

## R-DCA-612-2013

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa** San José, a las nueve horas del tres de octubre del dos mil trece.-----

**Recursos de objeción** interpuestos por **Empresas Berthier EBI de Costa Rica S.A. y WPP Continental de Costa Rica S.A.** en contra de la enmienda primera al cartel, de la **Licitación Pública 2013LN-000002-01**, promovida por la **Municipalidad de Heredia** para la contratación de los “Servicios de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos ordinarios y de manejo especial (no tradicionales) generados en el cantón central de Heredia”.-----

**I.-POR CUANTO:** Las firmas **Empresas Berthier EBI de Costa Rica S.A. y WPP Continental de Costa Rica S.A.** interpusieron recursos de objeción en contra de la enmienda primera al cartel de la Licitación Pública 2013LN-000002-01 para la contratación de los” Servicios de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos ordinarios y de manejo especial (no tradicionales) generados en el cantón central de Heredia”.-----

**II.- POR CUANTO:** Mediante auto de las nueve horas del 23 de setiembre de dos mil trece, se concedió audiencia especial a la Administración con el objeto de que se refiriera por escrito a los argumentos de las objetantes y remitiera una copia fiel del cartel -----

**III.- POR CUANTO:** La Administración contestó mediante oficio AMH-1452-2013 de 23 de setiembre de 2013. -----

**V.- SOBRE EL FONDO DE LOS RECURSOS: A.- Recursos interpuestos por Empresas Berthier EBI de Costa Rica Sociedad Anónima y la firma WPP Continental de Costa Rica S.A. 1) Punto coincidente de los objetantes: Sobre la declaración jurada que garantice la disponibilidad de los vehículos.** La objetante EBI señala que en la modificación al cartel, Capítulo I Condiciones Generales y Legales, en lo que interesa se estipuló: “ *Se advierte a los oferentes que en caso que su oferta corresponda a vehículos nuevos o usados que no se encuentren disponibles en el país y en caso de ser adjudicatario deberán presentar documentos que hagan constar la disponibilidad de los vehículos inmediatamente. En caso de no cumplir con este requerimiento el acto de adjudicación se tendrá como nulo y se emitirá un nuevo acto de adjudicación*”. En el capítulo IV Sobre Sistema de Valoración y Calificación de Ofertas, se dispone: “*En caso que el oferente decida ofrecer vehículos modelos nuevos año 2013 o usados, en caso de ser adjudicatarios, deberán presentar una declaración jurada que las mismas estarán disponibles en caso de resultar adjudicatarios en ese mismo acto de adjudicación*”. La modificación al cartel propuesta por la Administración incluye presentar con la oferta una declaración jurada que estipule que los vehículos estarán disponibles en caso de resultar adjudicatarios en ese mismo acto de adjudicación, esta

inclusión es contradictoria, dado que presentar la declaración jurada en el momento procesal de ofertar es incierto, pues el acto de adjudicación se conocerá unos treinta días después de presentada la oferta. El criterio del objetante es que los vehículos se deben tener a disposición una vez que el acto de adjudicación esté en firme. El objetante WPP Continental de Costa Rica S.A. en su recurso cita también la disposición del capítulo IV Sobre Sistema de Valoración y Calificación de Ofertas, y señala que esa cláusula introduce una limitante en la participación de los posibles oferentes y además ya fue debatida y se le dio respuesta en la resolución de la Contraloría General R-DCA-523-2013. Indica que la modificación obliga al oferente a suscribir una declaración jurada – instrumento jurídico con plenos efectos donde se compromete a tener en el país equipos nuevos sin saber si será o no adjudicatario. Además no se sabe la fecha, pues no se sabe cuándo se dará la orden de compra. La importación de vehículos tiene su propia logística. La Administración aclara para ambos objetantes, que lo que se está solicitando es una declaración jurada al que resulte adjudicatario, no al oferente, considerando que es el medio idóneo para asegurar la ejecución de los servicios. Se explica que la declaración jurada no atenta contra la posición económica de los oferentes puesto que en el sistema de valoración de ofertas se valora y califica las unidades ofertadas estén o no en el país. Es decir se pueden ofrecer camiones nuevos estén o no en el país, la declaración es para asegurarse el cumplimiento de lo ofertado a quien quede adjudicado. Se advierte que las unidades deben estar a disposición de la Administración una vez que quede en firme la adjudicación. **Criterio de la División.** De lo expuesto por la Administración licitante, podemos concluir que todo se reduce a una interpretación por parte de los objetantes de la letra del cartel, siendo que la Administración se refirió al alcance de la declaración impugnada indicado que corresponderá al adjudicatario hacer la declaración jurada en el momento en que sea adjudicado, y los camiones ofrecidos serán calificados estén o no en el país. Además precisa la Administración en su respuesta que las unidades deben estar a disposición de la Municipalidad de Heredia para prestar el servicio una vez que quede en firme la adjudicación. Conforme lo expuesto por la Administración se declara con lugar el punto, para que se clarifique que la obligación es del adjudicatario, y que las unidades deben estar a disposición de la Administración al quedar en firme el acto de adjudicación. **2) Sobre el plazo de presentación de ofertas.** La objetante WPP Continental de Costa Rica S.A. indica que el cartel con las modificaciones señala como nuevo plazo para la recepción de ofertas hasta las 10:00 horas del día lunes 30 de setiembre 2013, y el aviso de modificaciones fue publicado en la Gaceta #178 de 17 de setiembre de 2013, así la Administración no se ajusta al plazo mínimo de 15 días hábiles que exige la ley en las licitaciones públicas (artículo 42 inciso f) de Ley de Contratación Administrativa y 58 párrafo segundo del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa). Reducir los plazos constituye una limitación a la participación, pues la planificación para

presentar ofertas lo ajusta WPP Continental de Costa Rica S.A. a los plazos de ley, y al no cumplirse con éstos, el plazo se hace insuficiente para la preparación de la oferta, de tal forma que es necesario otorgar el mínimo o sea 15 días hábiles como corresponde. La Administración no acepta la objeción en este punto. Considera que las modificaciones que se hicieron no son significativas, por lo que el plazo se amplió en un 50% . En la invitación el plazo desde la publicación y la presentación de ofertas fue de 20 días hábiles, y ahora de frente a la primera enmienda al cartel, se estableció entre la publicación de la modificación y la apertura de ofertas un plazo de 11 días hábiles, lo que significa que se ha cumplido con el 50% del mencionado artículo. Se amplía el plazo para recepción de ofertas para el día 11 de octubre de 2013.

**Criterio de la División.** En criterio de este órgano contralor, las modificaciones derivadas de la resolución R-DCA-523-2013 de la 11:00 horas del 4 de setiembre de 2013 resultan de carácter sustancial por el objeto a que se referían, por lo que debió darse el plazo previsto por los artículos 60 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y 42 inciso f) de la Ley de Contratación Administrativa. Al respecto indicó este órgano contralor: “En cuanto a las segundas, es decir las modificaciones esenciales, se definen como aquellas que cambian o modifican sustancialmente el objeto contractual o constituyen una variación fundamental en su versión original. Así, de operarse una de esas modificaciones con posterioridad a la invitación al concurso, el artículo 60 del reglamento ordena ampliar el plazo para la recepción de ofertas un máximo del 50% del plazo mínimo otorgado para el tipo de contratación de que se trate. Al respecto, este despacho es del criterio que esa regulación deberá interpretarse a la luz del inciso f), del artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494, el cual establece que: (...) De la regulación transcrita, debe repararse en el hecho de que si bien el legislador ordenó desarrollar lo relacionado al procedimiento de licitación pública en el reglamento correspondiente, también consideró importante dejar constando, a nivel legal, criterios mínimos bajo los cuales cualquier procedimiento de compra ordinario debería implementarse. Ello es fundamental, sobretudo si el plazo mínimo establecido por la ley N° 7494 para recibir ofertas en los procedimientos de licitación pública, es de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación del aviso a participar y hasta el día de la apertura de las ofertas, inclusive. Esto, definitivamente, es un parámetro legal dentro del cual debe interpretarse y aplicarse el párrafo segundo del artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y, por lo tanto, debe entenderse en los siguientes términos: (...) Lo anterior debe ser así, no sólo en el ejercicio de una buena técnica jurídica, (por cuanto una norma reglamentaria no puede contrariar una legal); sino porque prorrogar el plazo para recibir ofertas un 50% del plazo mínimo que corresponda al tipo de contratación particular ante modificaciones esenciales, evidentemente atenta contra los derechos e intereses de los oferentes, en el tanto se infringen principios constitucionales aplicables a los procedimientos de contratación administrativa, a saber: principio de libre concurrencia, eficiencia, eficacia, razonabilidad y proporcionalidad. / Pero, este perjuicio no sólo se reporta contra los particulares, sino contra la administración, pues esa disminución del plazo para la recepción de ofertas ante modificaciones esenciales, en última consecuencia lesiona su derecho (y correlativamente su deber) de allegarse mejores bienes y servicios. Lo contrario,

sería impactar negativamente el interés general inherente a todos los procedimientos de compra pública. / Sobre el particular, nótese que el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, perfila como meta primordial de los procedimientos de compras públicas la satisfacción del interés general y, es precisamente por esta razón, que deben garantizarse las condiciones necesarias para que, sin lesionar ningún derecho a los oferentes, se alleguen más y mejores ofertas. En consecuencia, resultaría un contrasentido limitar el tiempo para que los oferentes preparen mejor sus ofertas de cara a modificaciones esenciales al objeto contractual, pues se estaría atentando contra el interés general que las mismas compras públicas persiguen.” (oficio No. 4951 del 2 de junio de 2008). De esa forma, en el caso de modificaciones sustanciales debe aplicarse la disposición del artículo 42 inciso f) de la Ley de Contratación Administrativa, la cual por su orden jerárquico priva sobre cualquier disposición reglamentaria. De frente a lo expuesto lo procedente es declarar con lugar el recurso en este punto. -----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 42 inciso f), 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa, 60, 170 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **SE RESUELVE: DECLARAR CON LUGAR** los recursos de objeción interpuestos por **WPP Continental de Costa Rica S.A. y Empresas Berthier EBI de Costa Rica S.A** en contra de la enmienda primera al cartel, de la **Licitación Pública 2013LN-000002-01**, promovida por la **Municipalidad de Heredia** para la contratación de los “Servicios de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos ordinarios y de manejo especial (no tradicionales) generados en el cantón central de Heredia”.-----  
**NOTIFIQUESE.**-----

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Licda. Berta María Chaves Abarca  
**Fiscalizadora**

BMC/chc  
NN:10585 (DCA-2423)  
NI: 22450,22546,22896  
G: 2013001242-6