

R-DCA-249-2012

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las once horas del veinticinco de mayo de dos mil doce. -----

Recurso de objeción interpuesto por la empresa **TECNOAMBIENTE S.A.** en contra de las modificaciones del cartel de la Licitación Pública No. 2012LN-000001-PM promovida por la **Municipalidad de Naranjo** para la contratación del “*Tratamiento y disposición final de los desechos sólidos del cantón de Naranjo*”. -----

I. POR CUANTO: Mediante escrito presentado el once de mayo de dos mil doce, la empresa Tecnoambiente interpuso recurso de objeción en contra de las modificaciones del cartel de la Licitación Pública No. 2012LN-000001-PM promovida por la Municipalidad de Naranjo para el “*Tratamiento y disposición final de los desechos sólidos del cantón de Naranjo*”.-----

II. POR CUANTO: Que mediante auto de las doce horas con cincuenta minutos del quince de mayo de dos mil doce se confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera de manera amplia y bien fundamentada a los argumentos expuestos por la objetante, así como para que aportase copia completa del cartel y respectivas modificaciones, entre otros.-----

III. POR CUANTO: Que mediante oficio No. MN-PROV-086-2012 de fecha 16 de mayo de 2012 y recibido en este Despacho el 18 de mayo de 2012, la Administración atendió la audiencia conferida. -----

IV. POR CUANTO: I. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. A) En cuanto a la presentación del recurso. La Ley de Contratación Administrativa (LCA) en su artículo 81 referente al plazo y órganos competentes respecto al recurso de objeción al cartel, estipula que éste podrá ser interpuesto dentro del primer tercio del plazo para presentar las ofertas y que dicho recurso deberá interponerse ante la Contraloría General en los casos en que se trate de licitación pública. Asimismo, el artículo 165 del Reglamento a la citada ley (RLCA) preceptúa que todo recurso debe presentarse en el lugar y dentro de los plazos previstos en la LCA y su reglamento, y este último cuerpo reglamentario señala en su numeral 171, que contra las modificaciones o adiciones al cartel, podrá interponerse recurso de objeción dentro del primer tercio del plazo que medie entre la publicación o comunicación de la variante y la fecha señalada para recibir ofertas; así como que cuando la modificación consista únicamente en la prórroga del plazo para presentar ofertas, el plazo para objetar se obtendrá de la sumatoria del plazo inicial más el plazo de la prórroga. En el caso que nos ocupa, se está ante un recurso dirigido contra las modificaciones efectuadas al cartel de la Licitación Pública No. 2012LN-000001-PM, por así indicarlo el propio recurrente al consignar lo siguiente, según consta a folio 01 del expediente de objeción:

“Habiéndose ampliado por parte de la Municipalidad de Naranjo, el plazo para presentación de las ofertas de la Licitación citada en la referencia, según consta en el oficio MN-PROV-076-2012, de fecha 08 de mayo del 2012 (...) en virtud de los cambios realizados al cartel” (Resaltado no corresponde al original) Dicha indicación conduce a observar la respectiva publicación de tales modificaciones, siendo que en la publicación referida a la Licitación Pública No. 2012LN-000001-PM promovida por la Municipalidad de Naranjo para el *“Tratamiento y disposición final de los desechos sólidos del cantón de Naranjo”* y efectuada en el diario oficial La Gaceta No. 93 del 115 de mayo de 2012, únicamente se hace indicación a la ampliación del plazo para la recepción de ofertas. Lo anterior, conllevaría –en principio- al rechazo del recurso interpuesto toda vez, que la publicación solamente se refiere a la prórroga del plazo, no así a modificaciones del cartel y resultaría de aplicación la contabilización del plazo para objetar a partir de la sumatoria del plazo inicial más la prórroga; a saber, desde el 3 de abril de 2012 -día en que se realizó la respectiva invitación- hasta el día 23 de mayo de 2012- nueva fecha fijada para la recepción del ofertas. No obstante, vista la indicación por parte del objetante a los *“cambios realizados al cartel”* y la referencia a un oficio emitido por la propia Administración en donde se le pone en conocimiento tales cambios, con una interpretación a favor de la acción recursiva se concedió audiencia especial a fin de verificar en un momento posterior la procedencia o no del recurso y si este Despacho se encontraba habilitado para conocer de él, en caso de tratarse en efecto de modificaciones sustanciales al cartel. A partir de ello y con ocasión de la audiencia especial conferida, la Administración remite el oficio No. MN-PROV-086-2012 en el cual se refiere expresamente a las modificaciones realizadas al cartel y remite copia de ellas, así como del oficio sin número de fecha 8 de mayo de 2012 dirigido al objetante y denominado *“Corrección #1”* en el cual se consigna de manera expresa a que *“la Administración realiza las siguientes modificaciones al cartel”* (véase folio 37 del expediente de objeción) Así las cosas, tratándose de modificaciones al cartel resulta de aplicación lo dispuesto en el citado artículo 171 RLCA, por lo que el plazo ha de contabilizarse desde la comunicación de la variante del cartel – 15 de mayo de 2012- a la fecha señalada para recibir ofertas -23 de mayo de 2012-, por lo que el recurso habiendo sido interpuesto el pasado 11 de mayo, fue interpuesto en tiempo. Lo anterior, implica que este Despacho es competente para conocer del recurso –sin detrimento de lo que en el siguiente apartado se dirá-, al haber sido presentado en tiempo y forma y se procede a su conocimiento por el fondo. -----

V. POR CUANTO: SOBRE EL FONDO. Punto único. Recolección de desechos en relación con el precio a ofertar. El recurrente se cuestiona por qué en el punto 37 del cartel se hace referencia a la recolección de desechos sólidos si la licitación se refiere a la disposición final de los desechos sólidos. Señala que la Municipalidad ya tiene contratado dicho servicio y que tiene los precios definidos del servicio de recolección según sea la opción de disposición final que se contrate. Considera que el cartel debería considerar la suma de los precios de ambos servicios al evaluar cual es el mejor costo para la Administración, esto en virtud de los principios de eficacia y eficiencia. Se refiere al artículo 74 del Código Municipal y a la Ley 8839, y afirma que al establecer esta última una sola tarifa, la Administración debe estimar el costo del servicio de recolección y usarlo como base para que, sumado a las ofertas de disposición, se evalúe como un solo precio que responda a los principios de eficacia y eficiencia. Señala que en el punto 17 se definen los factores de calificación y que en el punto 17.1 se desarrolla el precio, pero que en él sólo se toma en cuenta el de la disposición y no se hace referencia al de recolección y transporte que forma parte de la tarifa única que se le cobraría al contribuyente; y considera que al no indicarse ese dato se podría dar la posibilidad que un precio menor en la disposición suponga un precio mayor en la recolección y que la suma de ambos factores haga más cara la tarifa única que se debe pagar por el servicio. Se refiere a la necesidad de que las ofertas sean analizadas de manera integral considerando ambos rubros, no sólo la disposición y solicita se indique a los oferentes los montos de la recolección que ya fueron contratados según los posibles lugares de disposición final con lo cual todos los oferentes tendrán la información relevante para hacer sus ofertas. La Administración afirma tener discrecionalidad al momento de establecer las condiciones cartelarias necesarias para determinar la mejor manera de satisfacer sus requerimientos, considera que no se limita la participación del recurrente al concurso y que muchos de los alegatos corresponden a cláusulas del cartel original y no a modificaciones que fueron comunicadas posteriormente. Respecto a la indicación a “recolección” afirma se trata de un error material y que en vez de una objeción es una aclaración. Manifiesta que no consideró relevante incluir que se tiene contratado el servicio de recolección y sus precios definidos según sea la opción de disposición final que se contrate; ello por cuanto el servicio que se pretende contratar es la disposición final y no afecta a los oferentes el conocer o no tal información. Señala que no se están desaplicando las normas alegadas por el recurrente y que no limita su participación. Indica que en cuanto al precio, sólo se toma el de disposición y no la recolección, que forma parte de la tarifa única que se le cobraría al

contribuyente, ya que no considera conveniente ligar otros concursos porque podría darse una ventaja indebida, que la Administración es la que decide los factores de calificación y no señala cuál es la violación que se le causa. **Criterio para resolver: a)** La objeción que nos ocupa, se encuentra compuesta por varios alegatos, pero que pueden concretarse en dos argumentos distintos. El primer de ellos, se dirige contra la referencia en el cartel a la recolección de desechos sólidos, lo cual es cuestionado por el recurrente al no ser a su criterio parte del objeto contractual. Lo anterior, conduce a observar las modificaciones efectuadas al cartel, toda vez que como fue expuesto en el apartado anterior, el recurso es admisible en la medida en que se dirige a la impugnación del cartel “*en virtud de los cambios realizados*” según manifiesta el propio recurrente a folio 01 del expediente de objeción. Sin embargo, como parte de las modificaciones que constan en el oficio sin número de fecha 8 de mayo de 2012 emitido por la Municipalidad denominado “Corrección # 1” correspondiente a la Licitación Pública 2012LN-000001-PM, no se observa que haya habido modificación alguna referida a tal punto, a saber, punto 37 del cartel. Además, confrontado la cláusula del cartel original con la del cartel modificado se observa que se mantiene la misma indicación para ambos: “37. *RECOLECCIÓN DE DESECHOS ORDINARIOS COMERCIALES E INDUSTRIALES*” Así las cosas, dado que no existió modificación al respecto, el cartel se consolidó y no es factible objetar tal punto toda vez que el alegato se encuentra precluido y procede su **rechazo de plano**. No obstante, en aras de alcanzar un cartel claro, no abierto a la interpretación que pueda implicar inconvenientes o discrepancias durante la fase de ejecución contractual –bajo la filosofía del artículo 51 del RLCA-, y partiendo de lo manifestado por la Administración al contestar la audiencia especial en cuanto a que tal indicación a recolección constituye un error material y que el concurso es únicamente para disposición final de desechos sólidos, debe estarse a tal aclaración por parte de la Administración. Por lo tanto, corre a criterio de la Administración la eliminación o aclaración –según lo considere– de la referencia a “recolección” cuando el objeto se dirige únicamente a la disposición final de desechos sólidos. **b)** Ahora bien, en cuanto al factor precio en relación con la recolección, tratamiento y disposición final de los desechos, como un segundo argumento, se tiene que a criterio del objetante el cartel debería considerar la suma de los precios del servicio de recolección y de la disposición para evaluar cuál es el mejor costo. Lo anterior, por cuanto afirma que el Municipio ya cuenta con precios definidos del servicio de recolección según sea la opción de disposición final que se contrate. Al respecto, se refiere a los factores de evaluación y enfatiza en el punto 17.1 del cartel en cuanto al precio, alegando que sólo se

toma el precio de la disposición y no el de recolección y transporte –pese a ser parte de la tarifa única que se cobra al contribuyente-, lo que a su criterio originaría que un precio menor en disposición suponga un precio mayor en la recolección y un tarifa más cara. Tales alegatos, conducen a observar el contenido de la cláusula cartelaria objetada, a la cual se le achaca una omisión por parte del recurrente, a fin de determinar la procedencia o no de lo alegado. Sobre el particular, tal y como se expuso líneas arriba y en el apartado anterior de la presente resolución, dado que se está ante la procedencia del recurso tratándose de modificaciones, este Despacho debe circunscribir su análisis a las modificaciones, en razón de los plazos dados por ley y reglamentariamente para objetar, según sea el caso, el cartel o sus modificaciones y/o adiciones y prórrogas. Por lo tanto, resulta esencial remitir al documento emitido por la Municipalidad de Naranjo denominado “Corrección # 1 / Licitación Pública 2012LN-000001-PM” en el cual si bien se hace referencia a la calificación de ofertas, está dirigido a la cláusula 17.4 sobre el criterio denominado Años de Vida útil. Esto conduce nuevamente a considerar el contenido del cartel original y contrastarlo con la última versión del cartel que incorpora las modificaciones efectuadas, a fin de detectar modificaciones al respecto y así habilitar la competencia de este Despacho para poder conocer por el fondo tal alegato. La cláusula 17.1 del cartel original –correspondiente a la apertura de ofertas fijada para el 09 de mayo de 2012 y según oficio No. MN-PROV-086-2012 de fecha 16 de mayo de 2012- está referida al factor de calificación *Precio* y dispone lo siguiente: “17.1. *PRECIO (60%): La oferta que cotiza el menor precio, se denomina oferta base y recibirá la cantidad máxima de puntos indicada. La asignación de puntos al resto de las ofertas se realizará en forma inversamente proporcional utilizando la siguiente fórmula: Monto oferta base * 60 / Moto oferta a evaluar = Puntaje Obtenido*” (véase folio 22 del expediente de objeción) Por otra parte, en el cartel modificado –correspondiente a la apertura de ofertas fijada para el 23 de mayo de 2012 y según oficio No. MN-PROV-086-2012 de fecha 16 de mayo de 2012- en la cláusula 17.1 se consigna: “17.1 *PRECIO (60%): La oferta que cotiza el menor precio, se denomina oferta base y recibirá la cantidad máxima de puntos indicada. La asignación de puntos al resto de las ofertas se realizará en forma inversamente proporcional, utilizando la siguiente fórmula: Monto oferta base*60 / Monto oferta a evaluar = Puntaje Obtenido*” (véase folio 47 del expediente de objeción) Visto lo anterior, no se observa que la cláusula impugnada haya sido objeto de modificación alguna. Frente a ello, ha de retomarse lo indicado respecto al plazo y órgano competente para conocer del recurso de objeción y remitir al contenido de la LCA cuando en su numeral 81 señala que “*contra el cartel de la licitación pública (...)*

podrá interponerse recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas”, debiéndose interponer en caso de licitación pública ante la Contraloría General de la República y en el mismo sentido se establece tal plazo en el artículo 170 del RLCA. No obstante, dado que estamos ante la impugnación de modificaciones al cartel, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 171 del RLCA el cual señala que contra las *modificaciones* o adiciones del cartel puede interponerse el recurso de objeción dentro del “*primer tercio del plazo que medie entre la publicación o comunicación de la variante del cartel y la fecha señalada para recibir ofertas*” Tal enunciación es relevante en la medida en que las normas establecen un plazo específico y diferenciado tratándose de las cláusulas inicialmente consignadas en un cartel y las cláusulas producto de modificaciones a éste; lo cual obedece a razones de seguridad jurídica tanto para la Administración como para los potenciales oferentes de cuáles son las reglas sobre las cuales se regirá el procedimiento de licitación y el momento en que éstas se consolidan, ante la posibilidad de impugnación y de modificación. Lo anterior, a fin de que el derecho a recurrir y la intervención de los oferentes en aras de alcanzar un cartel idóneo acorde de los principios que rigen la materia de contratación administrativa, no torne en irrealizable la contratación pretendida ante múltiples e indefinidas impugnaciones. Por ello, es que el legislador ha establecido que tal intervención no es arbitraria, sino que debe darse en un momento específico, en el momento procesal oportuno, siendo procedente la impugnación producto de una modificación al cartel, precisamente respecto a aquellas cláusulas modificadas y no sobre las que no sufrieron variantes, las cuales se consolidan. Así las cosas, la inacción de las partes implica un consentimiento tácito del contenido del resto de cláusulas del pliego que no fueron objeto de modificación –de oficio o producto de una impugnación–; por lo que cualquier alegato referido a cláusulas que se consignaron inicialmente en el cartel, que eran conocidas por los potenciales oferentes y que no fueron impugnadas en el momento procesal oportuno y que se trae a colación valiéndose de modificaciones al cartel que no responden propiamente a las cláusulas que se modifican, se encuentra precluído. De lo que viene dicho, se impone el rechazo del recurso en este punto. **c) Consideración de oficio.** No obstante lo anterior, tratándose de fondos públicos cuya utilización ha de sujetarse a un uso racional y eficiente en aras de la adecuada satisfacción de los intereses públicos; si bien este Despacho no se pronuncia sobre las condiciones en que se asienta la contratación a la que hace mención el recurrente cuyo objeto es la recolección de desechos sólidos, se advierte a ese Municipio que deberá valorar, bajo su exclusiva y entera responsabilidad y en ejercicio de sus potestades discrecionales el establecer

restricciones al objeto contractual tales como límites o rangos respecto a la zona o zonas en que se efectuará la disposición y tratamiento final de los desechos sólidos. Ello, a fin de no incurrir en una disfunción del objeto contractual dado que es parte de un proceso en el tratamiento integral de los desechos sólidos y debe ser visualizado de manera general, contemplando otros factores que no estén directamente asociados al objeto en sí, como bien lo es el servicio de recolección de los desechos. Tal delimitación ha de efectuarse bajo criterios de razonabilidad y conveniencia, y valorando las implicaciones o riesgos que conlleva el no establecer un parámetro en cuanto a la zona en que se desarrollará el objeto contractual que haga incurrir a la Administración en erogaciones injustificadas, que bien pueden preverse y evitarse desde esta etapa del procedimiento de contratación. Desde luego, la procedencia o no de un ajuste del cartel en este sentido, descansa exclusivamente en la Municipalidad y es un aspecto que se deja a su lectura discrecional en la estructuración del objeto contractual.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo establecido en los artículos, 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa; 51, 170, 171 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa: **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano** el recurso de objeción interpuesto por la empresa Tecnoambiente S.A. en contra de las modificaciones del cartel de la Licitación Pública No. 2012LN-000001-PM promovida por la **Municipalidad de Naranjo** para la contratación del tratamiento y disposición final de los desechos sólidos del cantón de Naranjo. Proceda la Administración a efectuar las modificaciones al cartel, de conformidad con lo resuelto en la presente resolución en caso de que proceda. De conformidad con el artículo 172 del RLCA, se da por agotada la vía administrativa. -----
NOTIFÍQUESE. -----

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

María Jesús Induni Vizcaíno
Fiscalizadora Asociada

MJIV/chc
Nn:04760 (DCA-1234)
Ni: 8430, 8943, 9165
G: 2011002262-4