica que la empresa recurrente cuenta con un modelo de máquina que se asemeja al objeto de la licitación, con un motor de la misma marca en el modelo JS 160 y que cumple con el requerimiento solicitado, por lo que no encuentra fundamento válido para que se tenga que modificar ese requerimiento cartelario. **Criterio para resolver:** En primer lugar debe tenerse presente que el recurso de objeción ha sido establecido en nuestro ordenamiento como un mecanismo para remover obstáculos que violenten los principios de contratación administrativa, como son la libre participación de oferentes o la igualdad de trato. En el caso bajo análisis, el recurrente cuestiona el hecho que el cartel pida que el motor sea de la misma marca del equipo ofrecido, ya que –a su criterio- ello impide la participación de oferentes en el mercado de maquinaria que tienen un motor diferente a la marca. La Municipalidad expone como justificación el hecho de que pretende garantizar un servicio postventa, donde el proveedor del equipo sea quien brinde la garantía y el servicio, y que no tengan que verse involucradas otras casas comerciales. Al respecto, este Despacho considera que si bien es importante que la Municipalidad establezca en el cartel requisitos que le garanticen un servicio postventa adecuado, es lo cierto que en el presente caso la Municipalidad refleja este aspecto en el punto 4.15 del cartel donde se establece que la empresa oferente debe contar con un taller de servicio, ello en los siguientes términos: *“La empresa debe contar con un taller de servicio, debidamente acondicionado con equipos para el ajuste y reparación del equipo y marca ofrecida, autorizado por el fabricante.”* Tomando en consideración lo expuesto, es criterio de este Despacho que bien puede la Administración permitir que se ofrezcan equipos y motor de diferente marca, y adicionalmente solicitar que el taller de servicio cuente con personal capacitado por el fabricante tanto en la marca del motor como en la marca del equipo ofrecido, garantizándose así un servicio postventa adecuado, sin importar si el motor y el equipo ofrecido son de igual o diferente marca. Por otra parte, y en lo que respecta al hecho de que en el sistema de evaluación de las ofertas se otorguen dos puntos a los oferentes que presenten un motor de la misma marca del equipo ofrecido, es criterio de este Despacho que ello resultará válido en el tanto dicha condición se elimine como requisito de admisibilidad, permitiéndose la apertura de ofertar equipos con la misma marca o no del equipo, según lo expuesto anteriormente. En razón de lo expuesto, lo procedente es declarar parcialmente con lugar el recurso de objeción en este aspecto, a fin de que la Administración elimine de los requisitos de admisibilidad el hecho de que el motor deba ser de la misma marca del equipo ofrecido, y lo puede mantener como aspecto de evaluación,

si así lo desea. **2) Sistema eléctrico:** En el punto 4.8 de las Especificaciones Técnicas del cartel se establece lo siguiente: “4.8. *SISTEMA ELÉCTRICO: De 12 o 24 voltios, negativo a tierra, circuitos separados, caja de fusibles, arrancador y alternador de 70 amperios como mínimo,...*” **El recurrente** manifiesta que los diferentes diseños de maquinaria operan con diferentes requerimientos de amperaje en el alternador. Que existen máquinas que no necesitan un alternador de tanto amperaje para poder funcionar en forma normal, por lo que solicitar un arrancador de tan alto amperaje no añade ningún valor a la Administración. Solicita se modifique este punto a preferible, para poder ofertar el modelo JCB JS 200 que cumple con todas las funciones requeridas por la Administración y cuenta con un amperaje de 40 amperios. Por su parte, la **Administración licitante** acepta modificar la cláusula cartelaria para que se lea de la siguiente forma: “*De 12 o 24 voltios, negativo a tierra, circuitos separados, caja de fusibles, arrancador y alternador con capacidad suficiente para manejar todas las funciones eléctricas del equipo de manera tal que al operar todos los circuitos simultáneamente no existan pérdidas o menoscabo en las funciones,...*”

Criterio para resolver: Se observa que la Administración licitante aceptó modificar la cláusula objetada, de forma tal que elimina el requisito de 70 amperios como mínimo establecido para el alternador y lo sustituye por la condición de “capacidad suficiente para manejar todas las funciones eléctricas del equipo”, lo cual en última instancia viene a permitir a los oferentes participar con equipos de distinto amperaje siempre y cuando demuestren que cumplen con dicha condición. Con ello la Administración le está dando la razón al recurrente. Por lo tanto, lo procedente es declarar con lugar el recurso de objeción en este aspecto, pero se advierte que para ello este Despacho asume que la entidad licitante ponderó que con tal modificación cartelaria se satisfacen adecuadamente sus necesidades. **3) Preferencias técnicas:** en el punto 4.14 de las Especificaciones Técnicas del cartel se establece lo siguiente: “4.14. *PREFERENCIAS TÉCNICAS: Las siguientes preferencias técnicas se deberá presentar una certificación emitida por el fabricante del equipo, en el país de origen del fabricante donde se certifique los aspectos evaluados, dicho documento deberá de contar con una vigencia mínimo de un mes de emitido, de lo contrario no se tomará en cuenta para la evaluación. 1- Ventilador hidráulico reversible, 2 puntos. 2- Motor con camisas húmedas, 2 puntos. 3- Mayor peso de operación, 2 puntos. 4- Mayor altura de corte, 2 puntos. 5- Mayor velocidad de giro del swing, 2 puntos.*” Adicionalmente, en la metodología de evaluación del cartel, se estableció lo siguiente: “5. *METODOLOGÍA DE EVALUACION: (...)* La evaluación para cada ítem es la

*siguiente: (...) Ref.5. Preferencias técnicas.” **El recurrente** manifiesta que este mecanismo de excavadoras es único de la marca John Deere, pero que además de este mecanismo existen otros igualmente eficientes para limpieza del radiador, el cual consiste en un radiador de mayor ancho, así como rejillas en el radiador lo cual cumple la misma función que el ventilador, cual es facilitar la limpieza del radiador. Solicita que se amplíe este punto a opciones de ofertar rejillas antes del radiador, así como un radiador más ancho del estándar. Por su parte, la **Administración licitante** manifiesta que ella ha asignado un puntaje a cinco diferentes características que a su criterio son de importancia en el objeto a licitar, y que mejoran el desempeño o garantizan acceso a mayor tecnología en los trabajos en que se va a utilizar dicha excavadora, sea el tratamiento y recolección de basura. Con respecto al abanico reversible, la cual es la preferencia objetada por el recurrente, explica que ella ha encontrado una ventaja real, ya que un equipo que esté dotado con este sistema permite el soplado de las partículas que se acumulan en el radiador, además el contar con un ventilador hidráulico reversible en el equipo evita que el personal invierta tiempo realizando las labores de limpieza durante horas laborales. **Criterio para resolver:** Se observa que el recurrente cuestiona un aspecto que está contemplado en la metodología de evaluación, sea el ventilador hidráulico reversible, de forma tal que la Administración le otorga dos puntos (dentro de 100 puntuables) a quien ofrezca un equipo con dicha característica. Al respecto, debe tenerse presente que el sistema de evaluación se encuentra dentro del ámbito discrecional de la Administración, con lo cual es la Administración licitante a quien le corresponde establecer cuáles factores de evaluación le dan un valor agregado al bien o servicio que pretende adquirir. En este sentido, este Despacho ha señalado que *“la decisión de evaluar determinados factores y la forma en que se ponderarán es una decisión que cabe dentro de la discrecionalidad administrativa (de la Administración)- por supuesto dentro del respecto de la normativa y los principios que informan la contratación administrativa- y sus funcionarios son responsables de tal decisión, toda vez que se parte del principio de que dichos funcionarios se han basado para ello en los estudios técnicos, jurídicos y financieros que sustentan su criterio.”* (ver la resolución R-DCA-018-2008). Además, este órgano contralor también ha indicado que la puntuación que se otorgue a cada aspecto debe hacerse en forma razonable y proporcional, condición que en el presente caso no es rebatida. . Por lo tanto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de objeción en este aspecto. **4) Sugerencia con respecto al sistema de evaluación:** En la parte final de su recurso, **El recurrente** sugiere que se le otorguen*

dos puntos al equipo que tenga 4 cilindros máximo del motor, que pueda generar la potencia solicitada únicamente con 4 cilindros, ya que esto representaría un ahorro importante en el mantenimiento y consumo de diesel para la Administración. Por su parte, la **Administración licitante** no se refirió a este aspecto. **Criterio para resolver:** Aplica aquí el mismo análisis realizado en el punto anterior, en el sentido de que el sistema de evaluación se encuentra dentro del ámbito discrecional de la Administración y por lo tanto es ella a quien le corresponde establecer cuáles son los factores de evaluación que le pueden dar un valor agregado al bien o servicio que pretende adquirir. Por consiguiente, lo procedente es declarar sin lugar el recurso en este aspecto.

OBSERVACIONES DE OFICIO: Revisado el cartel de la licitación, se observa que existen una serie de aspectos a ser mejorados o corregidos, razón por la cual recomendamos a esa Municipalidad hacer una revisión integral del pliego cartelario a fin de ajustarlo y corregirlo en lo que corresponda. Concretamente, y a manera de ejemplo se mencionan los siguientes aspectos: A) el punto 4 del cartel corresponde a la “Especificaciones Técnicas”, el cual indica en el punto 4.2 que las condiciones técnicas *“se consideran indispensables y se requieren como requisito de admisibilidad”* y posteriormente en el punto 4.14 del cartel se incluyen las “Preferencias Técnicas” que serán tomadas en cuenta para la evaluación, indicando, entre otros: *“Motor con camisa húmedas, 2 puntos/ Mayor peso de operación, 2 puntos”*. Como puede verse, por un lado dichas Preferencias Técnicas se ubican en el aparte 4 de las “Especificaciones Técnicas” por lo que se entienden como requisitos de admisibilidad y por otro lado se indica que se tomarán en cuenta para la evaluación indicándose un determinado puntaje, lo cual resulta contradictorio. Al respecto, debe tener presente esa Municipalidad lo indicado en el artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que señala: *“No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación.”* B) En la Metodología de Evaluación establecida en el punto 5 del cartel se indica que se otorgará 0.5 puntos para los parámetros Ref.7, Ref.8, Ref.9, Ref. 10 y Ref.11, aún en el caso de que dichos parámetros no sean ofrecidos, lo que resulta contrario a la finalidad perseguida con el sistema de calificación, la cual es otorgar un puntaje a aquellos aspectos que ofrezcan un valor agregado al bien o servicio que se pretende adquirir. C) En el punto 4.15 del cartel referente a las Garantías, se hace mención a la *“Municipalidad de Aguirre”* cuando dicha municipalidad no tiene ninguna relación con este procedimiento licitatorio. Instamos a la entidad licitante a revisar de

manera cuidadosa el pliego cartelario en su totalidad a fin de lograr un instrumento acorde con las disposiciones del ordenamiento jurídico y que a la vez resulte claro en sus disposiciones. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en las disposiciones de los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa, 55, 170 y 172 de su Reglamento, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa ADITEC JCB S. A. en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2012LN-000001-01, promovida por la Municipalidad de Sarapiquí para la compra de una excavadora totalmente nueva para Departamento de Tratamiento y Recolección de Basura. **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel dentro del término y condiciones previstas en el artículo 172 del citado Reglamento. -----
NOTIFÍQUESE.-----

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

MSc. Celina Mejía Chavarría
Abogada Fiscalizadora

CMCH/ymu
NN: 1373 (DCA-0295-2012)
NI: 1654, 2046, 2396
G: 2012000634-1