

R-DCA-1014-2015

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las trece horas con cuarenta y cinco minutos del nueve de diciembre de dos mil quince.-----

Recursos de objeción interpuestos por las empresas **Maquinaria Intensus de Costa Rica S.A, y Maquinaria y Tractores Limitada**, en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2015LN-000001-02**, promovida por la Municipalidad de Acosta, para la Adquisición de una Motoniveladora Nueva.-----

RESULTANDO

I. Que las empresas **Maquinaria Intensus de Costa Rica S.A, y Maquinaria y Tractores Limitada**, interpusieron ante esta Contraloría General en fecha veinticinco de noviembre de dos mil quince, recursos de objeción en contra del referido cartel de licitación.-----

II. Que mediante auto de las nueve horas del veintisiete de noviembre de dos mil quince, esta División confirió audiencia especial a la Administración, para que se refiriera a los recursos interpuestos. La Administración atendió la audiencia conferida, mediante oficio AM-9642015, recibido en fecha 3 de diciembre del 2015.-----

III.-Que en el procedimiento se han observado las disposiciones legales y reglamentarias respectivas.-----

CONSIDERANDO

I.-Sobre el fondo de los recursos: i) Recurso de la empresa Maquinaria Intensus de Costa Rica S.A. 1). Sobre el Sistema de Evaluación. La objetante señala que el cartel contiene condiciones evaluativas que en la suma de los parámetros hace que se esté direccionando los criterios de adjudicación hacia una empresa establecida hace años, sin que se tenga por demostrado que empresas con menos años no puedan dar mejor o igual calidad de servicio de post venta. Señala que si bien es cierto la Administración tiene la facultad de establecer de manera discrecional los parámetros evaluativos, también es cierto que estos deberán ser proporcionales y racionalmente ponderados al interés público. Afirma que de la forma en que el cartel lo plantea es contrario al interés público. Así las cosas, la propuesta del sistema de evaluación, es contrario a las sanas finanzas de los contribuyentes del Cantón de Acosta, ya que una determinada empresa tiene la posibilidad de vender o cobrar un dinero de más, adicional al precio que debería de cotizar, si no tuviese esas prerrogativas, toda vez que la lógica debería decir que entre dos o más potenciales oferentes que con equipos similares

comparativamente hablando, pueden garantizar un buen servicio de post venta. Por otra parte, en relación a los factores técnicos que se evalúan, agrega no son los que caracterizan una buena motoniveladora, como lo podrían ser el mayor peso de operación, la mayor fuerza de penetración, el mayor caudal del sistema hidráulico, la mayor potencia del motor, entre otros. Señala que entiende la discrecionalidad de la Administración, pero valorar aspectos “cosméticos” en un equipo de trabajo severo, como por ejemplo encendido con o sin llave, y monitoreo de la misma marca, son aspectos que no revisten importancia para definir la calidad y la durabilidad de aspectos técnicos que sean merecedores de puntuación adicional. En relación al plazo de entrega, señala que el valor de la primera puntuación con respecto a la segunda tiene una variación del 70% (10 a 3 puntos) en un intervalo a menos de la mitad del primero, esa condición hace que se le dé una premiación a los equipos en stock (entrega inmediata), contra los equipos de importación, con ello la Municipalidad de Acosta estaría logrando adquirir un equipo de menor modelaje en contrario a un equipo que se construiría con la certeza de ser último modelo y de la última tecnología en cuanto a características técnicas de fabricación, como podrían ser las el mayor peso de operación, el mayor caudal, la mayor fuerza, la mayor potencia por citar algunas. En otras palabras lejos de premiar aspectos que otorgarían durabilidad, se premian aspectos más cosméticos y que en suma no garantizan ni mejoran el rendimiento del equipo con uno u otro aspecto con el hecho de ofrecer un equipo ya contra un equipo de producción determinada por la exportación, pero con un plazo de entrega razonable a cambio de un último modelo y un diseño que conlleve al oferente a lograr la puntuación deseada. De conformidad con lo anterior, solicita a la Administración para definir los parámetros evaluativos, que estos sean revisados y planteados en función de favorecer la inversión municipal, la calidad y la durabilidad del equipo en condiciones que le permitan a la municipalidad defender más la inversión -con un precio mejor puntuado-. con intervalos en el plazo de entrega más razonables, y por supuesto valorando la experiencia con factores que garanticen el respaldo de manera directa, como repuestos, taller, capacidad de respuesta en la atención y no simplemente ser el más viejo de estar en el mercado. Señala que dichos cambios favorecerán la mayor participación y estimularan la fabricación de un equipo más duradero, de mayor calidad y todo a un menor costo de oferta. Reitera, el cartel contiene una serie de normas y disposiciones técnicas que no favorecen en nada la participación, e inclusive la limitan, ya que la condicionan tanto a un determinado equipo en stock que la misma

Municipalidad se imposibilita de conocer nuevas tecnologías, y lo peor de todo se limita a potenciales oferentes a diseñar y fabricar un producto que se comporte y responda como lo que es un equipo para trabajo severo con características de durabilidad, y de mayores rendimientos siempre con mejores respaldos y lo más importante de todo con un precio más favorable. Indica la **Administración** que, se modificaran los parámetros a calificar quedando de la siguiente manera:-----

Ref.	Parámetros a calificar	Cumple. Puntos
Ref. 1	Menor precio	50
Ref. 2	Volumen de ventas	5
Ref. 3	Antigüedad en la comercialización	5
Ref. 4	Garantías extendidas para el equipo	10
Ref. 5	Especificaciones superiores	5
Ref. 6	Plazo de entrega	5
Especificaciones		
Ref. 7	Mayor alcance lateral de la hoja (bastidor recto) a ambos lados	6
Ref. 8	Mayor reserva de torque del motor	6
Ref. 9	Mayor peso de operación	6
Ref. 10	Sistema de apagado automático	2
	Total de Puntos	100

Reitera según lo anterior, que acepta la objeción presentada por la empresa Maquinaria Intensus de Costa Rica en contra de este punto del cartel de licitación, modificando los parámetros a calificar según el cuadro anterior. **Criterio de la División:** Entiende este Despacho que la empresa oferente impugna concretamente, en relación a la metodología de evaluación los siguientes factores; el precio, plazo de entrega y las especificaciones técnicas. Ante ello es palpable que la objeción versa sobre tres rubros que componen el sistema de evaluación, lo cual significa que no se trata de la refutación de un requisito de admisibilidad que impone por sí mismo un límite a la participación de determinados oferentes que no cumplen con las características contempladas en el pliego. Se trata en cambio de rubros que evalúan las condiciones que ofrecen los distintos participantes y que le pueden otorgar más o menos puntos

en función de su apego a lo que la Administración decidió evaluar. En otras palabras, estas condiciones o factores de evaluación no constituyen una barrera a presentar oferta en el proceso, aunque dependiendo del cumplimiento de determinados requerimientos por parte de quien oferta, se estaría asignando un menor o mayor puntaje al participante. Por esa razón el solo argumento del límite a la participación no es válido, en el tanto no es cierto que como consecuencia de la cláusula que establece el sistema de evaluación, las empresas oferentes estén impedidas de presentar oferta en el concurso. Lo que procede entonces es determinar si la forma en que están establecidos los factores de evaluación, se tiende a favorecer arbitrariamente alguna condición especial de ciertos oferentes sin ningún sustento jurídico o técnico, de forma tal que pueda generarse duda en punto a la pertinencia o proporcionalidad de esos factores. En virtud de lo anterior procede este Despacho a analizar cada uno de los argumentos de forma separada en la forma expuesta por el objetante. Como primer aspecto se tiene que en relación al factor **precio** se limita la recurrente a señalar que este beneficia a un solo oferente y es contrario al interés público y las finanzas de los contribuyentes del cantón de Acosta. Ahora bien sin mayor detalle, procede la Administración a indicar que modifica los parámetros y en relación a este extremo, varía el porcentaje original de un 35 % a un 50%, es decir aumenta el porcentaje, contrario a lo pretendido por el objetante. Es ante lo esbozado que considera viable este Despacho señalar como punto de partida, que el objetante no ha sido claro en definir, por qué razón el asignar un porcentaje del 35% al factor precio resulta desproporcionado o irrazonable, o como en su decir, se privilegian empresas particulares, o se afectan los contribuyentes, antes bien, el factor precio no encuentra en lo absoluto indebido este Despacho posea un papel preponderante en el sistema de evaluación de ofertas -incluso con el ajuste propuesto por la Administración-, pues desde luego ello tiene un impacto evidente en los fondos públicos que se invierten, debiendo en consecuencia destacarse un mayor puntaje a aquellos oferentes que ofrecen un menor precio, sin que esto sea necesariamente, sinónimo de mala calidad en el equipo o en el servicio asociado a este como lo pretende hacer ver -en todo caso sin fundamentación alguna- el objetante. Tampoco es conteste su argumento, en demostrar el porcentaje acertado para dicho rubro y los motivos del por qué dicha variación debe darse en beneficio del interés público y beneficie por igual a los oferentes. Recuérdese que el sistema de evaluación en el cartel de la contratación, se encuentra diseñado por el ámbito discrecional de la Administración, sin que pueda entenderse que este puede ser

modificado para ajustarlo a lo pretendido por un oferente, pues de ser así, el interés general estaría siendo relegado al interés particular. En relación con el factor denominado **plazo de entrega**, afirma la objetante que el valor de la primera puntuación con respecto a la segunda tiene una variación del 70%, esa condición hace que se les dé una premiación a los equipos en stock (entrega inmediata), contra los equipos de importación, entre otros. Ello origina que la Administración proceda a variar el porcentaje primeramente establecido de 10% a 5%, no obstante no puede obviar esta División, que dicho factor del sistema de evaluación inicialmente se complementa con una tabla que contiene, días a ponderar, pues estableció que “de 1 a 30 días se obtiene el 10%, de 31 a 45 días, un 3% y más de 60 días solo un 1%”, información que es omisa en la respuesta concedida por esa Administración, considerando el nuevo valor que le asigna a ese rubro. Es así que de considerar la Municipalidad de Acosta mantener esa nueva puntuación, deberá indicar en el cartel la metodología para asignar dicha puntuación. En punto a este tema, igual que el caso anterior, se echa de menos un verdadero análisis de parte del objetante en punto a desarrollar por qué razón el factor de evaluación en la forma dispuesta resulta irrazonable o desproporcionado, pues su argumento se centra únicamente en señalar, que con este se premia a los equipos en stock, sin un desarrollo claro del por qué se llega a esa conclusión, sin dejar de lado el hecho que aún y cuando se pudiera argumentar con mayor solidez dicho tema, la sola condición de que un oferente particular requiera un mayor plazo de entrega frente a otros, no es motivo suficiente para variar un cláusula cartelaria, lo cual en todo caso señalamos, no afecta ni impide la participación. Sobre los **factores técnicos o especificaciones técnicas** se tiene que la objetante añade, que deberían considerarse otras especificaciones como el mayor peso de operación, la mayor fuerza de penetración, el mayor caudal del sistema hidráulico, la mayor potencia del motor, sin embargo igualmente omite acreditar por qué la ponderación actual en esos factores debe ser erradicada por la Administración, sin demostrar cómo necesariamente a través de las especificaciones que propone, se puede llegar a calificar y obtener una mejor oferta, ni por qué razón esas especificaciones del cartel realmente son cosméticas y no suponen un valor agregado, ello para asociarlo a la pertinencia que deben tener los factores de evaluación. Motivo por el cual procede el **rechazo de plano** de cada uno de los puntos indicados en este apartado, por falta de fundamentación. No obstante lo expuesto, no obvia este Despacho señalar, que la Administración en su respuesta, en relación con las especificaciones, ha decidido eliminar del

cartel la referencia no. 11, y se ha procedido a variar los porcentajes para cada uno de ellos, por lo que ante ello deberá la Administración incorporar las variaciones al pliego cartelario, bajo su consideración y responsabilidad. **2). Sobre la forma de pago.** La **objete** señala que el cartel indica: *“El 100% del monto cotizado, en colones costarricenses, dentro de los 20 días hábiles siguientes al recibo conforme de los bienes adjudicados por parte de la municipalidad, esto menos el 2% de ley correspondiente a la retención del impuesto de la renta”*. Ante ello señala que dicha condición es propia de quienes ofertan un equipo teniendo para entrega inmediata, o sea de quienes ya importaron el equipo y lo anterior no considera, ni contempla a los potenciales oferentes que tendrán que ofertar sobre la base de diseñar y fabricar, con ello exportar y nacionalizar el equipo que se oferta, en otras palabras la propuesta de Forma de Pago, excluye por completo la modalidad de la Carta de Crédito tal y como se desprende del cartel. Sobre la forma de pago planteada por la Administración, se puede observar con toda claridad que esta excluye la modalidad de pago por medio de la carta de crédito La ausencia de la carta de crédito como forma de pago es un aspecto que causa ilegalidad, toda vez que el hecho de no permitir la impide o limita la participación de su empresa. El pago por medio del crédito documental ha sido una forma de pago admitido y reconocido no solo internacionalmente, si no nacionalmente. Afirma que los bienes sujetos de adquisición son en su gran mayoría equipos que se requieren producir e importar, razón por lo que, tanto fabricante y exportador como importador, de los bienes desean garantizar los términos de pago a través de la figura de pago internacional como lo es la carta de crédito, con mucho más razón cuando el mismo cartel permite la participación de empresas internacionales. Por otra parte, es sobrada la jurisprudencia, sobre el derecho que tiene el oferente de solicitar como forma de pago el mecanismo del crédito documental, o carta de crédito, aceptando los términos que la Administración disponga, por ello solicita que se modifique el cartel para que se contemple la forma propuesta, y también se permita como forma de pago por medio de la modalidad de carta de crédito. Indica la **Administración** que se allana y el 100% del monto cotizado, en colones costarricenses, será dentro de los 60 días hábiles siguientes al recibido conforme de los bienes adjudicados, por parte de la Municipalidad, esto menos el 2% de ley correspondiente a la retención del Impuesto sobre la Renta. Así mismo señala acepta se incluya como forma de pago la utilización de la carta de crédito siempre que sea el propio oferente el que corra con todos los costos que se generen por la emisión de la carta de crédito y el proceso que esta

conlleva hasta el pago final. **Criterio de la División:** En vista de que la Administración al atender la audiencia especial decidió modificar la cláusula tal como ha sido propuesto por la recurrente, este órgano contralor entiende que la Administración se allana a lo pretendido por el objetante, en admitir la carta de crédito como forma de pago, bajo el entendido que ello no le produce un impacto en el servicio al que está destinado este insumo. Así las cosas, se **declara con lugar** este aspecto alegado por la objetante y deberá la Administración realizar la modificación pertinente, así como su debida publicación. **ii) Recurso de la empresa Maquinaria y Tractores Limitada 1). Sobre Capítulo III Especificaciones Técnicas Requisitos de Admisibilidad 2 Motor Diesel, “Pantalla de diagnóstico con indicador de detección de fallas por códigos numéricos”.** Versus el punto Metodología de Evaluación, Especificaciones Técnicas Ref.11 “Modulo eléctrico indicador de detección de fallas por código numéricos Cumple Puntos 2”. **La objetante** afirma en este punto, que se está solicitando como requisito de admisibilidad y adicionalmente se está calificando con puntaje en el sistema de evaluación. Ante ello, solicita modificar este requisito de admisibilidad en cuanto al elemento "Monitor digital numérico para detección de fallas", considerando que el monitor de los equipos Caterpillar que puede ofrecer es con imágenes, no con números. En virtud de lo anterior, requiere eliminar este punto teniendo en cuenta que le brinda ventaja indebida a un solo oferente, sin que se genere un especial valor agregado a la compra, violentando así los Principios Generales de la Ley de Contratación Administrativa, reitera que la motoniveladora 140k, marca Caterpillar posee monitor digital con dibujos que encienden cuando detecta la falla cumpliendo a cabalidad y con una identificación más didáctica y fácil para el operador, que emitir números de fallas y tener que buscar un manual para buscar el número que emite la falla y saber qué es el daño o falla que presenta el equipo. Indica la **Administración** que efectivamente se cometió un error al evaluar un requisito de admisibilidad, por tal razón eliminará del sistema de evaluación esta característica. Y como requisito de admisibilidad se mantendrá la característica de una “Pantalla de diagnóstico con indicador de detección de fallas eliminando por códigos numéricos”. Afirma que acepta la objeción presentada por la empresa Maquinaria y Tractores Limitada en contra de este punto del cartel de licitación. **Criterio de la División:** De una lectura del alegato del objetante, así como de la respuesta concedida por la Administración, se tiene que se ha procedido a eliminar dentro del sistema de evaluación, apartado de especificaciones técnicas, dicho requerimiento, ello por cuanto forma parte de las

especificaciones técnicas que como admisibilidad debe ofrecer el oferente. Sin embargo es notable que ese municipio no admite la petición de poder ofertar el monitor digital con dibujos, ello pese a no realizar análisis alguno al respecto. En virtud de lo anterior, en relación a la pretensión del objetante, estima este Despacho que lo que el objetante desea es básicamente que se modifique el cartel en ese extremo, para ajustarlo a la características del equipo que ofrece, sin acreditar con claridad por qué razón esa característica es de mayor beneficio o bien, la impuesta en el cartel puede afectar una adecuada utilización del equipo, pareciendo más bien que su interés radica como se dijo, en que la característica de su equipo e incorpore en el cartel, lo cual desde luego no es el fin del recurso de objeción, pues de ser así, además de relegar el cumplimiento del interés público, se estaría convirtiendo el recurso en una inacabable posibilidad de los oferentes de ajustar el cartel a su particular realidad u objeto que comercia. Dicho aspecto genera, que dicho extremo se declare **parcialmente con lugar**, en el entendido se ha eliminado del sistema de evaluación tal requerimiento. **2). Sobre el punto 4. Frenos. La objetante** señala que dicha especificación cita; *“Sistema multidisco, lubricados en aceite, que permita garantizar una mayor área de frenado auto ajustables y auto igualables, de operación por pedales y de accionamiento hidráulico. Freno de estacionamiento de alta eficiencia, aplicado por resortes y liberado hidráulicamente, este mecanismo cuando se aplica neutraliza la transmisión, además este sistema debe aplicarse por resortes y liberarse hidráulicamente, debe de accionarse de forma automática”*, en virtud de lo anterior señala se les permitan ofrecer motoniveladora marca Caterpillar, modelo 140K, que cuenta con frenos accionados neumáticamente y liberados neumáticamente, afirma el sistema de frenos cuenta con una tecnología propia del fabricante Caterpillar, puesto que cada fabricante cuenta con su propia tecnología, la cual es probada con los más altos estándares de calidad y no desmerita el uso del frenado del equipo, siendo estos muy seguros y de alta eficiencia. Adicional el último párrafo en el que indica que el freno de estacionamiento debe accionarse de forma automática, señala que un freno de estacionamiento nunca debe accionarse de forma automática en ningún tipo de vehículo, maquina, entre otros, puesto que si esto ocurre es un riesgo para la vida del operador y de las personas o cosas que se encuentren a su alrededor, la motoniveladora cuenta con una velocidad de 47,5 kilómetros por hora y si el freno se acciona automáticamente lo que sucede es un grave accidente con riesgo de la vida del operador u otras personas. Por tal motivo solicita la modificación de este punto, donde limita su participación puesto que su marca

Caterpillar en su modelo 140K en sus estudios, avances tecnológicos y de seguridad cuenta con un freno de estacionamiento que se acciona de forma automática después de haber disminuido gradualmente la velocidad de la motoniveladora y así no colocar el riesgo el operador y los alrededores. Indica la **Administración** que la empresa objetante solicita se le permita ofrecer una motoniveladora marca Caterpillar, modelo 140K, con frenos accionados neumáticamente, pero no indica cual sería el beneficio para esa municipalidad, ni se da una justificación técnica de peso, para realizar el cambio de la característica técnica solicitada, así como su funcionamiento y qué componentes utiliza, y si su sistema de frenos requiere mantenimiento. El sistema de freno de estacionamiento que se solicita en dicha especificación, es un sistema probado desde hace mucho tiempo por varios fabricantes de equipo de construcción en diferentes familias de máquinas. Es un sistema muy seguro y eficiente que por un lado busca proteger la vida del operador y de las personas que lo rodean, cuando se encuentre en movimiento, más aun en una condición de operación peligrosa como puede ser realizar un trabajo en pendiente, característica típica de los caminos del cantón de Acosta, también la eficiencia del sistema es tal que cuando el freno esta aplicado se neutraliza la transmisión y si el motor se apaga de manera involuntaria, se aplicara de forma automática para no poner en riesgo al operador, ni el equipo Aunado a lo anterior, la empresa objetante señala que su motoniveladora se detiene una vez haya disminuido gradualmente la velocidad, pero no indica a cuantos segundos, minutos o metros se detiene su equipo, hay que recordar que existen trabajos que deben de haber operarios a dos metros de distancia ya sea indicándole al operador o instalando estacas, aspectos que es notable la empresa objetante desconoce, el freno que se solita en el pliego cartelario, permite que el equipo ruede un metro de distancia y se detenga, ya que el mismo no se detiene o freno en seco, tal y como lo quiere hacer ver la empresa objetante. Reitera como se mencionó anteriormente en ese cantón, existen muchas pendientes y calles muy estrechas, y que la maquinaria no debe de transitar a más de 30km/h, este es uno de todos los motivos por los cuales se solicita dicho sistema de freno. Por lo anterior rechaza la objeción presentada por la empresa Maquinaria y Tractores Limitada en contra de este punto del cartel de licitación. **Criterio de la División: Se rechaza de plano** este extremo por falta de fundamentación, pues ha quedado evidenciado que lo que el objetante procura es adecuar el cartel a lo que él puede ofertar, ante ello, debe tenerse claro, que dicho recurso no se encuentra perfilado para que un objetante procure ajustar el cartel a su particular

realidad de mercado o estructura de negocio, pues de ser así estaríamos suplantando la voluntad administrativa derivada de su discrecionalidad, por la voluntad particular de un potencial proveedor, convirtiéndose entonces el recurso en una inacabable herramienta para que todo proveedor defina el cartel a partir de su propio esquema de negocio, transgrediendo en consecuencia el fin último de los procedimientos de compra que es justamente prevalecer el interés público sobre el particular. Por otra parte ha quedado evidenciada la justificación de la corporación municipal, en el entendido que el sistema de frenos establecido en el cartel, es un sistema seguro y eficiente, probado desde hace mucho tiempo, justificando esa Administración su requerimiento en la topografía que presente el cantón de Acosta, pues existen muchas pendientes y calles estrechas, y que la maquinaria no debe de transitar a más de 30km/h, siendo uno de todos los motivos por los cuales se solicita dicho sistema de freno. Dicho lo anterior lo procedente es como fue indicado el **rechazo de plano** para el presente argumento del recurso, por falta de fundamentación, al no acreditarse por parte del objetante la razón que técnicamente permitiría realizar el cambio en el cartel, y de qué forma el propuesto por ella, redundaría en un mayor beneficio para la Administración. **3). Sobre la Metodología de Evaluación, Ref 2. La objetante** señala que el cartel enuncia lo siguiente; “*Ref. 2, Volumen de ventas: Se evaluará el mayor volumen de motoniveladoras completamente nuevas, vendidas por el oferente de la marca ofrecida entidades públicas, en los últimos 48 meses en Costa Rica antes de la fecha de apertura de las ofertas, para ello deben presentar una declaración jurada indicando, modelo, serie y fecha de venta, los clientes que poseen estos equipos, teléfono, fax, dirección geográfica, contacto, etc., la oferta con mayor volumen de ventas obtendrá el mayor puntaje, para las demás ofertas se asignarán los puntos utilizando la siguiente fórmula...*”. En virtud de lo anterior agrega que MATRA, no ha vendido equipos similares a los de este concurso, a ninguna entidad de Gobierno, durante el plazo antes indicado y por ende, el requerimiento del Sistema de Evaluación les está dejando en una evidente desventaja competitiva frente al resto de potenciales oferentes, que sí han estado activos durante este tiempo ya señalado. Señala que puede argumentarse que lo anterior es problema de MATRA, pero en realidad en el fondo se trata de generar condiciones de competencia iguales para todos y que aquellas preferencias del sistema de evaluación, sean realmente de un valor agregado para la Administración. Por todo lo dicho, se solicita permitir en este apartado que el volumen de venta sean de sector público o sector privado, este último en el cual MATRA tiene sobrada

experiencia para completar todos los puntos de este componente. La **Administración**, señala que dicho ente municipal, es una más de las que se encuentra incluidas dentro del régimen municipal, y se solicita en el “volumen de ventas” equipos vendidos al sector público, esto debido a tomar en cuenta la aceptación del modelo y marca en el mercado, inventario de repuestos, entre otros, aunado a que como es sabido, las administraciones públicas para realizar compras de repuestos en general, deben de tramitar procesos licitatorios, para la adquisición de repuestos, mientras que una empresa privada no está obligada a realizar procesos licitatorios, señala que no se está limitando la participación del objetante en evaluar lo consignado en el cartel de licitación. Por lo anterior rechaza la objeción en contra de este punto del cartel de licitación. **Criterio de la División:** Como se indicó en el punto anterior, se exige de quien objeta la adecuada fundamentación. En el caso de cita, lo que el objetante realiza es básicamente indicar que requiere se modifique el cartel en ese extremo, volumen de ventas, y a su vez refiere a la experiencia en ventas que él puede ofertar tanto en sector público, como el privado, siendo omiso en explicar en su recurso, por ejemplo de qué forma el requerimiento cartelario constituye una verdadera restricción a la participación de oferentes, o bien porque sí debe de considerarse la venta en el sector privado que alude. En razón de lo expuesto cabe citar criterio externado por esta División, en cuanto a la fundamentación del recurso, pues mediante resolución R-DCA-917-2015, de las once horas con tres minutos del trece de noviembre de dos mil quince señaló: *“...De conformidad con lo establecido en el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el recurso de objeción debe indicar las infracciones precisas que se le imputan al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia, pero no constituye un mecanismo para que el recurrente cercene injustificadamente la discrecionalidad de que goza la Administración para la definición de las reglas cartelarias. Sobre este aspecto señaló el órgano contralor en la resolución R-DCA-294-2013 del 28 de mayo del 2013 lo siguiente: “(...) El recurso de objeción en nuestro ordenamiento, conforme las reglas establecidas en los artículos 82 de la Ley de Contratación Administrativa y 170 de su Reglamento, se encuentra dispuesto para que los potenciales oferentes remuevan del respectivo pliego de condiciones, aquellas cláusulas que resulten lesivas a la participación o bien a otros principios de la contratación administrativa, así como cuando contenga disposiciones que atente contra normas de procedimiento o el ordenamiento jurídico en general. Este recurso se estatuye bajo la filosofía que los potenciales oferentes se constituyen como coadyuvantes de la Administración en*

la depuración de las reglas cartelarias, con la finalidad de lograr una mayor participación y publicidad en el proceso, a efecto que esta llegue a contar con mayores alternativas de selección. No obstante, esta figura recursiva no debe ser utilizada para que aquellos oferentes eventualmente interesados en participar, suplanten la voluntad administrativa en la definición del objeto contractual o bien en el resto del clausulado cartelario, pues para esto la Administración goza de amplia discrecionalidad, no constituyendo entonces una herramienta para cuestionar o validar la oportunidad y conveniencia de las decisiones que adopte la Administración en términos de economía o eficacia, la cual es ejercida dentro del ámbito de su competencia y con miras a la satisfacción de un interés público, lo cual se refleja en la adquisición de determinado bien o servicio. Esta discrecionalidad administrativa "...consiste en la posibilidad de elegir libremente, entre todas las soluciones admitidas por derecho, aquella que se entienda más adecuada a los motivos por los cuales actúa y más idónea para lograr el fin debido. Esa elección se realiza conforme a criterios técnicos, éticos, axiológicos, políticos y también jurídicos, establecidos estos últimos por esas reglas de derecho que, sin eliminar la posibilidad de optar entre diversas soluciones, consagran pautas o modos de comportamiento flexibles, apreciables caso por caso en cada circunstancia (...)" Cajaville Peluffo, Juan Pablo. Sobre Derecho Administrativo. Fundación de Cultura Universitaria. Segunda Edición. 2008. pág. 50. Ahora bien el ejercicio de esta discrecionalidad no es ilimitada, sino que encuentra su límite natural en nuestro ordenamiento, en lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, en el tanto establece que los actos que bajo el ejercicio del poder discrecional emita la Administración, deben ser acordes con reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia (...)" "...Debe tomarse en cuenta, que para la interposición de un recurso de objeción no solo deben observarse las reglas antes comentadas en este apartado, sino que además, se impone el deber del recurrente de efectuar su planteamiento bajo una construcción clara y precisa de las razones por las cuales considera que la disposición cartelaria que se impugna, debe ser removida del respectivo pliego de condiciones, en otras palabras, se exige que el recurso se presente debidamente fundamentado (...)" En el presente caso, lo que la objetante realiza es básicamente procurar que el factor de evaluación se varíe a efecto que le permita ponderar como experiencia sus ventas realizadas en el sector privado, debiendo considerarse nuevamente que como factor de evaluación no se le impide la participación, y en segundo lugar, no logra demostrar realmente de qué forma el factor en la forma dispuesta causa una afectación a proveedores en general o más bien, se privilegia a alguno en particular, antes bien, lo que procura es que se modifique el factor para que pueda completar puntaje con ventas en el sector privado, lo cual simplemente implica, el ajuste de un factor de evaluación a su realidad

particular, lo cual no es objeto de este recurso, y por ese motivo su reclamo en este extremo debe ser **rechazado de plano**. -----

POR TANTO

Con fundamento en lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 170 y 172 de su Reglamento, **se resuelve: 1) Declarar parcialmente con lugar** los recursos de objeción interpuestos por las empresas **Maquinaria Intensus de Costa Rica S.A, y Maquinaria y Tractores Limitada**, ambos en contra el cartel de la **Licitación Pública No. 2015LN-000001-02**, promovida por la Municipalidad de Acosta, para la Adquisición de una Motoniveladora Nueva. **2) Deberá la Administración proceder con las modificaciones respectivas al cartel, y brindarles la publicidad por los medios respectivos. 3) Se da por agotada la vía administrativa.-- NOTIFÍQUESE.**-----

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

AAG/yhg
NI: 32984-33108-33134-33142-34021-34110
NN: 18088 (DCA-3273-2015)
Ci: Archivo central
G: 2015004016-1