

R-DCA-322-2016

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las quince horas con quince minutos del diecinueve de abril de dos mil dieciséis-----

Recursos de objeción interpuestos por las empresas **Corporación Grupo Q Costa Rica S.A., Agencia Datsun S.A., Quality Motor S. A., Purdy Motor S. A., y Vehículos Internacionales VEINSA S.A.**, contra el cartel de la Licitación Pública **2016LN-000004-0009100001**, promovida por el Ministerio de Hacienda, mediante Convenio Marco para la adquisición de vehículos para las instituciones públicas que utilizan el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP)-----

RESULTANDO

I. Que las firmas **Corporación Grupo Q Costa Rica S. A., Agencia Datsun S.A., Quality Motor S. A., Purdy Motor S. A., y Vehículos Internacionales VEINSA S. A.**, presentaron en fecha cuatro de abril de dos mil dieciséis, recursos de objeción en contra del cartel de referencia.-----

II. Que mediante auto de las nueve horas del cinco de abril de dos mil dieciséis, este órgano contralor concedió audiencia especial a la Administración, de los recursos interpuestos por **Corporación Grupo Q Costa Rica S. A., Agencia Datsun S. A., Quality Motor S. A., y Vehículos Internacionales VEINSA S. A.**-----

III. Que mediante auto de las ocho horas del seis de abril de dos mil dieciséis, se concedió audiencia especial del recurso interpuesto por **Purdy Motor S. A.** y se procedió a acumular dicho recurso con los otros. Que dichas audiencias fueron contestadas por la Administración, mediante los oficios **DGABCA-NC-208-2016, DGABCA-NC-211-2016, DGABCA-NC-213-2016, y DGABCA-NC-215-2016.**-----

IV. Que en el procedimiento se han observado las disposiciones legales respectivas.-----

CONSIDERANDO

Sobre el fondo de los recursos presentados. 1) Recurso de Corporación Grupo Q Costa Rica S.A a) Sobre la normativa aplicable. Manifiesta el objetante, que se dispuso como normas supletorias la Ley General de Administración Pública, Código Procesal Civil y Derecho Mercantil, lo cual es un error, ya que en esta materia, las normas supletorias son la Ley General de Administración Pública, procedimiento administrativo y el Código Procesal Administrativo. Agrega, que lo anterior vicia de nulidad el pliego de condiciones, por lo que solicita sea corregido, según la jerarquía de las fuentes establecidas en la Ley General de la Administración Pública. Por su parte, la Administración manifiesta que conforme lo establecen los artículos 6

y 9 de la Ley General de la Administración Pública, en caso de existir alguna laguna se pueden integrar normas según la jerarquía de las fuentes. Con fundamento en el artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa, y 4 de su Reglamento, no puede considerarse de ninguna manera que la aplicación de la normativa supletoria en contratación administrativa, se encuentre reducido a lo indicado en el cartel, ya que puede integrarse también la jurisprudencia, principios generales del derecho público, costumbre, derecho privado y sus principios. Por lo que solicita se rechace el punto. **Criterio de la División:** El cartel dispone como normas supletorias, lo establecido en la Ley General de Administración Pública o normas y principios del procedimiento civil y comercial. En relación con este tema, no debe perderse de vista, que el artículo 4 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), establece la jerarquía de normas en materia de contratación administrativa. Vista dicha jerarquía, efectivamente lleva razón el objetante, en el sentido que lo estipulado en el cartel no se ajusta en un todo a lo regulado en el RLCA. No obstante, tampoco las normas mencionadas por el objetante respetan lo establecido en el ordenamiento jurídico particular de contratación administrativa. Por lo anterior, procede declarar **parcialmente con lugar** este punto del recurso, a efecto que la Administración establezca en la cláusula respectiva, la correcta jerarquía de las normas aplicables, debiendo realizar la modificación respectiva y brindarle a su vez la debida publicidad. **b) Sistema de Evaluación. Criterios Sustentables. Puntos 1, 2, 3, 4.** Indica **la objetante** que los mismos carecen de fundamento legal y violan los principios de eficiencia, legalidad, igualdad y libre participación. Señala, que mediante Decreto Ejecutivo 39310 MH-MINAE-MEIC-MTSS, se promulgó la política de Compras Públicas Sustentables. Indica, que el plan de acción inicial de la política nacional de compras sustentables no ha sido publicado, no consta en el cartel ni en los anexos el cronograma de implementación. Manifiesta, que ello hace que a los oferentes se les impida participar porque no podrán obtener la nota mínima para resultar adjudicatarios. La legitimación y principios que informan la libertad de empresa se ven quebrantados, ya que se está obligando a cumplir requisitos ajenos a la legislación en la materia. La nota mínima es de 7 o 7,30, correspondiendo a los criterios sustentables un 35% de la tabla de evaluación. No existe un cronograma para la implementación de las políticas, lo que imposibilita a la Administración a exigir los criterios para calificar la sustentabilidad, ya que la certificación ISO14001 se extiende en un año o más después de solicitada, el reconocimiento de producción más limpia, se extiende un año después, el ISO 9001, un año, Programa

Bandera Azul, un año, y certificación Carbono Neutral 6 meses. Estima, que el Gobierno no está preparado para realizar la tramitología que de él se requiere, en términos prontos, con lo cual se limita su participación. **La Administración** indica que desde el artículo 50 de la Constitución Política se estableció la obligación del Estado de garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Igualmente la Ley de Gestión Integral de Residuos. Manifiesta la Administración que el 20% regulado en el artículo 29 de dicha Ley no debe interpretarse de manera restrictiva, sino como un parámetro mínimo, el cual puede variar. Para la entidad licitante es muy importante asignar un puntaje significativo a aquellas empresas que han hecho esfuerzos en línea con las políticas emitidas desde el 2009. Se ha venido desarrollando una Política Nacional de Compras Públicas Sustentables, cuyo objetivo es propiciar la estimulación de la producción de bienes y servicios con innovación y el mejor desempeño económico, ambiental y socialmente responsable. Tiene por objetivo incorporar elementos en las contrataciones administrativas. Agrega, que desde el 10 de abril de 2015, se encuentra vigente la Normativa Técnica para la aplicación de criterios sustentables en las compras públicas y guía para su implementación. Con base en dicha normativa, resulta obligatoria la aplicación de criterios sustentables en las compras públicas. Los puntos otorgados a cada una de las certificaciones es proporcional al impacto que generan en la satisfacción del interés público. Al ser factores de evaluación no se limita la participación del objetante. En el ámbito de su discrecionalidad, determinó de trascendental importancia incluirlos dentro de los criterios de evaluación. Las certificaciones ISO 14001 e ISO 9001, procuran que las empresas adopten sistemas de gestión ambiental y calidad. El plazo de apertura, es para presentar ofertas, y no para que se inicie las gestiones y que la Administración espere el cumplimiento de lo solicitado. Así las cosas, solicita se rechace este punto. **Criterio de la División:** El cartel estableció como un criterio de evaluación, los llamados criterios sustentables, los cuales representan un 35% de la nota. Ha sido criterio reiterado de este órgano contralor, que los factores de evaluación entran dentro del ámbito discrecional de la Administración, y en vista que son criterios de evaluación, no limitan la participación de los oferentes. Es claro eso sí, que dicha discrecionalidad no puede ser arbitraria, ni desproporcionada o irracional, tal y como se regula en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. La Administración es quien más conoce sus necesidades y cómo deben ser satisfechas, de allí que en los criterios de evaluación puede establecer aquellos rubros que impliquen una ventaja para la entidad. En el

caso particular, el recurrente manifiesta que los criterios insertos en el cartel, carecen de fundamento legal y violan los principios de contratación. Agrega, que el Gobierno no está en capacidad de realizar la tramitología, no obstante, tal argumento carece de la debida fundamentación. Al respecto no debe olvidarse que conforme con el artículo 170 del RLCA *“El recurso deberá presentarse con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración”*. Sobre el particular este órgano contralor ha señalado: *“(…) De manera que, mediante la interposición de este recurso, los potenciales oferentes ayudan a la Administración en la formulación y depuración del pliego de condiciones; por ello son de importancia las razones que la Administración indique en defensa de las condiciones y requerimientos, pues es ella quién, en principio, conoce las necesidades que deben satisfacerse mediante el concurso que promueve, para lo que ha fijado el diverso clausulado cartelario, que debe contar con un adecuado sustento técnico y jurídico para que no devengan en arbitrarios. No obstante, esta posibilidad prevista por el artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa debe ejercerse en forma sustentada, pues quién afirma posee la carga de la prueba. Al respecto ha indicado este Despacho que: “...por el contrario, el recurrente se limita a indicar las características de su equipo, sin dar mayor detalle. Al respecto, en resolución R-DAGJ-13-2004 de 8:30 horas del 14 de enero del 2004, señalamos lo siguiente: “... ha de reiterarse la naturaleza que tienen tanto el cartel como el recurso de objeción al cartel. Se presume que la función administrativa del Estado tiene un fin público y que por lo tanto sus actos (en este caso los carteles de una licitación) se presumen dictados apegados al ordenamiento jurídico y básicamente como instrumento de satisfacción de los intereses generales. De tal suerte que cada cartel lleva implícita la presunción de apego a los principios de la contratación administrativa y del resto del ordenamiento jurídico, siempre partiendo de la supremacía del interés general sobre cualquier otro. Sin embargo, es claro que no siempre las actuaciones administrativas son tan objetivas y, por lo tanto, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que sujetos particulares puedan impugnarlas con el afán de desvirtuar esa presunción, labor que, tal como se indicó líneas atrás, no es simple ya que más allá de las meras consideraciones que pueda tener el objetante se trata del ejercicio jurídico de un recurso procesal que debe estar acompañado de lo que podríamos llamar la carga de la prueba en materia de objeciones al cartel, es decir, para cuestionar y evidenciar que ese acto presuntamente apegado al interés general es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa el objetante está en la obligación de traer argumentos y pruebas –ambos- apropiados es decir que respalden su “mero dicho”. Y es que acá debe partirse de otro elemento fundamental que conviene reiterar, los procedimientos de contratación administrativa no son concursos que han de ser abiertos a todo el mercado de manera irrestricta y por encima de las necesidades concretas que tiene cada entidad licitante; ello llevaría no solo al caos*

comparativo de ofertas que son diametralmente diferentes y por lo tanto incomparables, sino principalmente a un fuerte riesgo de afectación a la satisfacción de las necesidades públicas. En otros términos, la libre competencia y la igualdad de trato no han de ser entendidas como portillos irrestrictos para todo aquel que desee concursar, sino como un punto de sano y razonable equilibrio entre las verdaderas necesidades que debe satisfacer la Administración Pública y un trato justo y equitativo a todos aquellos potenciales oferentes que sí logran contribuir adecuadamente en esa delicada labor. En la práctica ese equilibrio, así como la justicia y equidad que ha de perseguir el ordenamiento jurídico se logra mediante la incorporación únicamente de cláusulas limitativas (o más bien delimitativas) que tengan el adecuado sustento técnico, legal y financiero pero concomitantemente mediante la posibilidad de revisar esas cláusulas, en aras de la adecuada satisfacción del interés general e igualmente mediante argumentos objetivamente fundamentados, que permitan el estudio del cartel no solo desde la perspectiva de los intereses particulares, sino primordialmente desde la óptica de la función social o colectiva que persigue el Estado.” Lo anterior aplica al caso concreto y lleva a rechazar el recurso por carecer de la fundamentación adecuada que venga a demostrar las razones por las cuales se limita la participación del recurrente. Recuérdese que no basta con señalar las características del equipo que se está en capacidad de ofrecer y, con ese solo hecho, “fundamentar” el recurso. De frente al cartel de licitación, es preciso señalar los motivos por los cuales se estima existen cláusulas que en forma arbitraria limitan la participación. La Administración expone sus necesidades y, son los eventuales oferentes los que deben ajustarse a ellas, no a la inversa, sea, no es la entidad licitante la que debe ajustar el cartel a los bienes que ofrecen determinados proveedores.” (resolución R-DAGJ-685-2005 de las 12:15 horas del 13 de octubre de 2005). De esa forma, no existe un derecho a objetar sino en forma sustentada, indicando no solo las limitaciones a la participación sino también fundamentando apropiadamente tales aseveraciones, esto es, aportando la prueba pertinente que acredite las diversas afirmaciones que se hagan en el recurso (...).” (Resolución R-DAGJ-005 del 3 de enero del 2006)”. Así las cosas, se concluye que no basta con que un objetante cuestione el cartel, sino que debe fundamentar técnicamente su alegato, aspecto que en este caso se echa de menos, toda vez que no demuestra porqué los criterios sustentables atentan contra el ordenamiento jurídico, y tampoco por qué el Gobierno no puede cumplir los trámites que en su criterio deban realizarse. Por otra parte, y ante el cuestionamiento respecto al tiempo que toma obtener cada uno de las certificaciones, en primer lugar ha de tomarse en cuenta que el recurrente no demuestra técnicamente que ese sea el plazo que efectivamente se requiere para obtener cada uno de ellos, pero además, como bien lo apunta la Administración, la apertura de ofertas no es un plazo para cumplir determinados requerimientos. De lo que viene dicho entonces procede

rechazar de plano este punto del recurso. Lo anterior sin perjuicio de lo que más adelante se dirá respecto a la llamada segunda etapa y los criterios sustentables. **c) Anexo “Normativa técnica para la aplicación de criterios sustentables en las compras públicas y guía de implementación”.** **i)** Menciona **el objetante** que dicha normativa no siguió los procedimientos del Decreto Ejecutivo 39310, que dispone que es el Comité Ejecutivo de Compras Sustentables el órgano competente para dictar e implementar la política de compras sustentables, estableciendo además que determinará gradualmente a los productos que les va a aplicar. Por ello estima, que lo exigido por el pliego es nulo. No se está valorando la oferta que más convenga al interés público. Agrega, que los criterios sustentables son evaluados dos veces **La Administración** aclara, que en la Política Nacional de Compras Públicas Sustentables, lo que se establece en el aparte citado por el recurrente es un plazo para la emisión del plan de acción del Comité, lo cual no obstaculiza la posibilidad de utilizar criterios sustentables. Agrega, que es ilegal y contrario al principio de igualdad que la Administración ajuste el cartel a los intereses que cumple el particular. Indica que por la modalidad de contratación, en una primera etapa se evalúan los criterios sustentables, y en la segunda etapa el criterio de compra establecido, por lo que deberá considerar el puntaje obtenido en la primera etapa, adicionando el mejor precio cotizado. En la segunda etapa, no se evalúan criterios sustentables. **Criterio de la División:** En relación con este punto, obsérvese que una vez más el objetante se ha limitado a efectuar un cuestionamiento, sin que lo haya fundamentado. De esta forma, se limita a indicar que la normativa no siguió los procedimientos establecidos, pero no indica cómo era que debían hacerse o por qué lo establecido en el cartel atenta contra el ordenamiento jurídico. Tampoco demuestra por qué no se está valorando la oferta que mejor conviene al interés público. Por otra parte, y en relación con el cuestionamiento que los criterios sustentables se están evaluando dos veces, la Administración es clara en manifestar que los mismos sólo se evalúan en la primera etapa, ya que en la segunda, se suman al precio. Efectivamente lleva razón la Administración sobre lo anterior. No obstante lo expuesto, advertimos que se deberá considerar lo que más adelante se dirá para la llamada segunda etapa y criterios sustentables. Por lo anterior, se **rechaza de plano** este punto. **ii)** Manifiesta **el objetante**, que se permite presentar después de la apertura y adjudicación la documentación para que aumenten los criterios sustentables. Hasta tanto no se aumenten los criterios, no se pasa a la etapa de ejecución. Estima que al no haber cumplido el Poder Ejecutivo con lo ordenado en el citado Decreto

Ejecutivo 393310, no se puede afirmar que la evaluación de criterios sustentables sea trascendental. Por su parte, **la Administración** sostiene que por razones de conveniencia, se dejó abierta la posibilidad a las empresas adjudicatarias para que presenten cada 6 meses los criterios de sustentabilidad que vaya obteniendo, que sumados al factor precio, se tomarán en cuenta para mejorar la nota obtenida inicialmente. **Criterio de la División:** En relación con el cuestionamiento particular que efectúa el objetante se observa una vez más, que el mismo carece de la debida fundamentación que exige el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Véase que se limita a señalar que los criterios sustentables no son trascendentales sin mayor justificación por lo que se **rechaza de plano** este argumento. Finalmente, el objetante solicita que este órgano contralor requiera a diferentes instancias como el Ministerio de Hacienda, MINAE o la EARTH pruebas para sustentar su recurso. No obstante lo anterior, tal requerimiento se debe igualmente **rechazar de plano**, toda vez que corresponde a quien objeta hacerse acompañar de la prueba que demuestre sus cuestionamientos, tal y como lo dispone el numeral 170 del RLCA, de reiterada cita. En todo caso, tampoco ha demostrado impedimento alguno en la generación de tal prueba. **Consideración de oficio:** De conformidad con el pliego de condiciones, el procedimiento de convenio marco, se divide en dos etapas. La primera es el análisis de las ofertas, en que se verifica los requisitos de forma, admisibilidad y aplicación de los mecanismos de evaluación. Una vez que se cumpla todas las características y se obtenga la nota mínima, se adjudica la opción del negocio propuesto. En esta etapa los factores de evaluación son experiencia de la empresa en distribución de la marca y estilo que ofrece (40%), criterios sustentables (35%), garantía de vehículo extra (5%), experiencia del taller mecánico (10%) y cantidad de talleres mecánicos (10%). La nota mínima para las opciones de vehículos de la 1 a la 9 es 75 y % 10 y 11, 70%. Por su parte, la llamada etapa 2, es en ejecución. En esta, las instituciones usuarias en el momento que lo requieran procederán a solicitar una cotización a las empresas que resulten adjudicatarias, el cual se realizará mediante la modalidad de “convenio marco de compras por cotización”, seleccionando los bienes o servicios que requiera. Se brindará servicios y/o productos de manera personalizada, según las necesidades de cada institución, quien remitirá junto al trámite el “Formulario de solicitud de cotización”, en el cual se detallará las especificaciones técnicas de los vehículos o dispositivos de GPS u otros aditamentos. Una vez recibida la solicitud, la empresa presentará la oferta en el plazo indicado, que tiene un mínimo de 6 horas. Los criterios

de selección en esta etapa son precio: 65% y criterios sustentables 35%. Ahora bien, conforme al numeral 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el convenio marco es una modalidad de contratación, no es un procedimiento en sí, ya que el procedimiento lo es la licitación pública. Si bien dicha modalidad, supone mayor agilidad y flexibilidad en la contratación, no puede constituirse en un procedimiento diferente a lo regulado en el ordenamiento jurídico. Obsérvese que el numeral 115 recién citado indica *“Una vez acordada la adjudicación, por quien resulte competente, los participantes del acuerdo podrán hacer las órdenes de compra o pedido, sin necesidad de llevar a cabo procedimientos adicionales”*. De allí que no resulta válido que en fase de ejecución se determine las características técnicas de los vehículos así como el precio. Todo ello debe ser definido desde oferta. En ese sentido, lo establecido en el cartel no sólo atenta contra la figura como tal regulada en el numeral 115, sino contra principios como el de igualdad, seguridad jurídica, y transparencia. Continúa diciendo dicho artículo *“El adjudicatario está obligado a mantener las condiciones y calidad inicialmente ofrecidas durante todo el plazo del convenio, salvo reajuste o revisiones de precio”*, lo cual supone claro está la determinación desde cartel de las características técnicas de los productos y la indicación desde oferta de los precios. Sumado a lo anterior, tampoco es de recibo que en etapa de ejecución se permita mejorar la nota de criterios sustentables cada 6 meses, pues sólo debe ser válida la calificación para determinar si son o no adjudicados. En ejecución no se permite mejorar la nota obtenida, pues simplemente lo que la Administración pretende es permitir ampliar los requisitos inicialmente presentados por los competidores, con el objetivo que estos en una fase ya post adjudicación, procuren mejorar la nota, aspecto que ocasiona en criterio de este Despacho, quebranto como se indicó de los principios de igualdad y seguridad jurídica principalmente, ello por cuanto prácticamente implicaría que en fase posterior a la adjudicación y en ejecución todavía se continúen evaluando ofertas y aumentando su puntaje, lo cual deviene en un contrasentido, sin tomar en cuenta además, el vacío que queda en punto la forma en que otros competidores que se puedan sentir afectados por incremento en el puntaje de otro, podrían reclamar esa valoración o incluso el documento presentado para aumentar ese puntaje. Finalmente debe destacarse, que bajo la modalidad de convenio marco, tampoco procede que la Administración pueda escoger un proveedor distinto. En esos casos recuérdese que *“Los integrantes de un convenio marco, están obligados a consultarlo, antes de tramitar otro procedimiento para adquisición de bienes y servicios cubiertos por el convenio y*

obligados a utilizarlos, salvo que demuestren mediante resolución motivada, poder obtener condiciones más beneficiosas con otro procedimiento (...)”(artículo 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa). En la especie el sistema regulado en el cartel se asemeja más a una modalidad de precalificación regulada en el artículo 105 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por lo que la entidad licitante deberá revisar y valorar si más bien es esta la modalidad que se pretende utilizar. Bajo esa línea de ideas, no procede en modo alguno la segunda etapa establecida en el cartel, la cual atenta contra la modalidad de convenio marco, así como los principios de contratación administrativa, visto que la evaluación de las ofertas no es practicada en un mismo momento o etapa, sino que en varias a lo largo del procedimiento, incluso como se dijo, posterior a la adjudicación, se pretende continuar evaluándolas, mediante la incorporación de otros documentos. Por lo anterior, esa Administración deberá tomar en cuenta lo anterior, ajustando en lo correspondiente las cláusulas respectivas, y brindarles la publicidad respectiva. **2). Recurso presentado por AGENCIA DATSUN S. A. a) Cláusula 2.3.c) Certificación original o copia certificada del fabricante por cada una de las marcas ofrecidas, en que se indique que el oferente es distribuidor autorizado. El objetante** manifiesta que el cartel dispone que la certificación o copia certificada del fabricante debe ser consularizada. En el caso de su agencia, indica que presentar un documento consularizado en México no es sencillo, toda vez que en ese país la cantidad de notarios es reducida y el apostillaje no se realiza con la celeridad que se exige, ya que dura 22 días hábiles o más. Por ello, dice que tal obstáculo podría evitarse si se permite que un notario público de Costa Rica, certifique con vista en el contrato de distribución, la relación existente entre el fabricante de la marca y el oferente y que se mantiene vigente, que será certificado por un notario público costarricense que viaje al país que corresponde y certifique la firma. **La Administración** sostiene que el requerimiento es necesario para acreditar que la empresa es representante autorizado para distribución y/o venta de vehículos en general, con lo que se asegura contar con asesoría de la casa matriz en caso que se requiere, mejores precios y descuentos, posibilidad de acceder al soporte técnico de la casa matriz, hacer válida la garantía de los productos adquiridos. Agrega, que por la teoría del hecho histórico, la certificación podría ser prevenida en caso que no se haya culminado su consularización. Por lo tanto solicita se declare sin lugar. **Criterio de la División:** En relación con este punto, la Administración que es quien más conoce sus necesidades, ha establecido el por qué requiere

tal documentación. Ahora, es importante señalar que aquellos documentos que provengan del extranjero, deben cumplir necesariamente con los requisitos formales que el ordenamiento jurídico exige, ya sea consularizados o apostillados, por lo que no procede apartarse de tal solicitud, sin perjuicio que este requisito pudiere ser subsanado con posterioridad. De lo que viene dicho entonces procede **declarar sin lugar** este extremo del recuso. **3) Recurso de QUALITY MOTOR S. A. a) Factores de Evaluación para las opciones de vehículos administrativos (opciones de negocio 1,2,3,4,5,6,7,8 y 9) punto 4.2, sub punto 4.3.2. Criterios Sustentables. i)** Indica el objetante que el Decreto Ejecutivo No. 39310MH-MINAE-MEIC-MTSS fue firmado hace 8 meses. Considera, que es desproporcionado que partiendo de dicho decreto, se esté calificando criterios como las normas ISO 9001 y 14001, Reconocimiento de Producción más Limpia del SIREA-MINAE, certificado del programa Bandera Azul Ecológica para empresas, certificación carbono neutralidad, entre otros, los cuales requieren de un proceso para su obtención que se extiende por años, por lo que, tomando en cuenta el impacto de las compras por medio de convenios marco, es discriminatorio fijar como parámetros de calificación esto aspectos. Considera que no sólo limita la participación sino las posibilidades de ser adjudicataria, ya que es un 65% precio y un 35% criterios sustentables. **ii)** Sostiene además, que la asignación de un 35% al rubro de criterios sustentables es excesivo y mal aplicado. De esta forma manifiesta, que con base en la Ley para la Gestión Integral de Residuos y su Reglamento, se establece un puntaje adicional, y debe interpretarse que tal puntaje no debe ser determinante para ser admitido dentro del convenio marco. Señala, que los criterios sustentables tienen una ponderación de 35, quienes no los cumplan, obtendrían un 65, quedando automáticamente descalificados, por lo que el concepto de ponderación adicional no se está cumpliendo. Agrega, que lo anterior además va en contra del espíritu de la metodología establecida en el convenio marco, que regula que las empresas pueden mejorar su calificación cada 6 meses. Concluye, que el peso de este rubro no debe ser tal que excluya automáticamente al oferente. Indica, que no se deduce de la Ley recién citada ese porcentaje del 20%, por lo que su incremento sería una arbitrariedad. **iii)** Finalmente indica, que las empresas distribuidoras de vehículos son intermediarias, los procesos de manufactura se llevan en otros países, por lo que si el fabricante cuenta con alguna de las certificaciones solicitadas deberían ser de recibo para calificación. De lo que viene dicho, solicita se disminuya el puntaje del rubro de criterios sustentables, en función del tiempo que conlleva la obtención de las

certificaciones solicitadas, así como lo desproporcionado del mismo, ya que su incumplimiento implica la descalificación inmediata. Además requiere que se admita para calificación, las certificaciones solicitadas como requisitos para la evaluación de los criterios de sustentabilidad que cuente el fabricante. Por su parte, **la Administración** indica que existe una Política Nacional de Compras Públicas Sustentables, cuyo fin es propiciar, la estimulación de la producción de bienes y servicios con innovación y mejor desempeño económico, ambiental y socialmente responsable, en concordancia con la Ley para la Gestión Integral de Residuos y su Reglamento, Guía de Compras Sustentables, Guía de Criterios Sociales, Normativa técnica para la aplicación de criterios sustentables en compras públicas y guía para su implementación. Indica que este no es un aspecto nuevo. Agrega, que la Administración es la concedora de sus necesidades, por lo que establece los criterios sustentables. Así las cosas ha asignado un puntaje razonable a parámetros ambientales, sociales y de responsabilidad social de las empresas, que permiten alcanzar los objetivos de la política de compras públicas sustentables. Indica, que las compras sustentables permiten a las instituciones públicas minimizar su impacto ambiental, además de ser una herramienta útil para contribuir a alcanzar los objetivos que las instituciones se han marcado en sus planes de gestión ambiental institucional. Dentro de su ámbito de discrecionalidad, determinó que el medio idóneo para demostrar el cumplimiento de los requisitos sustentables es con las certificaciones. Manifiesta, que la Normativa Técnica para la aplicación de criterios sustentables en las compras públicas y guía para su implementación, dispone en su apartado 5.3, que corresponde a la Administración considerar los criterios sustentables por los cuales se asigna puntaje. Agrega, que los porcentajes y puntuaciones asignados a los diferentes criterios son el resultado de la aplicación de la Matriz de evaluación de criterios sustentables que la normativa técnica contempla, por lo que son objetivos y proporcionados en relación al resultado deseado. Indica, que el 20% establecido en la Ley para la Gestión Integral de Residuos es un mínimo, y se puede valorar la incorporación de mayor puntaje. Por otra parte, señala que el plazo dado para presentar ofertas, se otorga con el fin de que las empresas elaboren sus plicas, y no para gestionar y conseguir cumplir los requisitos solicitados. Los requisitos solicitados, deben ir en procura de la satisfacción del interés público y no pueden adecuarse a los requisitos que tenga una empresa. Agrega, que los criterios ambientales no son un requisito para participar, sino un factor de evaluación, por lo que no se está limitando su participación. Señala, que en caso que un proveedor no cuente con los

requisitos inicialmente, el concurso permite que los puntos sobre estos rubros que no se obtuvieron en la primera etapa, pueden ser acreditados y obtenidos antes de 6 meses de ejecución a partir de la orden de inicio y así sucesivamente por periodos iguales, como un medio de motivar a las empresas a realizar esfuerzos en esa línea. El requisito debe ser acreditado mediante una declaración jurada, así como con el certificado del fabricante que demuestre lo solicitado, por lo que es el fabricante el que debe acreditar el cumplimiento y no la distribuidora. Por ende, solicita rechazar este punto del recurso. **Criterio de la División:** En relación con este punto, se reitera lo indicado en el Recurso de objeción de Corporación Grupo Q Costa Rica. Véase que a pesar de que el objetante señala que la inclusión de tales criterios son desproporcionados, no lo fundamenta ni sustenta, ni tampoco demuestra cómo tal aspecto limita la participación general. Tómese en cuenta que tratándose del sistema de evaluación, la impugnación de un potencial oferente debe encontrarse dirigida a demostrar cómo sus factores resultan desproporcionados, inaplicables, intrascendentes o bien no resultan pertinentes de acuerdo al objeto contractual, aspectos estos que no son abordados por la objetante, antes bien, se limita únicamente a señalar su inconformidad con los factores que bajo su discrecionalidad, ha definido la Administración. Por otra parte, tampoco fundamenta por qué tal rubro violenta lo regulado en la Ley para Gestión Integral de Residuos, y cuestiona el porcentaje del 35%, sin que argumente técnicamente cuál debería ser y por qué. Ante una ausencia de justificación, procede **rechazar de plano** este punto del recurso. Ahora bien, en cuanto a que las certificaciones requerida deban ser del fabricante, el cartel no es claro en indicarlo, por lo que este punto se **declara con lugar**, con la finalidad que la Administración lo establezca con claridad en el cartel y brindarle la debida difusión. En lo que corresponde a los demás aspectos sobre criterios sustentables y la evaluación en dos etapas, deberá estar el recurrente a lo resuelto sobre estos mismos puntos en la Consideración de oficio realizada al atender el recurso de objeción del Grupo Q. **b) Evaluación de oferta 4.1., subpunto 4.3.1. Experiencia en distribución de marca del vehículo ofertado.** Manifiesta la objetante que en la mayoría de las actas de constitución, se establece que en cuanto a su actividad se podrá dedicar al comercio en general, industria, agricultura, ganadería, etc., por la gran cantidad de actividades específicas que existen. Considera, que no procede solicitar que la sociedad se haya constituido específicamente para la actividad de venta de vehículos, si esa actividad se encuentra entre por ejemplo en las de comercio. Solicita que se admita la certificación del acta

de constitución de la empresa, en la que se indique se puede dedicar al comercio en general, como demostración de la experiencia en la distribución de la marca del vehículo ofertado. **La Administración** manifiesta, que el cartel deja abierta la posibilidad de presentar dicho requisito, ya sea por una certificación notarial con vista en libros contables, legales y/o información del Registro Nacional. La Administración requiere constatar el giro comercial de la empresa, por lo que se debe demostrar la afinidad con el bien que se pretende ofrecer. Aclara la Administración, que el notario al momento de emitir la certificación puede acudir a otros documentos (libros contables y/o legales) con que cuente la empresa para aportar el requisito. Así las cosas, solicita rechazar este punto. **Criterio de la División:** En relación con este punto, el cartel estableció que podía ser demostrado por una certificación emitida por notario público con vista en los libros contables, legales y/o en la información del Registro Nacional, indicando la cantidad de años que tiene el oferente de experiencia en la distribución y/o venta de vehículos en general en el mercado nacional, aspecto que reitera la Administración al contestar la audiencia especial (ver folio 81 del expediente de objeción). Véase entonces que ha quedado clara por parte de la Administración, cómo debe ser demostrado este punto. No obstante lo anterior, también se indica en el cartel que la empresa debe estar constituida en la actividad de venta de vehículos, lo cual deberá demostrarse mediante una certificación de la constitución de la empresa, aspecto que contradice el dicho de la entidad y lo regulado en el cartel. Por lo que se **declara con lugar** este punto del recurso, a efecto que la Administración brinde congruencia a la cláusula cartelaria, de acuerdo con lo dicho en esta sede al momento de atender la audiencia especial conferida. **4) Recurso de objeción de PURDY MOTOR S. A. a) Sistema de calificación. Cantidad de talleres mecánicos. i) Irrazonabilidad de la calificación.** Menciona **el objetante** que esta calificación parte de la premisa que a una mayor cantidad de talleres, corresponde una calificación mayor. Sin embargo, ello se quiebra, debido al tope en la calificación que el cartel impone a los talleres propiedad del oferente, siendo posible únicamente 6% de un total de 10%. Sostiene, que el sistema de calificación no permite a su empresa que tiene una plataforma de servicios por medio de talleres de mantenimiento en el territorio nacional, -y desincentiva a los eventuales contratistas-, a procurar la instalación de más talleres propios en zonas en que no tiene, y atenta contra el interés de las entidades escritas al SICOP de contar con una mayor cantidad de talleres donde remitir los vehículos. Señala, que la regulación del cartel pone en desventaja a su empresa, ya que por más números

de talleres propios, no se podrá alcanzar la máxima de 10 asignada por el cartel al rubro de cantidad de talleres mecánicos, ya que talleres propios el máximo es 6%. Indica, que una compañía que combine las opciones de talleres propios con terceros, sí podría alcanzar la máxima calificación, ello a pesar que el taller de terceros no ofrece el mismo nivel del servicio de taller propio del distribuidor de la marca. Un fabricante no podrá avalar este tipo de talleres por lo que quedarían exentos de contar con el aval del fabricante. Manifiesta, que Toyota Motor Corporation no autoriza la contratación de talleres de terceros para brindar dichos servicios, por lo que Purdy ha abierto en diferentes lugares talleres propios, lo que asegura un alto nivel de servicio. Pero nunca alcanzaría la máxima calificación, lo cual considera transgrede el principio de igualdad, ya que a los que optan por contratar a terceros, sí podrían alcanzar la máxima calificación. **La Administración** manifiesta que posee discrecionalidad para el establecimiento de los criterios de evaluación. Indica, que luego de valorar la realidad nacional, se percata de una situación que se pretende evitar, las empresas proveedoras de los vehículos brinden el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo mediante talleres propios y en ocasiones por talleres de terceros. Las empresas que proveen los vehículos usualmente colocan sus talleres en lugares estratégicos, desproveyendo a los lugares más alejados de un fácil acceso a estos mantenimientos. Ello implica un gasto sustancial de recursos, para instituciones alejadas, ya que deben trasladar los vehículos hasta los talleres propios. Indica, que luego de un estudio preliminar se logró determinar que esta situación se podría evitar o mitigar, mediante la utilización de talleres de terceros, por lo que, se reservó para este tipo de talleres un 4%, incentivando a los proveedores a contratar un mayor número de talleres y obtener una mayor y eficiente cobertura. Agrega, que respecto a que Toyota Motor Corporation no autoriza la contratación de talleres de terceros para brindar el servicio, no se aporta prueba que sustente su decir, y en todo caso es un factor endógeno al pliego de condiciones que podría ser perjudicial para la empresa respecto a la evaluación, por lo que no constituye una limitante a participar. Así las cosas, solicita rechazar este punto. **Criterio de la División:** Tal y como ya se ha indicado en esta resolución, los factores de evaluación entran dentro del margen de discrecionalidad de la Administración. En este caso ha manifestado esta última, que por experiencia se ha visto que no todos los distribuidores tienen talleres propios en zonas alejadas, por lo que con el reconocimiento a talleres de terceros se mitiga dicha ausencia. Por el contrario, se observa que el objetante lo que pretende es ajustar el cartel a sus necesidades,

para así optar por la totalidad de puntos. Sin embargo, la regulación cartelaria en forma alguna limita su participación, y tampoco ha fundamentado por qué tal criterio podría ser irrazonable o desproporcionado. Aunado a ello, a pesar de que señala que Toyota Motor Corporation no autoriza talleres a terceros, no lo ha demostrado. De lo que viene dicho entonces procede **declarar sin lugar** este punto. **ii) Omisiones contrarias a los principios de igualdad, legalidad y sana administración.** Manifiesta el objetante, que en lo que se refiere a talleres a terceros, el cartel sólo establece una asignación de porcentajes en función de su número, pero no requiere de los participantes demostrar que esos talleres estén homologados y autorizados por el fabricante, para dar servicios de mantenimiento preventivo y correctivo, lo cual estima es indispensable para poder garantizar que los talleres estén capacitados para brindarlos. Señala que esta es una omisión grave y contraria al principio de sana administración. Agrega, que el cartel tampoco regula que para dichos talleres, como sí lo hace con respecto al oferente, y por ende a los talleres propios, que sus propietarios se encuentren al día con la seguridad social, pago patentes, impuestos, etc., omisiones que violan los principios de legalidad, igualdad, libre concurrencia. Menciona que no se dispone qué sucedería en el evento que el contrato del oferente con el tercero propietario del taller fenezca o se resuelva, antes del vencimiento del plazo del convenio marco, y si tal rompimiento provocaría la consecuente pérdida de puntos del oferente y su elegibilidad para recibir solicitudes de cotización, en el supuesto que la pérdida le provoque obtener una calificación inferior a la mínima. Tampoco se exige cumplimiento de normas ambientales referido a los criterios sustentables para talleres de terceros, por lo que el oferente podría estar incumpliendo los criterios que dice estar cumpliendo, a menos que se exija las mismas certificaciones a todos los talleres de terceros que se ofrezcan. Manifiesta, que dichas omisiones les generan una ventaja indebida a los oferentes que no tienen suficientes talleres propios. Por ello, exige que el cartel permita tener la máxima puntuación de los que tienen talleres propios. La Administración sostiene que no se aplica una evaluación estrictamente hablando a las empresas dueñas de los talleres de terceros, sin embargo, en caso de conocerse alguna irregularidad respecto a su operación y legislación, tanto las instituciones usuarias, como cualquier interesado puede hacer la denuncia respectiva. Ante el cuestionamiento de qué sucede si antes del vencimiento del convenio marco feneciera o se resolviera algún taller de terceros, las condiciones ofrecidas deben mantenerse durante la totalidad de la etapa de ejecución, y su alteración puede considerarse un incumplimiento

contractual. Por lo anterior, solicita se rechace lo alegado por el recurrente. **Criterio de la División:** En punto a este tema, lleva razón la Administración en el sentido que la evaluación corresponde a los oferentes propiamente que son los que tendrían a futuro la relación contractual con la entidad y no a los propietarios de los talleres ofrecidos. No obstante se advierte, que en caso de llegar a determinarse que algún taller del tercero no cumpla con la legislación nacional, deberán tomarse las medidas legales que correspondan, igual si se vence el contrato con el respectivo taller. En relación con la homologación, es un requerimiento que el objetante pretende que se solicite para adecuar el cartel a sus intereses, y no a la inversa, siendo que lo alegado corresponde a un aspecto que considera omitido en el cartel, pero no demuestra como esta afectaría la libre participación o incluso, ocasionaría trastornos en la ejecución contractual, pareciendo pretender más bien adecuar el cartel a su particular realidad. Por lo anterior, de lo que viene dicho, se **declara sin lugar** este punto. **b) Responsabilidad sobre vehículos ya entregados a la Administración.** Señala el objetante, que el pliego de condiciones establece una obligación de imposible cumplimiento, ya que una vez realizada la entrega material de los vehículos y antes que sean formalmente recibidos a satisfacción, transcurre un periodo de al menos 8 días hábiles, en que el contratista ya no tiene bajo su cuidado y custodia dichos bienes, sino la Administración, lo que le impide ejercer acciones útiles para su protección, siendo contrario endilgarle una responsabilidad. Señala, que el procedimiento de entrega y recepción provisional y definitiva de bienes está regulado en los artículos 194 y 195 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y no se impone ninguna responsabilidad sobre los bienes entregados a la Administración. En esos casos es la entidad la responsable del cuidado. De allí que solicita que se elimine el párrafo de la cláusula 5.4, relacionado con lo anterior. Al respecto, la Administración aclara que el último párrafo del apartado 5.4 lo que pretende es establecer una responsabilidad por defectos en los bienes que se conozcan durante la revisión previo al recibido conforme, ya que la garantía regulada en el apartado 5.18 establece un plazo durante el cual el vehículo se encuentra en garantía, pero inicia su cómputo hasta que el bien se haya recibido a conformidad. En ese sentido, solicita se rechace el argumento. **Criterio de la División:** En relación con este punto, el cartel dispone que el adjudicatario es responsable por los suministros, hasta tanto estos no hayan sido recibidos de conformidad. Los que se encuentren en buen estado de presentación, conservación, empaque, funcionamiento y cumplan con las calidades, características y condiciones

establecidas en el catálogo, serán aceptados de conformidad. Tal y como lo indica la Administración, la norma es clara que dicha responsabilidad es por defectos que se conozcan en la recepción provisional. El cuestionamiento del objetante responde a una errónea interpretación del cartel, no pudiendo pretenderse que este deba asumir la responsabilidad por un daño causado al bien por la propia mano de la Administración, aspecto que en todo caso no es lo que se deriva de la redacción de dicha cláusula. Por lo anterior, se **declara sin lugar** este punto. **c) Plazos de entrega para vehículos híbridos de las partidas 3 y 4.** Señala el objetante que el punto 5.9 del cartel impone al contratista unos plazos de entrega máximos, según sea la cantidad de unidades, de forma tal que a mayor cantidad se dispondrá de un plazo mayor, siendo el máximo posible de hasta 90 días hábiles, aplicable a compras superiores a 25 vehículos. Agrega, que dichos plazos no son factibles en vehículos híbridos, contemplados en las líneas 3 y 4, ya que ese tipo de vehículos sólo se importan contra pedido, por lo que su disponibilidad por parte del distribuidor depende de la posibilidad con que cuenta la fábrica de atender el pedido en un lapso determinado, el cual es fijado por la fábrica y no por el distribuidor. Por ello, solicita que en estos casos, se disponga que el plazo de entrega será el que ofrezca cada oferente y se disponga un plazo de al menos 90 días hábiles para concretar la importación de los vehículos. La Administración señala, que existe un deber de las instituciones usuarias de remitir cada cuatro meses sus proyecciones de consumo, así posibilitan a las empresas adjudicadas a tomar las provisiones correspondientes respecto a eventuales adquisiciones que realizan las instituciones. Por lo que solicita se rechace este punto. **Criterio de la División:** en relación con este punto, si bien el objetante manifiesta su imposibilidad para cumplir los plazos establecidos en el cartel, lo cierto es que no fundamenta ni demuestra por qué no los puede cumplir y cuál es el plazo (no aproximación) que requiere. Una vez más, olvida el objetante presentar la prueba requerida en el numeral 170 del RLCA. A su vez pretende adecuar el cartel a sus necesidades, y no a la inversa. De lo que viene dicho, se **declara sin lugar** este punto. **d) Sobre la obligación de entregar los vehículos inscritos en los plazos de entrega establecidos.** Señala el objetante que la cláusula 5.9 dispone que al momento de su entrega los vehículos deben estar inscritos. Considera, que conforme con su experiencia, es imposible cumplir en los plazos regulados en el cartel, lo cual conduciría a un incumplimiento. Agrega, que todo el proceso, hasta contar con la inscripción puede ser de un mes, el cual habría que reducir de los plazos dispuestos en el cartel. De allí, que solicita se

elimine por irrazonable dicha obligación, y en su lugar se permita entregarlos con placas de Agente Vendedor (AGV), en el entendido que mantiene su compromiso de inscribirlos en el Registro Público, pero sin la amenaza de incurrir en un incumplimiento en el plazo de entrega.

La Administración señala que los plazos regulados en el apartado 5.9 son suficientes, superan ampliamente el mes natural, tiempo suficiente para realizar el proceso de inscripción según la propia recurrente. Advierte que cuando por culpa de la Administración se presente una imposibilidad de continuar el trámite de inscripción, tal atraso no podrá ser consecuencia de una sanción, y deberá descontarse de forma proporcional al plazo previsto. Así las cosas, solicita su rechazo. **Criterio de la División:** Una vez más, el objetante no demuestra que no puede cumplir en los plazos señalados y pretende adecuar el cartel a sus necesidades. No obstante, se advierte, que en caso que el plazo no pueda cumplirse por hechos no imputables al contratista, tal término no puede computarse, ni ser objeto de sanción alguna. Así las cosas, se **declara sin lugar** este punto del recurso. **e) Valoración de los criterios sustentables.** Manifiesta **el objetante** que en el punto 4.3.2 se establecen los criterios sustentables que suman un 35%, que forma parte de la nota mínima de admisibilidad, y en etapa de cotización, se complementará con el porcentaje del factor de precio, para definir el ganador. En concreto concede porcentajes determinados a 3 documentos: certificado ISO 14001 y certificado ISO 9001, obviando el hecho que dichos certificados no son aplicables y/o utilizados en todas las regiones del mundo, como sucede en Japón, país de origen del fabricante Toyota. Considera, que con el fin de no direccionar la calificación de este rubro hacia empresas cuya organización y actividad está regulada por aquellas normativas específicas, es necesario abrir la cláusula a efectos de que sea admisible documentos de normas similares o equivalentes, que permitan alcanzar los mismos objetivos, de modo que no se conceda ventaja indebida. De esta forma solicita que se adicione la posibilidad de aportar documentos o certificaciones del fabricante de los vehículos o equivalentes. **La Administración** sostiene que posee discrecionalidad para el establecimiento de criterios sustentables, además de discrecionalidad para la selección de los medios que considere idóneos para demostrar el cumplimiento del criterio. Por ello determinó que la documentación idónea de la normativo ISO es mediante certificación ISO. Considera que no existe quebrando al principio de igualdad. El hecho que el fabricante no haya optado por certificar los procesos mediante certificaciones ISO, no impide que se somera a una evaluación y obtenga los certificados en cuestión. Ante ello, solicita se rechace el punto. **Criterio de la**

División: Tal y como se ha mencionado a lo largo de esta resolución, los criterios de evaluación entran dentro del ámbito discrecional de la Administración. Los mismos no limitan la participación. Véase que en este punto, una vez más el objetante pretende adecuar el cartel a sus necesidades. Si bien establece que se debe reconocer el puntaje a certificaciones similares, no demuestra ni señala cuáles serían estas y por qué son normas equivalentes a las requeridas por la Administración. Por lo anterior, procede **declarar sin lugar** este punto del recurso. En lo referente a criterios sustentables y segunda etapa de evaluación, se remite al recurrente a lo indicado en este tema, en el recurso de Corporación Grupo Q Costa Rica S.A. **5) Recurso de Vehículos Internacionales VEINSA S. A. a) Cotización para vehículos administrativos.** Manifiesta el objetante que existe una ausencia de especificaciones técnicas de los vehículos por adquirir. No se encuentra definido los aspectos integrales a los que deben ser sometidos los oferentes. La Administración manifiesta que el cartel establece las especificaciones técnicas generales. Por ello, no es de recibo la pretendida ausencia de especificaciones. Señala, que el apartado objetado se pretende reservar, mediante la utilización del formulario de solicitud de cotización, al establecimiento de las demás especificaciones técnicas particulares que requerirá cada institución, ello en virtud de la modalidad de contratación que se está usando. Las instituciones pueden requerir pequeñas variaciones entre uno y otro vehículo. Indica, que este cambio de licitar el convenio marco, obedece a la experiencia obtenida durante la ejecución de contrataciones anteriores, en las que se ha identificado la necesidad de ajustar pequeñas características, por lo que el modelo licitado permite flexibilidad, sin variar las reglas de la ejecución contractual preestablecidas. **Criterio de la División:** La utilización de la figura del convenio marco no implica que exista de parte de la Administración, una flexibilidad tal que puedan estarse variando condiciones técnicas del objeto contractual, en el sentido que cada institución que utilice el convenio, pueda estar requiriendo vehículos con características diferentes a las que inicialmente debieron ser definidas con claridad en el convenio. Pensar diferente implicaría vaciar a la figura de un sustrato natural, que es la configuración de un catálogo de mercancías o bienes predeterminados, al cual la Administración recurren para consultar, cada vez que requiera de un bien en este incorporado, pero ello no implica, que esta característica suponga que se van a estar solicitando bienes que si bien sean de la misma naturaleza respondan a características diferentes, pues lo anterior generaría que el convenio marco se configura en una herramienta ilimitada para incorporar en ejecución bienes con todo

tipo de variaciones con la única exigencia que sean de una misma naturaleza -en este caso vehículos-, lo cual conculca con principios de igualdad y seguridad, pues piénsese por ejemplo que un oferente que no participa en el concurso por no poseer determinada característica en su vehículo, con posterioridad y en ejecución, según un particular requerimiento de una institución sí podría cumplir, sin tener desde luego ya, la posibilidad de ofertar. Es por ello, que este Despacho no encuentra apegada a la naturaleza misma del convenio marco, el que esa Dirección regule en su cartel, la posibilidad de ir realizando variaciones a objetos previamente evaluados o cotizados -lo cual debe responder a especificaciones claras y definidas-, pues podría llevarnos al absurdo que vía un simple formulario se estarían incorporando en la práctica, nuevos objetos contractuales, no establecidos con claridad en las bases del concurso. En razón de lo anteriormente expresado y lo ya señalado en la presente resolución, se **declara con lugar** este punto del recurso. **b) Ausencia de procedimiento de selección de contratistas.** Señala el objetante que en la segunda etapa, Ejecución del Convenio Marco, se traslada la definición de las especificaciones técnicas de cada adquisición a una segunda etapa de contratación que no está sujeta a ningún tipo de impugnación. Indica, que cada Administración podría establecer características técnicas que sólo un oferente precalificado pueda cumplir, sin ningún tipo de protección para cualquier oferente que se atribuya perjuicio. Por ello, solicita que se declare la nulidad del cartel por la ausencia de especificaciones técnicas, o en su defecto sean incorporadas como parte del concurso. Por otra parte, siempre en esta etapa indica, que para efectos de la cotización un plazo de 6 horas es imposible, en caso que implique aditamentos adicionales como carrocerías, accesorios, configuraciones especiales, y que no son del giro habitual de las empresas distribuidoras de vehículos. Lo anterior atenta contra los principios de contratación administrativa, y podría favorecer a algún oferente que conozca de antemano lo que se va a solicitar en la cotización. Agrega, que no se establece los medios para la presentación de cotizaciones, no se indica el mecanismo para asegurar confidencialidad de las cotizaciones, no se establece procedimiento para asegurar que la información cotizada por los oferentes no será conocido por otras partes previo a la apertura de ofertas, no se indica qué procedimiento de apertura de ofertas será seguido y mecanismo de impugnación. Se cuestiona el beneficio del procedimiento empleado, para lo que concluye que es la ausencia de impugnación del cartel y adjudicación en cada procedimiento. Por otra parte, manifiesta que en el anterior concurso de convenio marco para vehículos, la Contraloría

General señaló la improcedencia de apartarse de los criterios de selección, pero se vuelve a incorporar, al indicar, que la Administración tiene la facultad de escoger un proveedor distinto, siempre que se acredite la debida justificación motivada de dicha decisión. Ello genera incertidumbre, y contraviene los principios de contratación administrativa. **La Administración** indica, que la estructura de los convenios marco está pensada en dos etapas, un primer momento en el cual se lleva cabo el procedimiento licitatorio, el cual incluye una fase recursiva del cartel y del acto de adjudicación. Posteriormente en una segunda etapa, las instituciones usuarias se limitan a realizar las adquisiciones según los parámetros establecidos en el cartel y las ofertas adjudicadas. El criterio de selección es la mejor opción de compra, que se constituye con el puntaje previamente obtenido (primera etapa), referente a criterios sustentables, adicionando el puntaje del monto cotizado. El establecimiento de las demás especificaciones técnicas es pensado en la mayor satisfacción de las necesidades de las instituciones. Los potenciales contratistas, tendrán limitada su capacidad para cotizar solicitudes, únicamente respecto de la cantidad y características de los vehículos que comercializan, en relación a las opciones de negocios que le fueron adjudicadas. Por otra parte, agrega, que no se justifica las razones por las cuales el objetante considera que las instituciones pueden establecer en la segunda etapa, condiciones técnicas que sólo uno de los oferentes puede cumplir, ya que las instituciones deben observar los términos generales definidos en el cartel. Aclara la Administración, que el procedimiento está descrito en el pliego cartelario, y se efectúa a través de SICOP. La institución usuaria que requiera efectuar una adquisición, envía el formulario de solicitud de cotización a través de SICOP, ante lo cual los contratistas adjudicados realizan sus cotizaciones, y sólo podrán ser conocidas una vez vencido el plazo, por lo que los medios de presentación y procedimientos de cotización están preestablecidos. Aclara, que no existe impugnación en etapa de ejecución contractual, ya que no se llevan a cabo procedimientos de valoración, sino es una simple solicitud y aplicación del criterio de selección previsto en el concurso. **Criterio de la División:** En relación con este punto se remite al objetante a lo resuelto por este Despacho en la Consideración de oficio de la presente resolución, debiendo revisar esa Administración la forma en que ha planteado la ejecución del Convenio marco, efectuando las modificaciones respectivas al cartel, ante la improcedencia del mecanismo de evaluación en dos etapas, cambio de características de los bienes así como la posibilidad de no utilizar el Convenio, aspectos estos que han sido desarrollados en la presente resolución y que

por esa razón, se **declara con lugar** el recurso en este extremo. **c) Inserción de personal con discapacidad.** Señala **la objetante**, que se opone a que su personal con discapacidad tenga que ser objeto de un escrutinio público y sometido a revisiones y análisis médicos, lo cual afecta sus derechos humanos y derecho a la privacidad. Indica, que favorecer a personal con discapacidad debe ser discrecional, equitativo y en las mismas condiciones que cualquier otra persona. No consideran válido que se exijan certificaciones médicas. Estima que la declaración jurada es suficiente. **La Administración** manifiesta, que con base en su facultad discrecional, se considera como parte del medio idóneo para demostrar que la empresa promueve la inclusión laboral de personas con discapacidades, una constancia que la persona efectivamente tiene una condición de discapacidad. Indica, que la simple declaración jurada, podría resultar insuficiente, ya que por la gran cantidad de discapacidades y por ser algunas casi imperceptibles, se hace necesaria la constancia. Agrega, que la constancia no implica que sea de escrutinio público, ya que puede ser presentada como documento confidencial. Llamam la atención, respecto al alegato que dichas personas deben verse sometidas a revisiones y análisis médicos, toda vez que estas personas por lo general tienen control médico establecido, por lo que lo único que se pide es acreditar esa condición. **Criterio de la División:** Este aspecto es un punto de evaluación y sobre este, tal y como se ha venido sosteniendo a lo largo de esta resolución, los criterios de evaluación son discrecionales, sin que el objetante haya acreditado la desproporcionalidad o irrazonabilidad de este factor, más allá de cuestionar que se sometería a su personal con discapacidad al escrutinio público, siendo que lo que la Administración requiere es una certificación que acredite la condición del personal propuesto, aspecto este que no encuentra indebido este Despacho ni tampoco un exceso en sus facultades discrecionales, antes bien, el objetante ha sido omiso en señalar en donde radica la ilegalidad o abuso en el requerimiento solicitado. Su alegato se encuentra ayuno del debido fundamento regulado en el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Por lo que procede **su rechazo de plano.** **d)Criterios sustentables: mejoras en la calificación cada 6 meses.** Manifiesta **el objetante** que el plazo indicado en el cartel de 6 meses para atender solicitudes de los contratistas, excede el plazo máximo establecido en el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por lo que solicita sea eliminada o se establezcan plazos según lo establecido en el Reglamento de Contratación Administrativa. Indica **la Administración**, que existe una errónea interpretación por parte del objetante. La solicitud en procura de mejorar la

calificación del factor de criterios sustentables, no es una gestión formal, que se puede realizar en cualquier tiempo. Se prevé la posibilidad que cada 6 meses, durante la ejecución del Convenio Marco, podría obtenerse mejoras en el rubro de criterio sustentable. **Criterio de la División:** En relación con este punto se remite al recurrente a lo manifestado sobre este tema en la Consideración de oficio de la presente resolución, en el sentido de la improcedencia de variar el puntaje obtenido en cada evaluación, una vez recibidas las ofertas, luego de la adjudicación del concurso, motivo por el cual se **declara con lugar** el recurso.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182 y 183 de la Constitución Política, 34 y 37.3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 170, 171 y 172 de su Reglamento, **se resuelve:** **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** los recursos de objeción interpuestos por **Corporación Grupo Q Costa Rica S. A., Quality Motor S. A y Vehículos Internacionales VEINSA S. A., y 2) DECLARAR SIN LUGAR** los recursos de objeción presentados por de **Agencia Datsun S. A., y Purdy Motor S. A.,** todos en contra del cartel de la **licitación pública 2016LN-000004-0009100001**, promovida por el Ministerio de Hacienda, mediante Convenio Marco para adquisición de vehículos para las instituciones públicas que utilizan el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE. -----

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Lucía GólcherBeirute
Fiscalizadora

LGB/yhg
NI: 8875, 8880, 8890, 8945, 8930, 9019, 9413, 9449, 9461, 9618
NN: 04916 (DCA-0993-2016)
Ci: Archivo central
G: 2016001509-1