

R-DCA-0126-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas con veinte minutos del veintiocho de febrero del dos mil diecisiete.---

Recursos de objeción interpuestos por las empresas **VIFISA DE TURRIALBA, S.A., EUROMATERIALES EQUIPO Y MAQUINARIA, S.A., ADITEC JCB, S.A., INDUSTRIAS GONZACA, S.A., COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA, S.A., CRAISA, S.A.** y por **MAQUINARIA INTENSUS DE COSTA RICA, S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública 2017LP-000001-PMT**, promovida por la Municipalidad de Turrubares, para la adquisición de un retroexcavador, una compactadora y una carreta.-----

RESULTANDO

I.- Que la empresa **VIFISA DE TURRIALBA, S.A.**, el quince de febrero del dos mil diecisiete presentó ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública.-----

II.- Que mediante autos de las once horas del dieciséis de febrero del dos mil diecisiete y catorce horas del veinte de febrero del dos mil diecisiete, se otorgó audiencia especial a la Administración licitante.-----

III.- Que la empresa **EUROMATERIALES, EQUIPO Y MAQUINARIA, S.A.**, el dieciséis de febrero del dos mil diecisiete presentó vía correo electrónico ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública. El original del recurso se presentó el veintiuno de febrero recién pasado.-----

IV.- Que la empresa **ADITEC JCB, S.A.**, el dieciséis de febrero del dos mil diecisiete presentó ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública.-----

V.- Que la empresa **INDUSTRIAS GONZACA, S.A.**, a las quince horas treinta y siete minutos del dieciséis de febrero anterior, por medio de fax, presentó ante este órgano contralor recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública. El documento original del recurso se presentó el diecisiete de febrero recién pasado.-----

VI.- Que la empresa **COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA, S.A.**, a las dieciséis horas cinco minutos del dieciséis de febrero del dos mil diecisiete, por medio de fax presentó ante este órgano contralor recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública. El documento original del recurso se presentó el diecisiete de febrero recién pasado.-----

VII.- Que la empresa **CRAISA, S.A.**, a las siete horas cincuenta y tres minutos del diecisiete de febrero anterior, presentó ante este órgano contralor recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública.-----

VIII.- Que la empresa **MAQUINARIA INTENSUS DE COSTA RICA, S.A.**, el diecisiete de febrero del dos mil diecisiete, presentó ante este órgano contralor recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública.-----

IX.- Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley y se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- Sobre la admisibilidad de los recursos de las empresas EUROMATERIALES, S.A., INDUSTRIAS GONZACA, S.A., COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA, S.A., CRAISA, S.A. y MAQUINARIA INTENSUS DE COSTA RICA, S.A. Como punto de partida se debe indicar que el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) dispone: *“Contra el cartel de la licitación pública (...) podrá interponerse recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación. Para los efectos del cómputo respectivo no se tomarán en cuenta las fracciones”*. De conformidad con lo expuesto y con sustento en el artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) que señala: *“El recurso se interpondrá ante la Contraloría General de la República en los casos de licitación pública (...)”*, se puede concluir que tratándose de licitaciones públicas, el recurso de objeción debe ser interpuesto ante esta Contraloría General dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas. En el presente caso se tiene, que la Administración publicó la invitación a participar en este concurso en el diario oficial La Gaceta No. 28 del 08 de febrero del 2017, estableciendo como fecha de apertura de ofertas el 08 de marzo del año en curso. Así, el plazo que media entre el día siguiente de la publicación y el día fijado para la apertura de ofertas es de 20 días hábiles, en cuyo caso el tercio responde a 6 días –ya que no se cuentan las fracciones-, lo que da como resultado que la fecha límite para objetar oportunamente venció el 16 de febrero recién pasado, a las quince horas con treinta minutos, según el horario de este órgano contralor. Ahora bien, se logra acreditar que los recursos de las empresas Industrias Gonzaca, S.A. y Comercial de Potencia y Maquinaria, S.A., si bien fueron presentados el 16 de febrero del presente año, su ingreso por fax se dio a las 15:37 y 16:05 horas, respectivamente (folio 50 y 56 del expediente de objeción), con lo cual se concluye que ambos se presentaron

extemporáneamente, siendo que el horario hábil de esta Contraloría General es de las 7:30 a las 15:30 horas. Sobre el particular, debe tenerse presente que el numeral 173 del RLCA, preceptúa: *“Todo recurso debe presentarse en el lugar y dentro de los plazos previstos en la Ley de Contratación Administrativa y este Reglamento. (...) El recurso podrá ser presentado por fax (...) En tales casos, la presentación del recurso se tendrá como realizada al momento de recibirse el fax. Si el recurso presentado por fax se remite el último día del plazo para recurrir, éste debe ingresar en su totalidad dentro del horario hábil del despacho. (...) Para la presentación de recursos, también podrán utilizarse medios electrónicos (...)”* (negrita agregada). Así las cosas, en el tanto el ordenamiento jurídico dispone que las acciones recursivas deben presentarse dentro del plazo previsto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento y que aquéllas que se presenten el último día del plazo dispuesto para objetar, deben ingresar dentro del horario hábil -que en el caso de este órgano contralor es de las 7:30 a las 15:30 horas- se concluye que ambos recursos de objeción fueron interpuestos de forma extemporánea, por lo que se impone su rechazo. Por ende, la misma suerte corre para los recursos interpuestos por CRAISA, S. A. y por MAQUINARIA INTENSUS DE COSTA RICA, S.A., los cuales fueron presentados el 17 de febrero anterior (folios 57 y 71 del expediente de objeción), es decir, un día después del vencimiento del plazo para objetar, con lo cual resultan ser extemporáneos y así procede declararlos en esta sede. Adicionalmente, en relación con el recurso de la empresa Euromateriales Equipo y Maquinaria, S.A., se observa que fue presentado mediante correo electrónico el día 16 de febrero último (folio 04 del expediente de objeción). No obstante, ha de destacarse que el documento presentado en esa fecha no contiene firma digital, tal como lo habilita el artículo 173 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que dispone: *“Para la presentación de recursos, también podrán utilizarse medios electrónicos cuando se garantice al menos, la integridad del documento, la identidad del emisor y el momento de la presentación, una vez que sea debidamente autorizado por las autoridades competentes”*. Al respecto, conviene citar lo indicado por este Despacho en la resolución No. R-DCA-671-2015 de las ocho horas con cuarenta minutos del primero de setiembre del dos mil quince donde se expuso: *“(...) se presenta un vicio de forma que lleva a rechazar el recurso. Esto es así por cuanto no se hizo llegar a este Despacho el documento original, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 165 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) (...) se logra determinar que el recurso de objeción presentado por correo electrónico se presentó sin la firma digital, la cual es necesaria para darle el carácter de documento original. Remitir por correo*

electrónico un documento con firma manuscrita, no llega a cumplir los requisitos indicados en la norma antes transcrita, en cuanto a garantizar la integridad del documento y la identidad del emisor. [...] Por resultar de aplicación al presente caso, se estima oportuno citar lo indicado por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-208-2015 del trece de marzo de dos mil quince, donde se dijo, lo siguiente: "... el ordenamiento jurídico permite la posibilidad de utilizar medios electrónicos para la presentación del recurso, pero para ello la norma establece recaudos necesarios para poder asumir como correcta la presentación de las gestiones recursivas que así se realicen. En el caso de recursos presentados por medio del correo electrónicos, deben presentarse debidamente firmados digitalmente, a fin de garantizar la integridad del documento y la identidad del emisor, según dispone la norma antes transcrita. [...]Aplicando lo que viene dicho al caso particular, se logra determinar que el recurso se presentó sin la firma electrónica, lo que equivale a que el documento no se tenga como firmado y, consecuentemente debe ser rechazado." A lo que viene dicho hay que agregar que si bien la citada empresa presentó ante este órgano contralor el documento original, es lo cierto que tal documento se presentó el 21 de febrero recién pasado (folio 93 del expediente de objeción), una vez superado ampliamente el plazo límite para objetar oportunamente, por lo que procede su **rechazo de plano** por extemporáneo.-----

II.- Sobre la fundamentación del recurso de objeción. El recurso de objeción ha sido establecido en el ordenamiento jurídico como un mecanismo para remover obstáculos injustificados a la libre participación o para ajustar el cartel a las normas y principios del ordenamiento jurídico. El artículo 178 del RLCA, en cuanto al deber de fundamentación del recurso de objeción, dispone que: "*El recurso deberá presentarse con la prueba que 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. Además deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia*". A su vez, el artículo 180 del mismo cuerpo reglamentario, establece: "*Cuando resulte totalmente improcedente por el fondo o por la forma, ya sea entre otras cosas, porque se trate de simples aclaraciones, o porque no se presenta debidamente fundamentado, será rechazado de plano en el momento que se verifique tal circunstancia*". En relación con la fundamentación del recurso de objeción, en la resolución R-DCA-577-2008, de las once horas del veintinueve de octubre del

dos mil ocho, señaló: *“De previo a proceder a realizar cualquier análisis de los argumentos vertidos y a efectos de resolver las objeciones presentadas, es preciso recordar el criterio reiterado de esta Contraloría General, considerando que la Administración licitante, se constituye en el ente que mejor conoce las necesidades que pretende satisfacer, por lo tanto, es la llamada a establecer los requerimientos cartelarios bajo su potestad discrecional y atendiendo el interés público. Como consecuencia de lo anterior, no resulta factible que este Despacho pueda imponer, sin una justificación técnica y jurídica categórica, la adquisición de otro equipo diferente al que consta en el pliego cartelario. Como muestra de lo anterior, se puede observar el razonamiento de este órgano contralor disponiendo que: “(...) si la Administración ha determinado una forma idónea, específica y debidamente sustentada (desde el punto de vista técnico y tomando en consideración el respecto al interés general) de satisfacer sus necesidades, no pueden los particulares mediante el recurso de objeción al cartel pretender que la Administración cambie ese objeto contractual, con el único argumento de que ellos tienen otra forma para alcanzar similares resultados. Permitir esa situación cercenaría la discrecionalidad administrativa necesaria para determinar la mejor manera de satisfacer sus requerimientos, convirtiéndose de esa forma, los procedimientos de contratación administrativa en un interminable “acomodo” a las posibilidades de ofrecer de cada particular. Es claro que no se trata de limitar el derecho que tienen los potenciales oferentes de objetar aquellas cláusulas o condiciones que de alguna manera le restrinjan su derecho a participar en un concurso específico, pero tampoco puede llegarse al extremo de obligar a la Administración a seleccionar el objeto contractual que más convenga a un oferente” (RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000). Visto lo anterior, el objetante que pretenda obtener un resultado favorable a raíz de su recurso de objeción, cuestionando requerimientos cartelarios, deberá reflejar en su escrito al menos los argumentos suficientes para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. [...] No obstante, el propio ordenamiento jurídico, a sabiendas de que las conductas administrativas no en todos los casos son precedidas de los estudios de rigor, necesarios y suficientes para garantizar su apego íntegro a nuestro sistema de normas vigente, prevé la posibilidad a los sujetos particulares de desvirtuar dicha presunción. Para ello el objetante, deberá realizar un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa. En ese mismo sentido el mencionado artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), es sumamente*

claro al determinar que quien acciona en la vía administrativa a través del recurso de objeción, tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente la prueba correspondiente, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece satisface las necesidades de la Administración, así como comprobar las infracciones que se le imputan al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general. De conformidad con lo anterior, este Despacho procederá a rechazar el recurso en cuyos extremos no se acrediten adecuadamente las razones por las cuales solicita la modificación del pliego cartelario. En ese sentido, no resulta suficiente con que el objetante motive su pretensión únicamente en que se permita la participación del equipo o sistema que pretende ofrecer. Contrariamente, debería incluirse una adecuada relación entre las modificaciones solicitadas, la documentación o prueba aportada y las violaciones imputadas al cartel. De manera tal, que no solo se demuestre la calidad y eficiencia del equipo o sistema que se pretende ofertar, sino que también se demuestre que cumple a cabalidad con los requerimientos y necesidades de la administración a efectos de satisfacer el interés público.” Estas consideraciones servirán de fundamento cuando en la presente resolución se determine falta de fundamentación.-----

III.- Sobre el fondo: A) Recurso interpuesto por la empresa VIFISA, S.A. 1) Sobre los estados financieros. Solicita la objetante que se elimine el requisito de admisibilidad visible al apartado 3 de la página 1 del pliego cartelario, referente a la presentación de estados financieros auditados de los últimos tres períodos. Lo anterior, dado que considera que no le corresponde a la Municipalidad solicitar ni evaluar los estados financieros de un oferente, ya que la información que se puede extraer de los estados financieros, no define si una empresa puede participar o no en un proceso licitatorio. Agrega que las auditorías de estados financieros se hacen como medida de control interno de las empresas, ya sea para rendición de cuentas a los accionistas, toma de decisiones sobre inversiones, entre otras razones, por lo que realizar auditorías no es requerido por ley. Concluye que por lo anterior, exigir estados financieros auditados limita la participación de las empresas que no realizan este tipo de controles adicionales a los exigidos por el ente hacendario. La Administración señala que la solicitud de presentar los estados financieros auditados de los últimos tres periodos, responde a la obligación de la Municipalidad de establecer un compromiso contractual con empresas consolidadas en el mercado nacional y con un giro de negocio debidamente respaldado con operaciones financieras consolidadas. Manifiesta que esta medida responde a la necesidad de

salvaguardar los fondos públicos, recurriendo al análisis de la solidez financiera del oferente por una sana administración de las finanzas municipales. **Criterio de la División**. Tal y como se indicó anteriormente, existe un deber de fundamentación que corre a cargo del objetante. En el caso particular, el recurrente solicita que se elimine el requisito exigir estados financieros auditados; sin embargo las justificaciones dadas no llegan a acreditar cómo ésta disposición le impide su participación al concurso, incurriendo en falta de fundamentación. Por otra parte, la Administración brinda razones suficientes por las cuales se debe mantener tal requerimiento, ya que señala: *“Esta medida responde a la necesidad de salvaguardar los fondos públicos, recurriendo al análisis de la solidez financiera del oferente por una sana administración de las finanzas municipales.”* (folio 103 del expediente de objeción). Así las cosas, lo procedente es **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción presentado. **2) Sobre la metodología de evaluación**. Señala la objetante que la metodología de evaluación visible a la página 22 del pliego cartelario presenta un cuadro donde se indica la siguiente división: 70% precio, 10% plazo de entrega, 10% garantía y 10% respaldo de repuestos. Agrega que en la página 25 del cartel aparece un apartado denominado “años de experiencia de la empresa” otorgándole un 10% a ese rubro, por lo que la evaluación quedaría en 110%. Concluye que por esta razón solicita que la Administración aclare lo correspondiente a la evaluación de las ofertas. La Administración indica que en el cuadro del método de evaluación y sus requisitos, por error se consignó un porcentaje de 10 puntos adicionales. No obstante, explica que en el diario oficial La Gaceta del 21 de febrero de 2017 se corrigió tal error de la siguiente manera: precio 70%, plazo de entrega 5%, garantía 10%, respaldo de repuestos 5%, años de experiencia 10%. **Criterio de la División**. Vista la respuesta de la Administración, se observa que, efectivamente, el cartel presentaba el error que expone la objetante, el cual, según indica la entidad promotora del concurso se ha procedido a subsanar. En razón de lo anterior se impone **declarar con lugar** el recurso en este extremo. **B) Recurso interpuesto por la empresa ADITEC JCB, S.A. Sobre la línea No. 1 de las especificaciones técnicas**. **1) Sobre las dimensiones**. **a) Retroexcavador**. **i) Sobre el alcance**. Señala la objetante que el cartel solicitó: *“(I) Alcance a nivel de suelo desde centro de giro mínimo de 5.50m”*. Manifiesta que la medida solicitada en el pliego limita la participación de su equipo 3CX14, el cual tiene un alcance de 5444 mm, diferencia que respecto al cartel es mínima y no afecta la funcionalidad del equipo. Menciona que nada pierde la Municipalidad con admitir la máquina con un alcance un poco menor a lo solicitado. La Administración acepta modificar el cartel y señala que se bajará la solicitud

mínima del alcance, a nivel de suelo desde centro de giro, lo anterior ya que la medida solicitada por la empresa no afecta el funcionamiento de la máquina solicitada. Menciona que está anuente a bajar los diez centímetros solicitados para ampliar, promover y estimular el mercado competitivo, de manera que más oferentes puedan ofrecer equipos de calidad, sin que se vean afectadas las especificaciones requeridas por el municipio. Agrega que de conformidad con lo indicado, la cláusula se deberá leer: *“Alcance a nivel de suelo desde centro de giro mínimo de 5.40m”*. **Criterio de la División**. Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión del objetante, por cuanto acepta modificar la solicitud mínima del alcance a nivel de suelo desde centro de giro para el retroexcavador. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar **parcialmente con lugar** el recurso. Para ello se asume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación al cartel, lo cual corre bajo su entera responsabilidad. Esta presunción se asume cada vez que en la presente resolución se acoja total o parcialmente el allanamiento de la Administración. **ii) Sobre la altura de descarga**. Manifiesta la objetante que el pliego cartelario solicitó: *“III) Altura de descarga mínimo 4,15m”*. No obstante, considera dicho requisito violenta la libre participación sin justificación dado que limita a una medida específica, dejando por fuera a aquellos que pueden brindar un equipo con características similares. Señala que el equipo ofrecido por su representada, el 3CX14, tiene una altura de 3,40m, la cual es una altura suficiente para los trabajos requeridos. Por lo anterior, solicita modificar el requisito para poder participar en el concurso. La Administración acepta lo requerido y señala que se amplía el rango en cuestión, lo anterior a fin de aumentar la variedad de oferentes sin afectar la calidad solicitada. Agrega que de conformidad con lo indicado, la cláusula se deberá leer: *“Altura de descarga deberá estar en el rango de 3.40m a 4.15m”*. **Criterio de la División**. Vista la respuesta de la Administración, se observa que se allana a la pretensión del objetante, por cuanto acepta modificar el rango de la altura de descarga mínimo del retroexcavador. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** el recurso. **iii) Sobre el seguro del brazo**. Señala la objetante que el pliego de condiciones dispuso: *“X) Seguro del brazo boom accionado manualmente, por medio de una palanca y varillaje...”* Manifiesta que solicita que el requisito sea modificado de forma

que se lea “por medio de varillaje y/o manual”, dado que de esta forma podría participar con el modelo 3CX14 y considerando que el cambio no representa una desmejora del equipo. Menciona que de igual manera el equipo contaría con la característica de poseer un seguro para el brazo (boom), por lo que la modificación requerida únicamente permitiría mayor participación de oferentes. La Administración acepta lo solicitado por la empresa, por lo que el seguro del brazo del boom podrá ser accionado manualmente; señala que preferiblemente por medio de una palanca y varillaje, que no requiera mantenimiento. Manifiesta que el oferente deberá de presentar un seguro que proteja la estructura del brazo cuando se encuentre transportando sobre carretera o cuando se encuentre estacionada la máquina, el cual deberá de ser garantizado por el fabricante. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión del objetante, por cuanto acepta que el seguro del brazo boom del retroexcavador pueda ser accionado manualmente preferiblemente, sin embargo solicita que deberá de presentar un seguro que proteja la estructura del brazo cuando se encuentre transportando sobre carretera o cuando se encuentre estacionada la máquina. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** el recurso. **b) Cargador.** **i) Sobre el alcance de descarga.** Manifiesta la objetante que el pliego cartelario requirió “*l) Alcance de descarga a ángulo máximo de 773 mm*”. Agrega que la medida solicitada en el cartel limita la participación de su equipo 3CX14, el cual tiene un alcance de descarga de 830 mm. Agrega que siendo que la medida ofrecida supera el cartel, esto debe considerarse como una ventaja para el equipo, por lo que no debe limitarse la participación de los oferentes a un rango determinado. Añade que lo lógico sería que se solicite una profundidad mínima de 773 mm para permitir una mayor participación de oferentes. Concluye que en cuanto a este punto, también solicita eliminar el extremo superior y como petición subsidiaria, aumentarlo a 850 mm, dado que si se mantiene como está, la compra estaría dirigida a una marca específica. La Administración manifiesta que amplía el rango para que se aumente la cantidad de oferentes sin afectar la calidad deseada. Agrega que por lo tanto, la cláusula deberá leerse: “*Alcance de descarga a ángulo máximo deberá estar en rango de 690 mm a 830 mm*”. **Criterio de la División.** Sobre el particular, se observa que la Administración se allana parcialmente a la solicitud de la objetante y establece un rango de alcance descarga que antes no tenía la cláusula cartelaria, lo que permitiría mayor cantidad de oferentes. Así las cosas, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas del ordenamiento jurídico, y siendo que es la Administración la que como concedora de su necesidad debe establecer las especificaciones que mejor se adapten a la satisfacción del interés que se persigue, procede **declarar parcialmente con lugar** el recurso. ii) **Sobre la capacidad de levantamiento a máxima altura de 3200 kg.** Manifiesta la objetante que el cartel solicita: *“IV) Capacidad de levantamiento a máxima altura de 3200 kg”*. No obstante, dicha medida limita la participación de su equipo 3CX14, el cual tiene una capacidad de levantamiento 3479 km, superando la solicitada en el cartel. Agrega que esto es una ventaja para el equipo, por lo tanto no entiende por qué se limita la participación de los oferentes a un rango determinado, cuando lo lógico es que se solicite una capacidad mínima de 3200 kg. La Administración señala que se solicitará una capacidad de levantamiento a máxima altura, mínimo de 3200 kg para que los oferentes puedan brindar un equipo con alto estándar de calidad y así aumentar la variedad de gama de oferentes sin afectar la calidad deseada. **Criterio de la División.** Vista las argumentaciones de las partes, se desprende que la Administración se allanó a lo requerido por la objetante. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, y siendo que es la Administración la que como concedora de su necesidad debe establecer las especificaciones que mejor se adapten a la satisfacción del interés que se persigue, procede **declarar con lugar** el recurso. iii) **Sobre la máxima profundidad de excavación con pala.** Manifiesta la objetante que el pliego de condiciones requirió: *“V) Máxima profundidad excavación con pala horizontal de 123 mm, con sistema de retorno a la posición del tipo electro-hidráulico”*. Menciona que la medida solicitada limita la participación de su equipo 3CX14, el cual tiene una máxima profundidad de 70 mm, es decir, una diferencia mínima respecto al cartel que no afecta la funcionalidad del equipo. Agrega que nada pierde la Municipalidad con admitir que la máquina tenga una medida menor a la solicitada, ya que tal como se indicó, la modificación requerida es mínima. La Administración señala que la cláusula deberá leerse: *“Máxima profundidad excavación con pala horizontal deberá estar en el rango mínimo 110 mm, con sistema de retorno a la posición de excavación del tipo electro –hidráulico”*. Aclara que se amplía el rango mínimo de profundidad excavación con la pala horizontal, ya que a mayor profundidad de la pala, mayor calidad de material que el balde del cargador y esto es fundamental para el Municipio. Añade que el rango mencionado en

el equipo 3CX14 es un 44% menor del que está solicitando y es un rango muy por debajo del requerido. **Criterio de la División**. Vista las argumentaciones de las partes, se observa que la Administración si bien estableció una medida menor o rango, mínimo de 110 mm para la profundidad de la pala, lo cierto es que no se allanó a la solicitud de la objetante de 70 mm. Sobre el particular, debe tenerse presente que el recurso de objeción no está estatuido para que los objetantes adecuen el pliego cartelario a sus productos o bienes ofertados, sino que el mismo nace como un medio para que los objetantes puedan alegar infracciones precisas del cartel, que violenten principios fundamentales de contratación administrativa, reglas de procedimiento o en general disposiciones del ordenamiento, aspecto que en todo caso, no se observa se haya desarrollado en la acción recursiva. Así las cosas, con fundamento en lo indicado anteriormente en la presente resolución, se **declara sin lugar** este extremo del recurso. **2) Sobre las llantas**. Manifiesta la objetante que el cartel requirió: “13) *Llantas: “Para tracción, alta flotación y resistentes al corte, tamaño mínimo, delanteras 12.5/80-18-10 capas, traseras como mínimo de 21L-24-10, apropiadas para doble tracción, no se aceptarán llantas de otras dimensiones”*. Añade que el tamaño de llantas va acorde al tipo de transmisión del equipo en particular de cada marca, por lo que de acuerdo al tipo y características de la transmisión, así son las llantas que se permiten utilizar. En ese sentido, considera que no encuentra asidero técnico para limitar la participación con ese requisito, siendo además que a su parecer la cláusula es contraria a las reglas univocas de la ciencia y técnica, dado que parece que la Municipalidad pretende comprar una determinada marca o modelo. Agrega que lo lógico es dejar abierta la especificación de las llantas, indicando simplemente que el oferente deberá dejar referenciado que se compromete a entregar las llantas especificadas por el fabricante para el correcto funcionamiento del equipo. La Administración manifiesta que la cláusula deberá leerse: “*Las llantas suministradas deberán de ser las que recomiende el fabricante, por tanto deberán aportar la ficha técnica del equipo. Se debe de entregar llantas y aros para repuesto, traseras y delanteras armadas con las mismas características debidamente armadas*”. **Criterio de la División**. Visto lo indicado por las partes, se observa que la Administración se allana a la pretensión de la objetante en el tanto indica que se adecuará a las recomendaciones del fabricante, eliminando las limitaciones en cuanto al tamaño de las llantas. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, y siendo que es la Administración la que como concedora de su

necesidad debe establecer las especificaciones que mejor se adapten a la satisfacción del interés que se persigue, procede **declarar con lugar** el recurso. Cabe señalar que la referencia que hace la Administración en su respuesta al mínimo de profundidad de excavación con la pala horizontal, se asume como un error. **3) Sobre la cabina y accesorios. a) Sobre el contrapesa de parachoques.** Señala la objetante, que el pliego de condiciones requirió: “*b) Contrapesa de parachoques delantera mínimo 255 libras*”. Solicita modificar este requisito a, “preferiblemente”, ya que indica que realmente los retroexcavadores no requieren este tipo de accesorios, además de que no es recomendado por el fabricante. Añade que no hay razón técnica para exigir esta característica, la cual es de una única marca, por lo que lo requerido no es imprescindible, sino una mera preferencia, y por esa razón, esa característica no debe formar parte de las cláusulas invariables. La Administración señala que la cláusula deberá leerse: “*preferiblemente contrapesa de parachoques delantera mínimo de 255 libras*”. Agrega que se solicita el accesorio como “preferible” dado que el mismo brinda seguridad y estabilidad al equipo cuando la carga máxima en el cucharón se encuentre en la misma altura. **Criterio de la División.** Visto los argumentos de las partes, y dado que la Administración muestra su anuencia a solicitar el requisito como “preferible”, se impone **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso. **b) Sobre el odómetro.** Solicita la objetante modificar ese requisito a preferible, ya que no todos los equipos del mercado cuentan con ese indicador y realmente, no representa una ventaja real para el equipo, a diferencia de otros indicadores como la temperatura, horímetro, entre otros. Señala que el odómetro es utilizado en vehículos para determinar cuántos kilómetros ha recorrido, pero en el caso de la maquinaria como la requerida, no está diseñada para recorrer grandes distancias como los vehículos y su uso es para trabajo. Añade que por lo anterior, el método de medición son las horas de uso mediante horímetro y no odómetro y en el caso de que se quiera saber la distancia recorrida en un intervalo de tiempo, se puede realizar la medición mediante la información del GPS. Agrega que este requerimiento no resulta imprescindible sino una mera preferencia, motivo por el cual no debería representar nunca un obstáculo a la libre competencia. Concluye que con fundamento en lo indicado, solicita que se permita un horímetro en lugar de un odómetro, por ser este último más funcional en la maquinaria amarilla. La Administración señala que la cláusula deberá leerse: “*Indicadores de presión, aceite, temperatura, amperímetro o voltímetro, nivel de combustible, horímetro, tacómetro, preferiblemente odómetro, al menos cuatro luces de trabajo tipo alógeno, entre delanteras y traseras, enchufes externos e interno de poder (12 voltios), alarma de retroceso*”.

Agrega que se solicita preferiblemente el odómetro ya que es un indicador importante para llevar un control interno del recorrido en kilómetros del equipo. Añade que el Departamento de Proceso de Gestión Vial Municipal, solicita el GPS para monitorear el equipo en la su ubicación, pero para mayor control requiere este indicador. **Criterio de la División.** Vista la respuesta de la Administración se observa que está anuente a solicitar el requisito del odómetro como “preferible”, motivo por el cual, se impone **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Cabe señalar que, como ha sido indicado, cuando se da un allanamiento de parte de la Administración, se asume que ésta ponderó cuidadosamente la ventaja de la modificación cartelarias y determinó que con ella se atiende adecuadamente la satisfacción que persigue atender. **4) Sobre el sistema de monitoreo.** Manifiesta la objetante que el cartel indicó: *“Deberá promover un sistema de monitoreo vía remoto, con un mínimo para 3 años de uso, el cual deberá indicar los siguientes parámetros: horas de operación / ubicación del equipo / consumo de combustible / cantidad de combustible en el tanque”*. Sobre el particular, solicita modificar el requisito de consumo de combustible y cantidad de combustible en tanque a “preferibles”, ya que no todas las marcas poseen el mismo tipo de sistema de monitoreo, sino que los equipos cuentan con variados sistemas según la configuración que brinda el fabricante. Menciona que con esas características que solicita el cartel, se ven totalmente limitados en su participación por lo que requiere modificar ese requisito a “preferible”. La Administración manifiesta que la cláusula deberá leerse: *“Deberá proveer un sistema de monitoreo vía remoto, con una garantía de al menos de 3 años de uso, el cual deberá ser monitoreado en línea como mínimo deberá indicar los siguiente parámetros: Horas de Operación / Ubicación del Equipo / Cantidad de combustible en tanque”*. Señala que requiere por control interno, supervisar en tiempo real las horas de operación, ubicación exacta, cantidad de “computable” y que el control de consumo del combustible es un factor importante e indispensable para nuestro control. **Criterio de la División.** La Administración propone una redacción de la cláusula impugnada donde se elimina lo referente al consumo de combustible, por lo cual se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Si bien existe una manifestación donde la Municipalidad destaca la importancia del control del consumo de combustible, es lo cierto que en la redacción que propone elimina tal aspecto, de ahí que se declare parcialmente con lugar el alegato. **Sobre la línea No. 2 de las especificaciones técnicas: Compactador. 1) Sobre la transmisión.** **a)** Manifiesta la objetante que para la línea 2 pretende participar con el modelo VM132D, el cual ha colocado exitosamente en el mercado nacional. Agrega que sobre la

transmisión, el cartel requirió: “b) *Velocidades de desplazamiento: gama alta: no mayor a 12 km/h*”. No obstante, en cuanto a esa característica, el equipo que se quiere ofertar tiene una velocidad de 12.7 km/h, por lo que la medida del cartel limita su participación, así como la de los restantes oferentes. Solicita ampliar el rango para permitir mayor participación de ofertas. La Administración manifiesta que la cláusula deberá leerse: “*Velocidades de desplazamiento: Gama Alta: No mayor a 13 km/h y Gama Baja no mayor a 7 km/h*”. Aclara que el municipio amplió el rango de velocidad de desplazamiento para ampliar, promover y estimular el oferente a participar con equipos con la calidad y especificaciones requeridas. **Criterio de la División**. Vista la posición que asume la entidad licitante, donde propone la modificación de la cláusula y establecer “no mayor a 13 km/h”, se impone **declarar parcialmente con lugar** el recurso en este extremo. **2) Sobre el sistema vibratorio.** **a) Sobre la frecuencia.** Manifiesta la objetante que el cartel requirió: “b) *Con frecuencia de vibración mínima de 30 Hertz como mínimo*”. No obstante, en cuanto a esta característica, el equipo que podría ofrecer tiene una frecuencia de vibración mínima de 29 Hertz. Señala que la medida requerida por el cartel, limita la participación, por lo que solicita ampliar el rango para permitir mayor participación. Concluye que la diferencia es mínima y no afecta en ninguna medida la funcionalidad del equipo ofrecido. La Administración señala que la cláusula deberá leerse: “*Con frecuencia de vibración de 29 Hertz como mínimo y 40 Hertz como máximo*”. Aclara que se amplía el rango de frecuencia para aumentar la onda de vibración, administración al final desea ampliar la variedad de gama de oferentes sin afectar la calidad deseada. **Criterio de la División**. La Administración se allana a lo pretendido por la objetante, de ahí que se impone **declarar con lugar el recurso** en este extremo. **b) Sobre la amplitud nominal.** Manifiesta la objetante que respecto al sistema vibratorio, el equipo VM132D cuenta con amplitud nominal en baja de 0.80 mm, la cual representa una diferencia mínima respecto a lo solicitado en el cartel. Solicita la modificación mínima en la característica del equipo, de manera que se permita mayor participación de oferentes. La Administración manifiesta que la cláusula deberá leerse: “*Amplitud nominal mínima será de 1.80 mm en alta y baja de 0.80mm*”. Aclara que se amplía el rango para ampliar, promover y estimular el mercado y ampliar la gama de oferentes. **Criterio de la División**. En virtud del allanamiento de la Administración, con fundamento en el artículo 175 del RLCA, se **declara con lugar** este extremo del recurso. **3) Sobre el sistema de monitoreo.** Manifiesta la objetante que el cartel indicó: “*Deberá promover un sistema de monitoreo vía remoto, con un mínimo para 3 años de uso, el cual deberá indicar los siguientes parámetros:*

horas de operación / ubicación del equipo / consumo de combustible / cantidad de combustible en el tanque". Solicita modificar el requisito de consumo de combustible y cantidad de combustible en tanque a "preferibles", ya que no todas las marcas poseen el mismo tipo de sistema de monitoreo, sino que los equipos cuentan con variados sistemas según la configuración que brinda el fabricante. Menciona que con esas características que solicita el cartel, se ven totalmente limitados en su participación por lo que respetuosamente solicita modificar ese requisito a "preferible". La Administración manifiesta que la cláusula deberá leerse: *"Deberá proveer un sistema de monitoreo vía remoto, con una garantía de al menos de 3 años de uso, el cual deberá ser monitoreado en línea como mínimo deberá indicar los siguiente parámetros: Horas de Operación / Ubicación del Equipo / Cantidad de combustible en tanque"*. Señala que requiere por control interno, supervisar en tiempo real las horas de operación, ubicación exacta, cantidad de "computable" y que el control de consumo del combustible es un factor importante e indispensable para nuestro control **Criterio de la División**. La Administración propone una redacción de la cláusula impugnada donde se elimina lo referente al consumo de combustible, por lo cual se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Si bien existe una manifestación donde la Municipalidad destaca la importancia del control del consumo de combustible, es lo cierto que en la redacción que propone elimina tal aspecto, de ahí que se declare parcialmente con lugar el alegato. **Sobre el método de evaluación y sus requisitos. 1) Sobre el plazo de entrega.** Señala la objete que el capítulo III del pliego cartelario en el apartado sobre plazo de entrega dispone: *"El plazo de entrega de los oferentes no podrá ser mayor a 90 días naturales, se calificará proporcionalmente respecto al oferente que ofrezca el menor plazo de entrega, según la siguiente fórmula: / Porcentaje obtenido: Entrega ofrecida por la oferta de menor plazo x 10 / entrega ofrecida por la oferta a calificar"*. Agrega que el plazo de entrega evaluado de esta manera es de desproporcionado y deja en desventaja a su representada, ya que los tiempos de producción varían dependiendo del fabricante. Menciona que los tiempos de tránsito para sus equipos –producidos fuera del continente americano- son mayores a los producidos en México y Brasil, por lo que un plazo de entrega evaluado con la fórmula indicada los coloca en difícil competencia. Manifiesta que si el plazo de entrega fue considerado como parte del sistema de evaluación o calificación de ofertas, es inaceptable que al mismo tiempo, un plazo superior a 91 días se considere como causal de exclusión. Señala que lo propio es que el plazo de entrega mayor recibe el menor puntaje, pero que nunca sea causal de inelegibilidad de la oferta y así

solicita declararlo. La Administración menciona que lo indicado por la recurrente omite considerar el principio de racionalidad del gasto, al que se encuentra obligada la Administración Municipal. Añade que en materia de alquiler de maquinaria, durante los últimos seis meses, la Municipalidad debió cancelar por este concepto más de treinta millones de colones, por lo que resulta razonable determinar que existe un costo de oportunidad que justifica procurar con carácter de urgencia la adquisición de maquinaria y equipo. **Criterio de la División**. El artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa regula el sistema de evaluación del cartel en los siguientes términos: *“La Administración podrá incluir otros factores de calificación distintos al precio, en el tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente”*. De conformidad con dicha norma, se observa que el sistema de evaluación se encuentra dentro del ámbito discrecional de la Administración, y por lo tanto es ella a quien le corresponde establecer los factores de evaluación que aplican en cada caso, esto claro está, siempre y cuando esos factores ponderables le den un valor agregado al bien o servicio que pretende adquirir. En este sentido, este órgano contralor ha indicado lo siguiente: *“...la decisión de evaluar determinados factores y la forma en que se ponderarán es una decisión que cabe dentro de la discrecionalidad administrativa (de la Administración) –por supuesto dentro del respeto de la normativa y de los principios que informan la contratación administrativa-...”* (ver la resolución R-DCA-018-2008 del 22 de enero del 2008). Así, el objetante que impugne el sistema de evaluación, debe hacer un ejercicio argumentativo amplio que lleve al convencimiento que lo consignado en el sistema de evaluación excede los límites de la discrecionalidad y que lo ahí consignado resulta desproporcionado o irracional. En el presente caso, el objetante no hace mayor ejercicio, ni presenta prueba alguno que sustente su dicho, siendo que únicamente señaló que la cláusula no es equitativa dado que en su caso, su proveedor no está en América, mientras que otras empresas sí obtienen su maquinaria de México y Brasil. Pero más allá de su decir, no presenta documentación alguna, todo lo cual lleva a **declarar sin lugar** el recurso en este extremo. **2) Sobre los años de experiencia de la empresa**. Manifiesta la objetante que el pliego de condiciones requirió: *“5. Años de Experiencia de la Empresa: En este punto se evaluarán los años de experiencia que tiene el oferente en la distribución de maquinaria nueva en Costa Rica y de la marca ofrecida según certificación del fabricante...”*, y también: *“Cada oferta se calificará en forma proporcional respecto al oferente con mayor número de años en la actividad de venta de maquinaria nueva en Costa Rica, a partir del mínimo de quince años exigidos en el cartel. La empresa oferente deberá estar*

*constituida jurídicamente en la actividad de venta de maquinaria nueva en Costa Rica, lo cual deberá demostrar mediante la presentación de una certificación de la constitución de la empresa, emitida por un notario con vista en las citas de inscripción de la empresa en el Registro Nacional. Asimismo, deberá aportar una certificación del fabricante de la marca ofrecida donde se indique la cantidad de años que tiene el oferente de distribuir la marca ofrecida en el territorio nacional. Al oferente con mayor número de años de experiencia, hasta un máximo de 40 años, se le asignará 10%. Las otras ofertas serán calificadas según lo siguiente: (Años de experiencia de la oferta a evaluar/Mayor cantidad de años) X 10% / *Se establece como límite un máximo de 40 años, a partir del mínimo establecido en el cartel”, asignándole un 10%. Sobre este aspecto de la evaluación, señala que lo primero que argumenta es que este punto 5 de años de experiencia de la empresa no se encuentra en la tabla de evaluación que aparece en las páginas 22 y 23 del cartel, por lo que si se suman los 10 puntos de la experiencia de la empresa, la evaluación final sería 110 puntos y esto es incongruente con los principios de contratación. Agrega que dejando en claro lo anterior y en caso de que se insista en incluirlo en el sistema de evaluación, objeta que la evaluación, aunque permite que participen empresas como su representada, lo cierto es que las deja en una desventaja en la calificación. Lo anterior por cuanto el parámetro mínimo de 40 años es muy elevado, siendo que cualquier empresa con 10 años de representación de una marca, cuenta con respaldo suficiente en cuanto a experiencia, repuestos y ventas a instituciones del estado. Concluye sobre el particular que ya la Contraloría se ha referido a estos aspectos (por ejemplo, en la resolución R-DAGJ-36-99) indicando al respecto que puede ser desproporcionada. Señala que la mera permanencia en el tiempo no es sinónimo de experiencia positiva, por lo que en el fondo no agrega valor a ninguna oferta. La Administración. No se refirió a este aspecto. **Criterio de la División**. El objetante muestra su inconformidad sobre dos puntos. El primero de ellos gira en torno a la inconsistencia cartelaria, toda vez que según lo previsto en el cartel, se obtendría un puntaje de 110 puntos. Al respecto resulta de aplicación lo indicado en el punto 2) del recurso anterior, de modo que se **declara con lugar** el recurso en este extremo. El segundo punto del alegato refiere a los años de experiencia que se requieren. Nuevamente se aprecia que el recurrente no hace un mayor ejercicio, ya que si bien dice que los años a evaluar es “elevado” y que la puntuación “favorece a algunas marcas en el país que son las únicas que cuentan con más de 20 años de presencia en el mercado”, no acompaña prueba alguna que respalde su dicho, lo que hace que el recurso en este extremo se*

presente sin la fundamentación debida. Así las cosas, con fundamento en lo antes expuesto y lo indicado en el aparte "II.- Sobre la fundamentación del recurso de objeción", de la presente resolución, se impone **declarar sin lugar** este extremo del recurso. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182, 183, y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 173, 175, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO POR EXTEMPORÁNEOS los recursos de objeción** interpuestos por las empresas **EUROMATERIALES EQUIPO Y MAQUINARIA, S.A., INDUSTRIAS GONZACA, S.A., COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA, S.A., CRAISA, S.A.** y por **MAQUINARIA INTENSUS DE COSTA RICA, S.A.** en contra del cartel de la **Licitación Pública 2017LP-000001-PMT**, promovida por la Municipalidad de Turrubares, para la adquisición de un retroexcavador, una compactadora y una carreta. **2) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** los recursos de objeción interpuestos por las empresas **VIFISA DE TURRIALBA, S.A.** y por **ADITEC JCB, S.A.** en contra del referido cartel de la **Licitación Pública 2017LP-000001-PMT**, promovida por la **Municipalidad de Turrubares**, para la adquisición de un retroexcavador, una compactadora y una carreta.-----
NOTIFÍQUESE.-----

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Natalia López Quirós
Fiscalizadora Asociada

Suraye Zaglul Fiatt
Fiscalizadora Asociada