

R-DCA-012-2016

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las ocho horas treinta y ocho minutos del siete de enero del dos mil dieciséis. -----

Recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO WPP-CORICLEAN WASTE COLLECTION, S.A. y WPP-CORICLEAN LOS PINOS WASTE DISPOSAL, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2015LN-000003-01** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE TIBÁS** para los “Servicios de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos Ordinarios Producidos en el Cantón de Tibás por un periodo de un año prorrogable por tres periodos iguales hasta un máximo de cuatro años (de cuantía inestimable)”, acto de adjudicación recaído a favor del **CONSORCIO BERTHIER EBI DE COSTA RICA, S.A. Y SERVICIOS DE RECOLECCIÓN DE LIMPIEZA LA VILLA S.A.** -----

RESULTANDO

I. Que el Consorcio WPP-Coriclean Waste Collection, S.A. y WPP-Coriclean Los Pinos Waste Disposal, S.A. presentó recurso de apelación el 22 de octubre de 2015. -----

II. Que mediante auto de las ocho horas del veintiséis de octubre de dos mil quince se solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido mediante el oficio número 333-2015 del 27 de octubre de 2015. -----

III. Que mediante el auto de las ocho horas del cinco de noviembre de dos mil quince se otorgó audiencia inicial a la Administración y la empresa adjudicataria para que se refiriera a lo indicado por la empresa recurrente en el recurso de apelación. -----

IV. Que mediante el auto de las nueve horas del veinticuatro de noviembre de dos mil quince se otorgó audiencia especial a la empresa apelante respecto a lo indicado por la Administración y la adjudicataria en la contestación de la audiencia inicial. -----

V. Que mediante el auto de las diez horas del diecisiete de diciembre del dos mil quince se otorgó audiencia final de conclusiones a todas las partes. -----

VI. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Con vista en el expediente administrativo se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que se promovió la Licitación Pública 2015LN-000003- para los “Servicios de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos Ordinarios Producidos en el Cantón de Tibás por un periodo de un año prorrogable por tres periodos

iguales hasta un máximo de cuatro años (de cuantía inestimable)” (Folio 170 al 202 expediente administrativo del concurso). **2)** Que en dicho concurso participaron WPP Reciclaje y Recolección de Desechos Comerciales, S.A., Consorcio WPP-Coriclean Waste Collection, S.A. y WPP-Coriclean Los Pinos Waste Disposal, S.A. y el Consorcio Berthier Ebi De Costa Rica, S.A. y Servicios de Recolección de Limpieza La Villa S.A. (Folio 1656 expediente administrativo del concurso). **3)** Que el acto de adjudicación recayó sobre el Consorcio Berthier Ebi De Costa Rica, S.A. y Servicios de Recolección de Limpieza La Villa S.A. (Folio 1658 expediente administrativo del concurso). **4)** Que el Consorcio Apelante en su oferta presentó el siguiente vehículo: *“Para los efectos del objeto del pliego cartelario, la empresa pone a disposición del Municipio Licitante la siguiente flotilla vehicular:*

Unidad	Placas	Estado de Vehículo	Condiciones del Vehículo
Dyna	CL-187641	Cuenta con buenas condiciones de vida útil. Modelo el indicado en la certificación. VEHÍCULO PARA LA RECOLECCIÓN DE DIFÍCIL ACCESO.	Recolector, Carga Liviana para recolección de basura tipo C-2, modelo 2003, Motor Toyota, 4009cc. Cuenta con una Caja Recolectora de 3:00 metros, una altura de 1,25 metros. La capacidad de su caja recolectora es 8.5 metros cúbicos (12 yardas cúbicas).

(Folio 974 expediente administrativo del concurso). **5)** Que mediante el oficio número PMCE-076-15 del 09 de setiembre de 2015 la Administración le solicitó al Consorcio Apelante subsanar lo siguiente: *“10.- El cartel solicitó 1 (un) camión carga liviana sin compactador preferible con un mínimo de capacidad de carga útil de 3 toneladas métricas, en la oferta ofrecen el camión CL 187641 donde señala que posee capacidad de carga de 1.5 toneladas. El camión HINO placas CL 207159 indica que su carga útil es de 3 toneladas, pero la tarjeta de pesos y dimensiones refleja 2.7 toneladas camión CL 131542 no cumple.”* (Folio 1540 expediente administrativo del concurso). **6)** Que mediante documento de fecha 11 de setiembre de 2015 el Consorcio Apelante responde a la solicitud de subsanación e indica lo siguiente: *“En el listado de camiones que se oferta, se indica el camión Dyna CL-181641, el cual tiene una capacidad de caja recolectora de 8.5 m3, cumpliendo con lo que solicita el cartel, en virtud de que este exige un mínimo, mínimo que puede ser cubierto con el camión dicho.*

Dyna	CL-187641	Cuenta con buenas condiciones de vida útil. Modelo el indicado en la certificación.	Recolector, Carga Liviana para recolección de basura tipo C-2, modelo 2003, Motor Toyota, 4009cc. Cuenta con una Caja Recolectora de 3:00 metros, una altura de 1,25 metros. La capacidad de su caja recolectora es 8.5 metros cúbicos (12 yardas cúbicas).
------	-----------	-------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(Folio 1601 expediente administrativo del concurso). **7)** Que la Administración al contestar la audiencia inicial remitió una nota suscrita por el señor Claudio J. Barreto De La Espriella, Gerente de Relaciones con Clientes, Grupo Purdy Motor S.A., en la cual se indica lo siguiente: “Por este medio Purdy Motor S.A. hace constar que el vehículo con propiedad registral a nombre de WPP RECICLAJE Y RECOLECCION DE DESECHOS MUNICIPALES SOCIEDAD ANONIMA, cédula 3101526140 es fabricado en origen con las siguientes características: Marca: Toyota, Modelo: DYNA, Año: 2003, Placa número CL 187641, Número de Chasis: JTFNY047306000147, Vin: JTFNY047306000147, Motor: 1700610, Cilindrada 3661 cc, Peso Bruto (Kg): 4300, Carga Útil (Kg): 2500.” (El resaltado no es original) (Folio 155 expediente de apelación). -----

II. Sobre la Legitimación y Fondo del Recurso: El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) impone el análisis referente a la legitimación del apelante, y sobre ese aspecto, instituye que: “Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo”. En el presente caso, dado que los argumentos en que la recurrente apoya su recurso incide con la posibilidad de resultar o no adjudicada, y por ende, en su legitimación, ambos aspectos, a saber, la legitimación y el fondo, se conocerán en forma conjunta. Manifiesta **el Consorcio apelante** que dentro del plazo de estudio de ofertas la Administración le requirió a su representada una subsanación, respecto de la cual indica que se procedió a dar cumplimiento mediante escrito de fecha 14 de setiembre de 2015. Asimismo, expone que las empresas oferentes en consorcio, en el ejercicio libre que le otorga la legislación mercantil costarricense, cambiaron su denominación en fecha 14 de setiembre de 2015. En este sentido, explica que desde el momento inicial de presentación de la oferta tal situación se hizo del conocimiento de la Administración, aspecto que se reiteró en diversas ocasiones aun en el memorial de subsane presentado a la Municipalidad. De manera que, argumenta que pese al cambio de denominación social cualquier vehículo inscrito bajo uno u otro nombre le pertenecen a una sola persona jurídica. Por lo que, a su criterio los vehículos

ofertados desde el punto de vista legal o registral, pueden aparecer inscritos con la razón social anterior de sus representadas, pero expone que el cambio de denominación social en el asiento de cada vehículo no es algo a lo que sus representadas estén obligadas, por ende el cambio de razón social no es un procedimiento automático en relación a los bienes. Agrega que como puede observarse claramente de la certificación registral de cada uno de los vehículos, éstos aparecen con los números de cédula jurídica de sus representadas como propietarias, indistintamente que el nombre de la titular sea la actual denominación social, o la anterior denominación, lo cual en buen derecho significa que los vehículos ofertados en su totalidad si le pertenecen a sus representadas, precisamente por ser la misma persona jurídica, solo que operó un cambio de denominación social que no ha sido actualizado registralmente en los vehículos, y no existe norma jurídica alguna que obligue de momento a ello. Al respecto, señala que dicha situación debió ser analizada por la institución licitante, en vista de que se le advirtió desde un inicio de ese cambio de la denominación o nombre social. No obstante, manifiesta que la Proveduría Municipal hace caso omiso de la situación anteriormente expuesta, y en el estudio de ofertas procede arbitrariamente a excluir la oferta de sus representadas. Por su parte, **la Administración** señala que las apelantes como respuesta a la subsanación establecieron "(...) *En el plan operativo se puso un mínimo inicial de tres unidades, con la única intención de revisar el comportamiento de las rutas, (...)*". Al respecto, expone que no es cierto que ofrecieron un mínimo inicial de 3 unidades en el plan operativo, sino 3 unidades, lo cual incumple dicho plan operativo con el mínimo de unidades solicitadas en el cartel, unidades que devienen esenciales en la prestación del servicio a contratar. Agrega, que en el punto 2 de Cantidad de Camiones en el Capítulo III (Especificaciones Técnicas) del pliego de condiciones, Anexo 01 rutas claramente se señalan los sectores diarios por ruta, sea de lunes a sábado, señalándose en las tablas la cantidad de sectores por día, para los cuales se estableció: "A. CINCO (5) camiones con tolva de carga trasera (...), y B. UN (1) camión estilo carga liviana (...)". Por lo cual, argumenta que las apelantes hicieron una subsanación que no se ajusta a la realidad, ya que a ciencia cierta el plan operativo ofrecido por las mismas fue de 3 unidades recolectoras. Al respecto, expone que esta situación causaría serios atrasos en la ejecución diaria del contrato, afectándose la población y la salud pública del Cantón al quedar basura pendiente por retirar durante una única ejecución de recolección y transporte de los residuos sólidos ordinarios no valorizables. Asimismo, señala que de pretender variar el plan operativo aduciendo las apelantes en su respuesta a la subsanación, que "*las oferentes cuentan con la*

cantidad de unidades suficientes para dar el servicio, conforme a los requerimientos cartelarios (...)." no es de recibo, por cuanto se estaría además, ante la modificación de su oferta, lo que técnicamente no es permitido, al haber propuesto en su Plan Operativo diario únicamente 3 unidades recolectoras, lo mismo conlleva menos peones y menos choferes de lo requerido para la operación en conjunto al ser menos unidades de las exigidas por el cartel, lo cual incide en la tarifa ofrecida por las apelantes. Además, aclara que en ninguna sección del cartel se establecieron 3 camiones diarios, quedando en claro que las apelantes tuvieron además el tiempo para solicitar aclaraciones al cartel, hacer las consultas al respecto si hubieran tenido dudas, pero no lo hicieron, por lo cual técnicamente, se da por un hecho que entendieron que debían cumplir con 6 unidades como mínimo (sean 5 camiones recolectores con tolva de carga trasera y 1 camión estilo carga liviana) para lograr cubrir los sectores diarios señalados en el anexo 01 de rutas del cartel. Adicionalmente, argumenta que a la hora de solicitar la subsanación a las apelantes, éstas no subsanaron lo referente al sexto camión (carga liviana), y en cuanto a los camiones con tolva de carga trasera que enlistan las apelantes, se detectó que hay camiones a nombre de Campre Camiones de Re Colección S.A. contradiciendo lo estipulado en la sección de Unidades Bajo Contrato del Capítulo III: Especificaciones Técnicas del cartel. En este sentido, agrega que se estableció en el cartel un sexto camión de carga liviana sin compactador preferible con cajón de adrales con un mínimo de capacidad de carga útil de 3 toneladas métricas, no cumpliendo las apelantes con el mínimo de capacidad de carga útil, el cual es de 3 toneladas métricas exigido dentro del pliego cartelario. Agrega que, en relación al camión de carga liviana CL 187641 que pretendieron subsanar las apelantes, el cartel no requirió nunca de un mínimo de capacidad en metros cúbicos de volumen, las apelantes exponen que este camión posee una capacidad recolectora de 8.5 m³, aduciendo que cumplió con el cartel, pero dicho cartel más bien exigió un mínimo de capacidad de 3 toneladas métricas de carga útil, en cuanto a peso, no en cuanto a volumen, por lo tanto incumple técnicamente. Incluso, señala que las apelantes dentro de su oferta en su Plan Operativo establecieron 1.5 toneladas de capacidad de carga de este camión (fuera de especificación cartelaria), no siendo en metros cúbicos sino más bien en toneladas. En adición a lo anterior, indica que las apelantes dentro de su oferta habían establecido la capacidad de carga del camión CL-187641 que era de 1.5 toneladas. Además, manifiesta que para comprobación de estos se procedió a efectuar consulta técnica a la agencia de vehículos automotores Purdy Motor SA., agencia representante de camiones que ha vendido camiones

TOYOTA DYNA, y la capacidad de carga útil del camión supracitado año 2003, para 3.661 cc de cilindraje del motor según como aparece en el estudio registral del vehículo, la agencia determinó que la capacidad de carga útil es de 2.5 toneladas (2500 kg. Por lo tanto, indica que no cumplen con el mínimo de 3 toneladas de carga útil solicitadas en la Sección de Especificaciones Técnicas del pliego de condiciones cartelarias, al no tener el mínimo de las 3 toneladas de carga útil. Al respecto, el **Consortio adjudicatario** señala que el Municipio realizó el respectivo análisis legal y técnico de las ofertas, siendo que por medio del oficio PMCI-302-15 de fecha 21 de setiembre de 2015, suscrito por la Provedora Municipal, se concluye que la oferta del Consorcio WPP Coriclean Waste Collections S A Los Pinos Waste Disposal S.A no cumple técnicamente, toda vez que el cartel en el Capítulo III Unidades por contrato, se estableció claramente que solo se aceptan unidades que no sean propias del oferente en la modalidad de leasing con la respectiva aportación de los contratos. Además, señala que el Municipio indicó que el Consorcio en su oferta ofrece una flotilla de vehículos los cuales están a nombre de otras sociedades, por lo que incumple con el cartel. De manera que era responsabilidad de cada oferente ajustarse a los términos del cartel, para lo que salvo la modalidad de leasing, debían presentar una prueba de propiedad de los vehículos ofertados. En este sentido, expone que no es responsabilidad de la Administración que el apelante por consideración al principio de autonomía de la voluntad no haya llevado a cabo la actualización de los registros correspondientes de los vehículos que alega como propios. **Criterio de la División:** En relación con el cumplimiento de lo requerido en el cartel respecto al camión de carga liviana, la Municipalidad de Tibás al contestar la audiencia inicial argumentó que el Consorcio apelante incumplía con las especificaciones técnicas exigidas para dicho camión, dado que el ofertado, placa CL187641, contaba con una capacidad de 1.5 toneladas métricas o de 8.5 m³, incumpliendo con el mínimo de capacidad de carga útil de 3 toneladas métricas dispuesto en el pliego de condiciones, las cuales se referían a peso y no a volumen. En este sentido, para la resolución del caso en examen resulta relevante señalar lo dispuesto en el cartel del concurso respecto al número de unidades que debían cumplir los oferentes en este concurso, siendo que el Capítulo III: Especificaciones Técnicas, estableció lo siguiente: “2. ***CANTIDAD DE CAMIONES. EL OFERENTE debe cumplir con una flotilla mínima de seis (6) camiones recolectores para cubrir las rutas y cantidades establecidas en el Anexo 01 de RUTAS. Se deberá adjuntar la información de cada vehículo de la FLOTILLA (incluyendo fotografías, videos o cualquier otro documento que el OFERENTE crea necesario), Además el***

detalle descriptivo deberá ser incluido en el Anexo 1 “RESUMEN DE OFERTA” donde conste el número de Placa, Marca, Año de Fabricación, Capacidad y Número de Chasis de cada camión. La flotilla de camiones estará compuesta como mínimo, de las siguientes unidades: [...] B. UN (1) camión estilo carga liviana sin compactador preferible con cajón de adrales con un mínimo de capacidad de carga útil de 3 Toneladas Métricas para realizar trasbordos a los camiones recolectores que poseen caja compactadora, debiendo ser cubierto con un manteado inmediatamente al terminar las labores de recolección. [...]. (El subrayado no es original)” (Folio 182 expediente administrativo del concurso). Ahora bien, en el caso en examen se tiene que el Consorcio apelante al presentar su oferta y al contestar la solicitud de subsanación requerida por la Administración (hecho probado 5) ofreció para cumplir con el requerimiento cartelario antes indicado de un camión de carga liviana el vehículo placa CL187641, marca Toyota Dyna (hechos probados 4 y 6). Sin embargo, determina esta Contraloría General que dicho camión no cumple con el requerimiento cartelario antes indicado de contar con un mínimo de una carga útil de 3 toneladas métricas, debido a que el camión ofertado por el Consorcio apelante - placa CL187641 - de conformidad con la certificación, extendida por el Grupo Purdy Motor S.A., aportada por la Administración al contestar la audiencia inicial cuenta con una carga útil de 2500 kg - 2,5 toneladas – (hecho probado 7), incumpliendo con el mínimo de las 3 toneladas exigidas en el cartel del concurso. En este sentido, estima este órgano contralor que resulta importante señalar que al Consorcio apelante se le otorgó la oportunidad procesal – audiencia especial – para que se refiriera a dicha certificación y aportara la prueba que estimara procedente para desvirtuar las afirmaciones en su contra, así como lo indicado en la certificación extendida por el Grupo Purdy Motor S.A, acreditando en esta sede que el camión ofertado de carga liviana sí cumplía con lo exigido en el cartel en cuanto a la capacidad de carga liviana mínima de 3 toneladas métricas y por lo tanto que no llevaba razón la Administración, lo cual no fue realizado por las recurrentes. Siendo que, el Consorcio apelante únicamente se limitó a exponer que se trata de una constancia curiosamente sin fecha, emitida por la empresa Purdy Motor S.A. distribuidores de camiones modelo Dyna, en la cual a su criterio no se mencionan las características de peso y capacidad de carga del vehículo, sin presentar argumentos que desvirtuaran la prueba aportada por la Municipalidad y demostrara contundentemente que el camión en cuestión sí cumplía con la capacidad de carga mínima requerida en el pliego de condiciones y que esto produjera que esta Contraloría General determinara que la prueba resultaba improcedente. Lo anterior, siendo que no comprende este órgano contralor cómo lo

dicho por el Consorcio apelante en cuanto a que la constancia no tiene fecha, ocasione la nulidad de la misma o que ésta hubiera sido calificada como una prueba no idónea. De manera similar, ocurre con lo señalado en cuanto a que la constancia no menciona el peso y capacidad de carga, dado que en la misma efectivamente sí se incluyen estas características, en los dos últimos puntos (hecho probado 7), por lo que no resulta aceptable lo afirmado por las recurrentes. Adicionalmente, estima esta Contraloría General que resulta importante citar lo que ha señalado este órgano contralor respecto a lo afirmado por el Consorcio apelante, con respecto a que no es de recibo y que es arbitrario el nuevo análisis que lleva a cabo la Administración, dado que ya había realizado un estudio de las ofertas, al respecto se ha resuelto lo siguiente: “[...] *la Administración en aras de comprobar que las ofertas presentadas al concurso, las cuales podrían resultar adjudicatarias, cumplan con cada uno de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones puede llevar a cabo todas las evaluaciones que necesite, ya sea técnicas, financieras, razonabilidad de precio, entre otras, claro está siempre y cuando dichas evaluaciones hayan sido estipuladas en el cartel del concurso, en el momento procesal que corresponda para verificar el cumplimiento. Lo anterior, en razón de que la finalidad última de los procedimientos de contratación administrativa es la satisfacción del interés general, siendo que está de por medio dar soluciones a las necesidades de la colectividad. Por lo cual, la oferta que resulte adjudicataria debe cumplir con la totalidad de los requisitos del objeto contractual para que la ejecución de la obra o del proyecto se lleve a buen término y cumpla con la finalidad perseguida por la Administración. Por lo que, no resulta atendible el alegato de la recurrente de que aplica la preclusión procesal en vista de que la Administración tuvo la oportunidad de evaluar en un primer momento el cumplimiento de los requisitos del cartel y no lo hizo, en vista de que la Administración tiene la obligación de verificar y determinar si la oferta cumple con las exigencias cartelarias antes de ser considerada como adjudicataria de un concurso. Por las razones antes explicadas, estima esta Contraloría General que la Administración puede y tiene el deber de realizar los estudios que resulten imprescindibles para corroborar que las ofertas cumplan con los requisitos del pliego de condiciones.*” (Resolución número R-DCA-641-2015 de las quince horas veintiún minutos del veinte de agosto de dos mil quince). Así las cosas, por las razones antes apuntadas, específicamente respecto a que no se ha logrado acreditar que el camión de carga liviana ofertado por el Consorcio apelante cumple con el requisito cartelario de una carga útil mínima de 3 toneladas métricas, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del

Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se omite pronunciamiento sobre los alegatos presentados por el Consorcio apelante y por la Administración en razón de que carecen de importancia para la presente resolución. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso del interpuesto por el **CONSORCIO WPP-CORICLEAN WASTE COLLECTION, S.A. y WPP-CORICLEAN LOS PINOS WASTE DISPOSAL, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2015LN-000003-01** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE TIBAS** para los “Servicios de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos Ordinarios Producidos en el Cantón de Tibás por un periodo de un año prorrogable por tres periodos iguales hasta un máximo de cuatro años (de cuantía inestimable)”, acto de adjudicación recaído a favor del **CONSORCIO BERTHIER EBI DE COSTA RICA, S.A. Y SERVICIOS DE RECOLECCIÓN DE LIMPIEZA LA VILLA S.A.** 2) Se confirma el acto de adjudicación. 3) De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado a.i.

Pamela Tenorio Calvo
Gerente Asociada a.i

Estudio y Redacción: Karen Castro Montero.

KMCM/chc
NN: 124 (DCA-0034)
NI: 28819, 29374, 30111, 32176, 32375, 33558, 35867, 75 y 101
G: 2015002319-3