

R-DCA-700-2016

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.
San José, a las nueve horas veinticinco minutos del veintitrés de agosto de dos mil dieciséis.---
Recursos de objeción interpuestos por **MPC Comercial de Potencia y Maquinaria S.A., Aditec JCB S.A., INTENSUS Maquinaria Intensus de Costa Rica S.A.** y por **MATRA Maquinaria y Tractores Limitadas**, en contra del cartel de la **licitación pública No. 2016LN-000010-PRI**, promovida por el **Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados**, para la **“Compra de Equipo de Transporte y Equipo Especial”**-----

RESULTANDO

- I. Que MPC Comercial de Potencia y Maquinaria S.A., Aditec JCB S.A., INTENSUS Maquinaria Intensus de Costa Rica S.A. y por MATRA Maquinaria y Tractores Limitadas, presentaron ante este órgano contralor recursos de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública.--
- II. Que mediante auto de las ocho horas con treinta y cinco minutos del cinco de agosto de dos mil dieciséis, este órgano contralor otorgó audiencia especial a la Administración, la cual fue atendida mediante oficio sin número recibido en esta Contraloría General de la República el diez de agosto de dos mil dieciséis y mediante oficio sin número el doce de agosto de dos mil dieciséis.-----
- III. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observados las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- SOBRE EL FONDO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS. 1. Recurso interpuesto por MPC Comercial de Potencia y Maquinaria S.A. a) Sobre las posiciones No. 2 y No. 3 de las Especificaciones Técnicas. La empresa objetante indica con el fin de poder ofrecer sus retroexcavadores, marca John Deere, modelos 310SL, con brazo extendible, que cuentan con una profundidad de excavación de 5.53 m, con brazo extendible extendido, y con brazo extendible retraído de 4.48m, y así no limitar su participación, cabe mencionar que las profundidades de excavación en los retroexcavadores – cargadores varían según el diseño que cada fabricante, debido a que existen brazos del boom en forma recta o en forma de curva, además de diseño del balde del retroexcavador. Agrega que en su caso todos sus modelos de la marca John Deere utilizan el brazo del boom en forma de curva, lo que lo hace más flexible y duradero, un ahorro en el combustible debido a que es muy liviano, beneficiando así a la Administración y al interés público, indica que un retroexcavador-cargador con la configuración solicitada como lo es el brazo extendible, no es recomendable que cuente con brazo extendible

con mucho alcance ya que es contraproducente debido a que cuando el brazo retroexcavador se extiende a su máxima extensión y dependiendo de su aplicación, se puede dañar la extensión debido al apalancamiento y fuerza en los cilindros hidráulicos. La **Administración** señala que: *“Se acepta lo referido a la posición N. 2. Cinco Retroexcavadores con bloqueo diferencial delantero, sección Especificaciones para el Retroexcavador con brazo de extensión: / Texto actual: Profundidad de excavación no menor a 5,9 m. Texto nuevo: Profundidad de excavación entre 4,24 m y 5,94 m (brazo extendible retraído y extendido)”*, lo cual también se indica en relación con la posición No.3. **Criterio de la División:** Ante el allanamiento que realiza la Administración, se **declara con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Se deja bajo responsabilidad de la Administración las razones y justificaciones del allanamiento, entendiéndose que con la modificación que se propone realizar al cartel, se verán satisfechas de mejor manera las necesidades de la Administración respecto a la compra objeto de concurso. Proceda entonces la Administración a realizar la modificación al cartel en cuanto a este aspecto, incorporando la solución técnica ofrecida por la objetante, todo de conformidad con los artículos 60 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **b) Sobre la fuerza de excavación del cilindro del cucharón.** La **empresa objetante** solicita una aclaración sobre las posiciones objetadas, ya que la Administración dentro de las especificaciones para el retroexcavador, párrafo cuarto solicita una fuerza de excavación del cilindro del cucharón no menor a 6.00 kg, la aclaración se solicita debido a que la fuerza solicitada no es la adecuada para un retroexcavador, lo cual hace pensar que la Administración al momento de redactar el cartel de licitación indicó 6.00 kg, siendo lo correcto 6.000kg. La **Administración** aclara que por error se indicó en el cartel de la licitación que “cucharón” no menor a 6,00 kg, siendo lo correcto 6,000 kg. **Criterio de la División:** En el caso la objetante solicita que se aclare sobre la fuerza de excavación del cilindro del cucharón, que en el cartel se indica no menor a 6.00 kg; lo cual supone que corresponde a 6.000 kg. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, las aclaraciones no son materia del recurso de objeción y en consecuencia, este órgano contralor no es competente para entrar a conocerlas, por lo que procede el **rechazo de plano** de dicha gestión. **2. Recurso interpuesto por ADITEC JCB S.A. a) Sobre el sistema de evaluación. Herramientas del Taller** La **empresa objetante** indica que en la sección correspondiente al taller de servicio, el AyA incluye una lista de equipo que debe cumplirse como mínimo, en un ochenta por ciento, indica que entiende que la institución desee asegurarse que su futuro

contratista, cuente con la herramienta necesaria para atender las necesidades de servicio de los bienes que se está adquiriendo, agrega que la licitación mencionada está compuesta por distintas posiciones o ítems y no todos los potenciales oferentes se dedican a comercializar todos y cada uno de esos ítems, además indica que se dedican a la venta de maquinaria especial y no a la venta de camiones. Añade que en consecuencia, por razones obvias, en su taller no necesitan contar con herramienta propias de camiones, como por ejemplo: a) sistema de tramado y alineado, b) sistema de frenómetro y c) alineado de luces. Agrega que sería contrario a las reglas de justicia, de lógica y de técnica previstas en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, que a pesar de que no venden camiones, se les deja por fuera y se les impide concursar sólo por el hecho de que nuestro taller no cuente con la herramienta idónea para atender los vehículos que la empresa no comercializa, indica que lo lógico en cambio, es que el AyA exija a cada concursante, la herramienta correspondiente al tipo de vehículo que se estará cotizando. Solicita que esta objeción sea declarada con lugar, de manera que la exigencia de las siguientes herramientas, se reserve única y exclusivamente para aquellos oferentes que coticen la venta de camiones. La **Administración** indica que se acepta el recurso de objeción referido a la herramienta del taller, con lo cual indica que modificará el cartel en la Sección Taller de Servicio y Mantenimiento (página 29), lo siguiente: *“HERRAMIENTAS DEL TALLER: Solicitadas para las posiciones dos, tres y cuatro, no se requiere que incluya Sistema de tramado y alineado, sistema de frenómetro, Alineado de luces.”*

Criterio de la División: Ante el allanamiento que realiza la Administración, se **declara con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Se deja bajo responsabilidad de la Administración las razones y justificaciones del allanamiento, entendiéndose que con la modificación que se propone realizar al cartel, se verán satisfechas de mejor manera las necesidades de la Administración respecto a la compra objeto de concurso. Proceda entonces la Administración a realizar la modificación al cartel en cuanto a este aspecto, incorporando la solución técnica ofrecida por la objetante, todo de conformidad con los artículos 60 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **3. Recurso interpuesto por INTENSUS Maquinaria Intensus de Costa Rica S.A. a). Forma de pago (pág. 9 en el punto #23 del cartel).** La **empresa objetante** indica que el cartel del AyA en la presente contratación contiene una serie de disposiciones que restringen la participación como lo es en la forma de pago, agrega que la propuesta realizada, si bien es cierto que permite la carta de crédito, dispone de condiciones o términos contrarios al libre comercio internacional, indica que no resulta razonable ni sensato

para un exportador despachar equipos, y estar supeditado a que una vez que los embarca pueda cobrar solo un 25 % y por el contrario no solo esperar a que lleguen a puerto para cobrar el restante 75 % y esperar un plazo para que el exportador adicional de 30 días naturales contados a partir del recibo conforme y ese recibo conforme estar condicionado a un plazo todavía aún mayor. Agrega que dicha condición (transcrita), distorsiona por completo el espíritu del crédito documentario internacional y no es razonable que un exportador reciba menos de la mitad del pago a la hora de exportar, y aún menos razonable resulta que tenga que esperar tanto tiempo para poder recibir el porcentaje de pago complementario. Por ello cuestiona la cláusula que indica: *“la Entrega del automotor por parte del contratista. Cuando se cumpla el tiempo de entrega establecido por indicado en la oferta o en su defecto previsto en el cartel, se procederá de la siguiente manera: El Área de Maquinaria y Equipo del AyA realizará las inspecciones necesarias para determinar el estricto cumplimiento de especificaciones técnicas, medidas y capacidades requeridas en el cartel y ofrecidas por el oferente en el automotor.”*(Licitación Pública Nacional No.: 2016LN-000010-PRI Pág. 29/31) *Procedimientos de control El Área de Maquinaria y Equipo de la Sede Central del AyA, llevará un registro de control para verificar el cumplimiento de los requisitos de garantía y tiempo de entrega de los bienes.* Al respecto, estima la objetante que se 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 restricción a la participación. Específicamente restringe su participación, en la medida que el pago por medio del crédito documental ha sido una forma de pago admitida y reconocida no solo internacionalmente sino nacionalmente. Agrega 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 Contralora, 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 solicitamos 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. Señala que representa a la fábrica SINOMACH, la cual requiere garantizar la exportación a través de los reconocimientos de pago internacional, tal y como sucede con el pago documentario de Carta de Crédito, no obstante la fábrica requiere que los términos sean razonables y sensatos a los términos de la libre exportación de productos, en tal sentido el simple hecho de que el cartel contemple solo un

25% de pago contra el embarque, es un aspecto que reviste de total importancia. Es por ello que solicita al menos un pago del 70% contra el embarque y un 30% contra el recibo de los equipos. La **Administración** señala que se rechaza la objeción referido a la Forma de Pago, siendo que la Administración por seguridad jurídica tiene establecido dichos porcentajes dada la experiencia en materia de exportación y el riesgo que conlleva el manejo de los fondos públicos. Estima que no es la Administración la que debe ajustar el pedimento del cartel a las posibilidades de ofrecer de una empresa o interesado, lo que conllevaría a que el interés público pendiera del particular. **Criterio de la División:** el pliego de condiciones en la página 9 en el punto No. 23 el cartel establece como forma de pago: *“FORMA DE PAGO Artículo #23: El pago al contratista se efectuará de la siguiente manera: 1. Importación: a) Cuando la modalidad de pago sea carta de crédito, se pagará el 25% contra documentos de embarque presentados en el Banco Negociador en el Exterior. El 75% restante será pagado una vez recibido conforme del objeto contractual por parte del AyA. El recibido conforme se hará dentro de los 30 días naturales posteriores al recibo de los mismos. El AyA comunicará al Banco respectivo la autorización de cancelación b) Cuando se utilice otra modalidad de pago diferente a la citada en el punto a), se pagará el 100% contra recibo conforme de la totalidad del objeto contractual. 2. En Plaza: Se pagará el 100% del valor contratista una vez realizadas las entregas en los lugares especificados en la oferta, el mismo será dentro de los 30 días naturales que correrán a partir de la presentación de la factura, previa verificación del cumplimiento a satisfacción, de lo indicado en el contrato por parte del contratista”*. De la lectura de la cláusula anterior es claro que el cartel determina como forma de pago la carta de crédito más establece porcentajes de pago de esta condicionada a las etapas de entrega a saber 25% contra documentos de embarque presentados en el Banco Negociador en el Exterior y el 75% restante será pagado una vez recibido conforme del objeto contractual por parte del AyA, aspecto que a criterio del objetante limita su participación pues considera que no resulta razonable que el cartel contemple solo un 25% de pago contra el embarque. De lo expuesto en el recurso, no se desprende en primer término por qué el 25% no es permitido por el fabricante que representa, ni tampoco en qué afecta el esquema de riesgos de ese fabricante una modalidad diferente. De igual forma, se echa de menos en el recurso la demostración de que en el mercado para este tipo de bienes se utilice una carta de crédito con porcentajes mayores que los requeridos en este caso por la Administración. De ahí entonces, no se ha logrado demostrar en qué consiste esa limitación irrazonable que reclama la objetante, en tanto su recurso carece del desarrollo pertinente y en consecuencia se impone **rechazar de plano** el recurso en este extremo. **No obstante, es necesario señalar a la Administración que en el caso si bien señala que se han establecido**

esos porcentajes en virtud de la experiencia en la materia, resulta necesario que a futuro se detallen tales justificaciones, como parte de la necesaria fundamentación que también deben tener las cláusulas cartelarias, pues en este caso se parte de la presunción de validez que también cubre al cartel del concurso, pero no exime de un mayor desarrollo de la Administración. Lo anterior, en la medida que el argumento de que la Administración “puede y debe, soberanamente, definir su necesidad”; tiene sentido en tanto se haga un ejercicio sustentando y fundamentado de cada una de las cláusulas cartelarias, precisamente para que reflejen su necesidad, pero esa discrecionalidad encuentra su límite en las reglas previstas en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública.

4. Recurso interpuesto por MATRA MAQUINARIA Y TRACTORES LIMITADA: a) **Sobre la garantía exigida por el Instituto.** Indica la **empresa objetante** que debe señalarse que el cartel establece una regulación poco clara. Lo anterior, considerando que en el apartado “GARANTÍAS” del pliego de condiciones, en su cuarto punto, se exige que el oferente presente una declaración jurada, en la que se compromete a lo siguiente: *“Si el equipo llegare a salir de operación por un período mayor de 10 días hábiles por falta comprobada de repuestos y/o servicio, deberá suministrar en un plazo máximo de 24 horas un equipo igual o superior a satisfacción del AyA”*; respecto de lo que estima que los conceptos de “equipo igual o superior y “a satisfacción del AyA” resultan indeterminados y de aplicación subjetiva. Estima que el artículo 51 del RLCA exige que el cartel contenga reglas claras, razón suficiente para solicitar que el Instituto incluya un listado taxativo de cuáles son los equipos que considera iguales o superiores, para así satisfacer las necesidades institucionales. Considera que de mantenerse la redacción actual del pliego de condiciones, el futuro contratista estaría inhibido de entrar a discutir cuáles son esos equipos “iguales o superiores”, en un plazo de apenas diez días hábiles para poder colocar una orden de pedido, importarlos y nacionalizarlos. Agrega que es materialmente imposible que cualquier contratista pueda suministrar los equipos en un término de veinticuatro horas. Por ello, solicita que : (i) Se incluya una lista taxativa de lo que se entiende por “equipo igual o superior y “a satisfacción del AyA”; y (ii) Se amplíe el plazo previsto en dicha cláusula, de diez días hábiles a treinta días hábiles. A su vez, en cuanto al punto No. 5 de **las obligaciones del contratista**, indica que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados obliga al contratista a lo siguiente: *“5. Durante el período de garantía ofrecido por el contratista, si un equipo llegare a salir de operación por un período mayor de 21 días naturales por la falta comprobada de repuestos y/o servicio, deberá suministrar un equipo igual o superior a satisfacción del AyA, hasta que se concluya la reparación.”* Al respecto, considera que en este apartado, también, se utilizan los conceptos de

“equipo igual o superior y “a satisfacción del AyA”, los cuales, como se dijo resultan indeterminados y, por mucho, de aplicación subjetiva”. Por ende, se reitera lo antes solicitado para la cláusula abordada de previo, solicitando se declare con lugar la objeción y se incluya un listado taxativo de lo que se entiende por “equipo igual o superior” y “a satisfacción del AyA”. La **Administración** al contestar la audiencia especial, se refiere a ambos argumentos y acepta modificar el cartel (página 28) de la siguiente forma: *“Si el equipo llegare a salir de operación por un periodo mayor de 10 días hábiles por falta comprobada de repuestos y/o servicio, deberá suministrar en un plazo máximo de 24 horas un equipo igual o superior a satisfacción del AyA.”* Para que ambos puntos de las Garantías y Obligaciones del Contratista, se refieran al mismo tiempo y no hay confusión. Asimismo, señala que se modificará el cartel lo referido a la interpretación de dicha cláusula, de la siguiente manera: *“La institución requiere mantener el servicio, por lo que sí el equipo adquirido, queda fuera de servicio, por la falta indicada en el texto de las garantías, El contratista deberá prestar a la institución un equipo con iguales características al adquirido, el contratista podrá alquilar un equipo no nuevo, mientras se repara por garantía el equipo.”* **Criterio de la División:** Ciertamente existe una modificación del clausulado objetado por parte de la Administración, pero la Administración no ha precisado los puntos objetados por la empresa recurrente. Al respecto, debe señalarse en primer término que se ha cuestionado la expresión “igual o superior”, respecto de lo cual estima este órgano contralor que no existe una limitación en sí misma a la participación, puesto que de las cláusulas se desprende con facilidad que se trata de un equipo igual o superior al ofrecido en este concurso, por lo que este punto se **declara sin lugar**, en tanto no existe ninguna limitación injustificada. Por otro lado, se ha cuestionado que el plazo de 24 horas es de imposible cumplimiento, pero estima este órgano contralor que pese al razonamiento de la empresa objetante, no se está requiriendo en la cláusula un equipo nuevo de fábrica, sino un equipo que bajo prestaciones iguales o superiores permita atender la falta comprobada de repuestos y/o servicio del contratista. Esto significa que le corresponderá al contratista atender mediante figuras como el arrendamiento u otros mecanismos propios de su giro comercial las falencias en el cumplimiento de sus obligaciones y evitar la mayor afectación de las necesidades públicas. Es por ello que también este punto se **declara sin lugar**. **c) De las especificaciones técnicas. Posición N.3 Cinco Retroexcavadores sin bloqueo en el diferencial delantero.** Señala la **empresa objetante** que el cartel establece en relación con el motor diésel, que se ha requerido que cumpla con la norma de emisión de gases TIER III o su equivalente; lo cual cuestiona por

no resulta necesario y contrario a las reglas de la ciencia y la técnica, que el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública incorpora como parámetro de legalidad y límite a la discrecionalidad administrativa, esto por las condiciones propias del combustible que se distribuye en Costa Rica y su octanaje, si bien, existe producción TIER III, dichas máquinas se destinan normalmente a otros mercados. Considera que si no es un requisito para operar en condiciones óptimas, no es algo imprescindible, no tiene por qué incorporarse al pliego de condiciones como requisito de admisibilidad, en detrimento de la libertad de participación. Estima entonces que, si el motor TIER II cumple a cabalidad con toda la normativa nacional en materia de emisiones y afines, no hay justificación para excluir dicha opción. Por ello, solicita declarar con lugar esta otra objeción, modificándose el cartel de manera que se admita tanto motor TIER III como motor TIER II. La **Administración** al contestar la audiencia especial rechaza la objeción referido a la norma Emisión de Gases TIER III señalando que la parte técnica indica que no se señala cuál sería el beneficio que tendría la Administración con el cambio de norma, sino que pretende que se ajuste el cartel para lo que la empresa pretende ofrecer. Aclara que el combustible diésel que se distribuye en nuestro país contiene 15 partes de azufre por millón y los motores que cumplen la regulación de emisiones TIER 3 deben funcionar con combustible diésel que contenga 500 partes de azufre por millón, de manera que la parte técnica no ve problema alguno para el funcionamiento de un motor que cumpla las regulación de emisiones TIER 3 utilizando el combustible diésel que se distribuye en nuestro país. Agrega que en su flota vehicular ya se cuenta con vehículos que cuentan con motores que cumplen la norma de emisiones TIER 3 y no ha habido algún problema por el combustible. Los motores TIER 3 pueden ser de un costo más elevado, pero tenemos otros beneficios que a largo plazo demostraran que la inversión fue la más acertada y la mejor, entre estos beneficios podemos citar los siguientes: a) los intervalos de servicio de cambio de aceite de motor son más prolongados, esto hace que los costos de mantenimiento preventivo del motor sean más bajos, b) mejor aprovechamiento del combustible al tener una mezcla mejor dosificada, lo cual sin duda alguna se traduce en menor consumo de combustible por hora, c) se podría decir como el más importante beneficio, MENOR cantidad de contaminantes en el ambiente, al ser motores que cumplen con la regulación de emisiones TIER 3 pretendemos adquirir máquinas que sean más amigables con el ambiente y que en sus gases de escape no expulsen gran cantidad de contaminantes. **Criterio de la División:** En primer término, debe señalarse que la empresa recurrente no ha demostrado cómo se estaría imposibilitando su participación en este caso, sea

que los fabricantes que representa no cumplen la norma técnica requerida; lo cual se hace inconsistente cuando reconoce también que en otros mercados es posible entregar este tipo de equipos. En consecuencia, estima este órgano contralor que procede **rechazar de plano** el recurso en este punto por falta de fundamentación. No obstante lo anterior, estima este órgano contralor que se impone hacer algunas consideraciones sobre la norma técnica que se exige como requisito de admisibilidad en la posición No. 3 objetada (página 19 del cartel). Al respecto, considera este órgano contralor que la Administración tampoco ha esgrimido un sustento jurídico para disponer como obligatoria la norma técnica TIER III, sino que se han ventilado una serie de aspectos relacionados como la conveniencia y las ventajas ambientales y de inversión que pueden tener los motores con esa norma técnica, pero no se ha sustentado cuál es fundamento para exigir la norma como un requisito de admisibilidad. Al respecto, debe considerarse que el cartel del concurso ciertamente debe reflejar las necesidades de la Administración, sin que ello implique requerir normas técnicas que no son obligatorias en nuestro ordenamiento; no solo porque como país no se han tomado las decisiones políticas y legislativas para implementarlas, sino porque quedaría a cada Administración definir cuáles normas técnicas son obligatorias y cuáles no en el contexto de requerimientos que no se ha demostrado que resulten indispensables para el cumplimiento de los fines públicos, sino deseables y convenientes. No se discute con el Instituto la relevancia de la aplicación de criterios ambientales en la contratación pública, pero ello tiene algunos temas que necesariamente deben resolverse, como bien apunta el Dr. Ernesto Jinesta: *“El factor medioambiental en la contratación pública, contribuye a mejorar la relación calidad-precio al invertirse los dineros públicos con lo que se consigue, también, un rendimiento máximo del dinero de los contribuyentes. En tal sentido la ponderación de los criterios medioambientales conduce a adjudicar a la oferta económicamente más ventajosa (para la protección del ambiente) y no a la más barata que puede dañarlo. / La utilización sostenible de los recursos naturales y de las materias primas, empleadas en la producción de un bien que debe ser proveído a los poderes públicos, utilizado en la construcción de una obra pública o la prestación de una servicio público, beneficia tanto al medioambiente como a la economía en su conjunto, creando oportunidades para las “economías ecológicas emergentes”. La variable medioambiental en la contratación pública impulsa la competitividad, la investigación, el desarrollo y la innovación de la industria en el uso de “eco-tecnologías” que reducen el impacto o huella ambiental. / (...) 3.- Obstáculos para la implantación CPE. / En el entorno europeo se*

lograron identificar una serie de obstáculos o de barreras para la implantación de la CPE, que resultan igualmente extrapolables al entorno iberoamericano, con algunas variantes y adaptaciones obvias, que son los siguientes: / (...) Cuarto.- Incertidumbre jurídica acerca de posibilidad de incluir criterios o especificaciones medioambientales en el pliego de condiciones o cartel, selección, exclusión y adjudicación de las ofertas (v. gr. asignando una mayor puntuación o porcentaje), en las especificaciones técnicas mínimas de la oferta y en el clausulado de ejecución del respectivo contrato administrativo. / Quinto.- Falta de liderazgo y apoyo político y de recursos para promover la CPE, así como la ausencia en el diseño de políticas públicas claras sobre el particular. / Sexto.- Inexistencia de un intercambio coordinado y fluido de las mejores prácticas y de la información.” (Contratación Pública Sustentable, en *Contratación Pública Sostenible: Una perspectiva Iberoamericana* –Dirección José Pernas y Rafael Valim-, España, Bubok Publishing S.L., 1ª edición, 2014, pp. 4y 5, 8 y 9. <http://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/CONTRATACION%20PUBLICA%20SUSTENTABLE.DOC>). En el caso, la Administración no solo no ha indicado cuáles justificaciones técnicas le permiten hacer obligatoria la norma para lograr el desempeño necesario del equipo, sino que tampoco se ha invocado una norma jurídica que lo apoye; ni que existan políticas públicas que en la materia sustenten este tipo de requisitos como de admisibilidad. De esa forma, en criterio de este órgano contralor se ordena de forma oficiosa que se modifique el cartel para que se elimine este requisito de admisibilidad, sin perjuicio de que la Administración lo pueda reflejar en forma proporcional y razonable en el sistema de evaluación. **d) Especificaciones para el retroexcavador con el brazo de extensión. Profundidad de excavación no menor a 5.9 m:** indica la **empresa objetante** solicita al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados modificar este punto del cartel y disminuir el rango de profundidad de excavación a 5,4 m; lo que no desmejora el equipo ya que la profundidad de excavación varía únicamente en 4 cm lo que no afecta en absolutamente la capacidad de trabajo del mismo. De continuar el cartel con la redacción actual dejaría por fuera su marca y otras de calidad y renombre en el mercado nacional; lo cual, no permite la libre concurrencia principio primordial que rige la materia de Contratación Administrativa. Agrega que el artículo 52 del mismo RLCA, dispone que las medidas deberán establecerse “con la mayor amplitud” posible y utilizándolas como referencia. No existe ninguna razón para estimar que única y exclusivamente esa profundidad, sea apto. Por ello, al amparo también de la jurisprudencia reiterada de este Despacho, se solicita declarar con lugar esta objeción fijando un margen de tolerancia de +/- un diez por ciento. Ello potencia

no sólo nuestra participación, sino la de cualesquiera otros interesados. Solicita declarar con lugar cada una de sus objeciones. La **Administración** señala que “Se acepta lo referido a la posición N. 2. y la posición N.3, Cinco Retroexcavadores con bloqueo diferencial delantero, sección Especificaciones para el Retroexcavador con brazo de extensión: Texto actual: Profundidad de excavación no menor a 5,9 m. Texto nuevo: Profundidad de excavación entre 4,24 m y 5,94 m (brazo extendible retraído y extendido). **Criterio de la División:** En vista del allanamiento que realiza la Administración, se **declara con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Se deja bajo responsabilidad de la Administración las razones y justificaciones del allanamiento, entendiéndose que con la modificación que se propone realizar al cartel, se verán satisfechas de mejor manera las necesidades de la Administración respecto a la compra objeto de concurso. Proceda entonces la Administración a realizar la modificación al cartel en cuanto a este aspecto, incorporando la solución técnica ofrecida por la objetante, todo de conformidad con los artículos 60 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 11 y siguientes y 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa y 170 y siguientes de su Reglamento, se resuelve: **1) Declarar CON LUGAR**, los recursos de objeción interpuestos por MPC Comercial de Potencia y Maquinaria S.A., y por Aditec JCB S.A., **2) Declarar PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso interpuesto por MATRA Maquinaria y Tractores Limitadas., **3) Declarar SIN LUGAR** el recurso interpuesto por INTENSUS Maquinaria Intensus de Costa Rica S.A. en contra del cartel de la licitación pública No. 2016LN-000010-PRI, promovida por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, para la “Compra de Equipo de Transporte y Equipo Especial” **4)** Proceda la Administración a modificar el cartel, según lo dispuesto en el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **5)** Se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE-----

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Carolina Soto Zúñiga
Fiscalizadora