

## R-DCA-0155-2017

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las nueve horas cincuenta minutos del diez de marzo de dos mil diecisiete. -----

**Recurso de apelación** interpuesto por la empresa **AUTOCAMIONES DE COSTA RICA AUTOCORI S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la contratación directa **2016CD-000070-01**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ATENAS**, para la “*compra de un camión recolector*”, acto recaído a favor de la empresa **TÉCNICA UNIVERSAL DE COSTA RICA S.A.**, por un monto total de \$235.900,56 (doscientos treinta y cinco mil dólares con cincuenta y seis céntimos, equivalente a ¢132.531.293,61 aproximados).-----

### RESULTANDO

**I.** Que Autocamiones de Costa Rica S.A. presentó recurso de apelación ante esta Contraloría, el día nueve de enero de dos mil diecisiete. -----

**II.** Que mediante el auto de las catorce horas diez minutos del once de enero de dos mil diecisiete se solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido por medio del oficio número MAT-PROV-002-2017 de fecha dieciséis de enero de dos mil diecisiete. -----

**III.** Que Autocamiones de Costa Rica S.A. presentó ampliación de su escrito de apelación ante esta Contraloría, el día trece de enero de dos mil diecisiete. -----

**IV.** Que mediante el auto de las trece horas cuarenta minutos del veintitrés de enero de dos mil diecisiete se solicitó a la Municipalidad aportar el Reglamento de Compras de la Institución, el cual fue atendido por medio del oficio número MAT-PROV-003-2017 de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecisiete. -----

**V.** Que mediante auto de las trece horas catorce minutos del veintisiete de enero del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia inicial a la Municipalidad de Atenas y a la empresa adjudicataria para que se refirieran a los alegatos de la apelante, audiencia que fue contestada por las partes según escritos agregados al expediente de apelación.-----

**VI.** Que mediante auto de las catorce horas cuarenta minutos del veintidós de febrero del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia especial a la empresa apelante para que se refiriera a los alegatos de la Administración y elementos de prueba aportados por la empresa adjudicataria al expediente con su escrito de contestación inicial, audiencia que fue contestada por la parte según escritos agregados al expediente de apelación.-----

**VII.** Que mediante auto de las siete horas del veintidós de febrero del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia especial a la Municipalidad de Atenas para que se refiriera a los

alegatos y elementos de prueba aportados por la empresa adjudicataria al expediente con su escrito de contestación inicial, audiencia que fue contestada por la parte según escrito agregado al expediente de apelación.-----

**VIII.** Que mediante auto de las ocho horas treinta minutos del seis de marzo del dos mil diecisiete, esta División rechazó la solicitud de prueba para mejor resolver a petición de las empresas apelante y adjudicataria para proceder con la inspección del vehículo cotizado por la adjudicataria. De igual manera, se rechazó la prueba para mejor resolver aportada en su momento por la empresa apelante, respecto de la falta de publicación de las Políticas Institucionales de la Municipalidad para adjudicar las contrataciones que efectúe.-----

**IX.** Que mediante auto de las ocho horas cuarenta minutos del seis de marzo del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia final de conclusiones, audiencia que fue contestada por todas las partes, según escritos agregados al expediente de apelación.-----

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

#### **CONSIDERANDO**

**I. Hechos probados:** Con vista en la copia del expediente administrativo de la contratación 2016CD-000070-01, aportada por la Municipalidad de Atenas mediante oficio MAT-PROV-002-2017 de fecha dieciséis de enero de dos mil diecisiete, a su vez certificada por Tatiana Carrillo Campos en su condición de Secretaria del Concejo Municipal de Atenas, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad de Atenas promovió la contratación directa 2016CD-000070-01 para la “compra de un camión recolector” (según consta de las invitaciones a participar y del pliego de condiciones, visible a folios 12 al 29 y 30 al 34 del expediente administrativo del concurso). **2)** Que la empresa Autocamiones de Costa Rica Auto Cori S.A. presentó recurso de objeción al cartel ante la Municipalidad, en fecha tres de noviembre de dos mil dieciséis para impugnar aspectos relacionados al tamaño de la caja recolectora así como la falta de puntaje en el sistema de evaluación para modelos superiores al año dos mil catorce. Sobre este segundo aspecto, mediante oficio MAT-PROV-198-2016 del cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, el Licenciado Alejandro Chaves Suárez por parte del Departamento de Proveeduría resolvió lo siguiente: *“Sobre el año de fabricación o modelo del camión recolector: Sobre este punto la Administración ya se refirió en los recursos resueltos a las empresas EUROBUS S.A. y Maquinaria Intensus de Costa Rica S.A. Se rechaza de plano la solicitud planteada por Autocamiones de Costa Rica S.A. en relación al año de fabricación del*

*camión; lo anterior fundamentado en que esta es una cláusula estipulada en el cartel de la licitación y el plazo para presentar objeciones contra dicho documento venció el pasado 01 de noviembre de 2016; como lo indica el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, únicamente cabe el presente recurso contra las modificaciones o ampliaciones realizadas mediante el oficio MAT-PROV-195-2016.”* (según consta del recurso y su respectiva resolución, visibles a folios 65 al 78 del expediente administrativo del concurso) **3)** Que participaron en el concurso las empresas Autocamiones de Costa Rica Auto Cori S.A. y Técnica Universal de Costa Rica S.A. (según consta de las ofertas visibles a folios 85 al 462 del expediente administrativo del concurso) **4)** Que la empresa Autocamiones de Costa Rica Auto Cori S.A. cotizó el camión recolector del año 2017, marca IVECO, modelo TRAKKER AD410T44H con caja recolectora marca HEIL, estructurando su oferta de la siguiente manera:

ITEM	PRECIO
CAMION	\$195.000,00
MANTENIMIENTO PREVENTIVO	\$7.500,00
WINCHER (OPCIONAL)	\$6.500,00

(según consta de los documentos de la oferta de la empresa, visibles a folios 256 a 240 del expediente administrativo del concurso) **5)** Que la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A. cotizó el camión recolector del año 2014, marca VOLVO, modelo FM 480R – 8X4, VIN 93KJSW0G2EE824153, con caja recolectora marca USIMECA modelo Brutus, estructurando su oferta de la siguiente manera:

ITEM	PRECIO
CAMION	\$218.000,00
MANTENIMIENTO PREVENTIVO	\$12.900,56
WINCHER (OPCIONAL)	\$5.000,00

(según consta de los documentos de la oferta de la empresa, visibles a folios 441 al 460 del expediente administrativo del concurso) **6)** Que la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A. aportó con su oferta los siguientes documentos: **a)** nota número VT-013/16 de fecha ocho de noviembre de dos mil dieciséis, en la cual el señor Álvaro Menoncin, por parte de Ingeniería de Ventas del fabricante Volvo manifiesta lo siguiente: “*VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA., entidad de derecho privado, con sede en Brasil (...) declaramos que el camión Volvo FMX8x4R*

*equipados con caja compactadora marca USIMECA con capacidad de 28yd<sup>3</sup>, VIN 93KJSW0G2EE824153 ofrecido por nuestro representante Técnica Universal de Costa Rica S.A. (...); b)* nota sin número de fecha tres de noviembre de dos mil dieciséis, en la cual el señor Marcelo M. Porto, por parte de Industria Mecánica del fabricante USIMECA manifiesta lo siguiente: *“certificamos que las cajas recolectoras marca Usimeca de capacidad de 32y<sup>3</sup>, equipadas sobre camión Volvo FMX 8X4, ofrecidos por nuestro representante Técnica Universal de Costa Rica S.A. (...); (según consta de las cartas anexas a la oferta de la empresa, visibles a folios 411 y 434 del expediente administrativo del concurso) 7)* Que la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A. aportó con su oferta la literatura técnica de la caja compactadora Usimeca compactador Brutus, de cuyas dimensiones se extrae una capacidad de la caja de 32,0 yd<sup>3</sup> (24,5 m<sup>3</sup> según consta de la ficha técnica anexa a la oferta de la empresa, visible a folio 408 del expediente administrativo del concurso) **8)** Que mediante oficio MAT-PROV-225-2016 de fecha siete de diciembre de dos mil dieciséis, el Licenciado Alejandro Chaves Suarez, Proveedor de la Municipalidad de Atenas solicitó a la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A.: *“aclarar el tamaño de la caja recolectora, dada la diferencia entre cartas aportadas en la oferta”, toda vez que “en folio 434 una carta del fabricante dirigida a la Municipalidad indica que la caja recolectora UCIMECA instalada en el camión es de 28 yardas cubicas, es decir 21m<sup>3</sup> aproximadamente, sin embargo en folio 409, 408, 410, mediante carta emitida por el fabricante de la caja se indica que la misma es de 32 yardas cubicas, aproximadamente 24,5 metros cúbicos”*. Lo solicitud anterior fue atendida por la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A. mediante nota sin fecha, al indicar *“que la carta suministrada por Volvo efectivamente tiene un error en la dimensión de la caja recolectora, y que el tamaño correcto de la caja recolectora ofertada es de 32yd<sup>3</sup>, lo que equivale aproximadamente a 24,4m<sup>3</sup>. Así lo constata la ficha técnica e información técnica suministrada por el fabricante de la caja recolectora USIMECA. Esto también puede ser constatado en el momento de la entrega del equipo”* (según consta del oficio y su respectiva respuesta, visibles a folios 492 a 501 del expediente administrativo del concurso) **9)** Que mediante oficio MAT-PROV-257-2016 del veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, el Licenciado Alejandro Chaves Suarez, coordinador de la Proveeduría, traslada a la Alcaldía Municipal la Recomendación de Adjudicación en favor de la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A., de la cual se extraen además los siguientes porcentajes:

ITEM A VALORAR	AUTOCAMIONES DE COSTA RICA		TECNICA UNIVERSAL DE COSTA RICA	
Precio (55 puntos)	\$202.500,00	55	\$230.900,56	48,23
Radio de giro igual o menor a 10m (10 puntos)	No	0	Sí	10
Caja montada en fábrica (10 puntos)	No	0	Sí	10
Chasis 90% reforzado (10 puntos)	Sí	10	Sí	10
Torque motor igual o mayor a 2300 NM (5 puntos)	Sí	5	Sí	5
Plazo de entrega (10 puntos)	110	2,27	25	10
		<b>72,27</b>		<b>93,23</b>

(según consta de la recomendación de cita, visible a folios 513 a 515 del expediente del concurso) **10)** Que mediante resolución de fecha veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, la Alcaldía Municipal adjudicó el concurso a la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A. por un monto de \$235.900,56 (doscientos treinta y cinco mil dólares con cincuenta y seis céntimos, según consta en la adjudicación de cita y su respectiva notificación, visibles a folios 516 al 518 del expediente administrativo del concurso) **11)** Que mediante auto de las trece horas cuarenta minutos del veintitrés de enero de dos mil diecisiete, esta División solicitó a la Municipalidad de Atenas aportar “*el Reglamento de Compras de la Institución o en su defecto, normativa relacionada a los procedimientos de compra, con detalle de los órganos competentes para adjudicar tales contrataciones*”. En atención a tal requerimiento, la Administración aportó mediante oficio MAT-PROV-003-2017 de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, la certificación expedida por la señora Tatiana Carrillo Campos, Secretaria del Concejo Municipal, referente al acuerdo tomado por el Concejo Municipal tomado en Sesión Ordinaria N°302 del once de noviembre del dos mil trece: “*Se (sic) definido como Política Institucional en Contratación Administrativa, que solo las Licitaciones Públicas serán ordenadas y adjudicadas por el Concejo Municipal, en los casos de Licitaciones Abreviadas, serán iniciadas y adjudicadas por la Alcaldía, reportando lo decidido oportunamente al Concejo Municipal para su conocimiento, finalmente en el caso de las compras directas, estas serán responsabilidad y decisión exclusiva de la Alcaldía Municipal, todo trámite se ha de realizar bajo los parámetros definidos por la Contraloría General de la República como umbrales de Contratación Administrativa*” (folios 71, 76 y 77 del expediente del recurso de apelación) **12)** Que la empresa Autocamiones de Costa Rica Auto Cori S.A. aportó con su recurso el estudio de la Declaración Única Aduanera así como del Sistema de Tecnología de Información para el Control Aduanero de la Dirección General de Aduanas para el chasis en lo que corresponde al vehículo con VIN

93KJSW0G2EE824153 cotizado por la empresa adjudicataria, del cual se extrae lo siguiente: **a)** que el vehículo fue importado por la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A., **b)** que el vehículo se ubica en el Almacén Fiscal Sandal, **c)** que el vehículo ingresó al régimen fiscal a partir del día tres de julio del año dos mil quince, registrando como fecha de abandono el día dos de julio de dos mil dieciséis, **d)** que el vehículo es de color blanco (folios 57 al 64 del expediente del recurso de apelación) **13)** Que la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A. aportó con su recurso las siguientes pruebas: **a)** nota número VT-007/17 de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete, en la cual el señor Álvaro Menoncin, por parte de Ingeniería de Ventas del fabricante Volvo manifiesta lo siguiente: *“declaramos en corrección a declaración VT-013/16 que el camión Volvo FMX8x4R, VIN 93KJSW0G2EE824153 ofrecido por nuestro representante Técnica Universal de Costa Rica S.A. (...) esta (sic) con caja compactadora marca USIMECA con capacidad de 32yd3 y no 28yd3 como lo declarado anteriormente”*; **b)** informe de inspección número AF 0366-2017 de fecha dos de febrero del dos mil diecisiete, en el cuál el ingeniero mecánico Alfonso Faba Ibañez manifiesta lo siguiente. *“el volumen calculado y medido físicamente corresponde con lo indicado por el fabricante 32 yardas cúbicas, incluso en las medidas del camión en referencia los cálculos dieron 32.55 yardas cúbicas equivalentes a 24.88 metros cúbicos, valor que está por encima de los 24.4 metros cúbicos solicitados en el cartel (...) puedo indicar con total seguridad lo siguiente de acuerdo a lo observado en el Almacén Fiscal Sandal S.A. ubicado en Ulloa, Barreal de Heredia. Primeramente me encontré con un vehículo que es 100% funcional, que deja ver que es totalmente nuevo, con componentes en su mayoría limpios y de buen ver, la cabina muestra sus plásticos protectores originales y todos los acabados lucen en perfecto estado. El motor del vehículo fue encendido al primer intento con la llave y el panel de instrumentos realizó las verificaciones normales sin dar ningún tipo de falla (...) chasis y sus componentes, no se encontró óxido de hierro que represente el más mínimo peligro o vaya a generar un problema estructural (...) como parte del proceso antes de la venta de los vehículos volvo, durante el periodo de almacenaje, existe un cronograma que se sigue fielmente para mantener la integridad de los vehículos, (...) no encontré ningún problema de oxidación en el chasis (...) en el caso de mangueras, la inspección realizada me mostró que todas las uniones están integras, en perfecto estado, no hay derrames ni goteo ni ningún indicativo de problema alguno (...) en el caso de sellos no presentaban ninguna grieta”*, **c)** protocolo de mantenimiento del chasis E824153 modelo FM junto con las actas de revisión realizadas en los años dos mil quince y dos mil dieciséis (folios 129 al 221 del expediente del recurso de apelación) -----

**II. Sobre la legitimación y fondo del recurso incoado.** El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) impone el análisis referente a la legitimación del apelante, y sobre ese aspecto, instituye que: *“Podrá interponer el recurso de apelación*

*cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo*". En el presente caso, dado que los argumentos en que la recurrente apoya su recurso inciden en la posibilidad de resultar o no adjudicada, y por ende, en su legitimación, ambos aspectos, a saber, la legitimación y el fondo, se conocerán en forma conjunta. **A) Sobre el órgano competente para resolver.** Manifiesta el apelante, que cuando esta Contraloría General de la República aprueba una autorización de compra directa, siempre se advierte que el acto de adjudicación lo hará quien de acuerdo a la legislación corresponda. Para este caso, la Municipalidad de Atenas se ubica en el estrato H según Resolución RDC-014-2016, de las diez horas del veintitrés de febrero del dos mil dieciséis, publicada en Gaceta número veintiocho del veintinueve de febrero del dos mil dieciséis, por lo que la Municipalidad de Atenas debe realizar contrataciones directas en montos de hasta ₡8.440.000.00 colones, licitaciones abreviadas entre ese monto y ₡81.300.000.00 millones de colones, y en montos superiores a éste, licitaciones públicas. Continúa indicando que el Alcalde puede adjudicar todas las contrataciones directas, ya que el monto máximo autorizado por el Código Municipal se lo permite, no obstante el presente es una contratación directa excepcional, autorizada por la Contraloría General y no se puede ver como una contratación normal, por lo tanto, por el monto de esta contratación, la adjudicación corresponde al Concejo Municipal y no al Alcalde Municipal. En lo que se refiere a las políticas institucionales, manifiesta que el acuerdo municipal en el cual se adoptaron no corresponde a un reglamento de compras de bienes y servicios de la Municipalidad como en Derecho procede, siendo que debió ser publicado ya que afecta a terceros. Por lo anterior, considera que el acto de adjudicación dictado por el señor Alcalde debe declararse como nulo, por carecer éste último de la competencia legal necesaria para su emisión. La adjudicataria menciona que el señor Alcalde está autorizado por el máximo órgano de ese Gobierno Local para adjudicar las contrataciones directas que ahí se tramiten, acuerdo que se encuentra firme. Que en caso de existir vicio alguno en la toma de la decisión, de acuerdo con la Ley General de Administración Pública, corresponde al superior ratificar el acto tomado y el mismo se vería convalidado, sin embargo reitera, que al señor Alcalde le fue delegada la competencia para adjudicar las contrataciones directas. Por su parte, la Administración argumenta que el Concejo Municipal de Atenas, en la sesión ordinaria número 302 celebrada el once de noviembre de dos mil trece, en artículo III acordó: *"Se define como Política Institucional en Contratación Administrativa, que solo las Licitaciones Públicas serán ordenadas y adjudicadas por el Concejo Municipal, en los casos de Licitaciones Abreviadas, serán iniciadas y adjudicadas por la Alcaldía, reportando lo*

*decidido oportunamente al Concejo para su conocimiento, finalmente en el caso de las compras directas, estas serán responsabilidad y decisión exclusiva de la Alcaldía Municipal...*” por lo que considera posee la capacidad necesaria para emitir el acto de adjudicación en mención, siendo que no es el supuesto de la licitación pública. Que en caso de duda, esto no es causal de nulidad del proceso, atendiendo al principio de eficiencia y eficacia, sería que el expediente sea devuelto a la Administración con el fin de que el Concejo Municipal tome un nuevo acto de adjudicación, siempre a favor de la empresa que ostenta la mejor calificación dentro de los parámetros establecidos en el cartel. **Criterio de la División:** En primer orden, se tiene que la Municipalidad promovió una contratación directa para la adquisición de un camión recolector de basura (hecho probado 1), concurso en el que participaron la empresa recurrente Autocamiones de Costa Rica Auto Cori S.A. y la adjudicataria Técnica Universal de Costa Rica S.A. (hechos probados 3, 9 y 10). Dicha contratación se realizó al amparo de la autorización otorgada por esta Contraloría General mediante oficio 10920 (DCA-2108) de fecha veintidós de agosto de dos mil dieciséis, considerando que *“un procedimiento de excepción constituye un mecanismo para que la Administración pueda solventar temporalmente la necesidad de forma expedita tal y como se le ha ordenado, no solo en virtud de un correcto tratamiento de los desechos, sino además que el estado actual del camión no permite brindar el servicio continuo en un mediano o largo plazo. Es claro que el hecho de que un procedimiento ordinario requiera más tiempo no resulta en sí mismo una justificación para la autorización, en la medida que es el procedimiento que por excelencia atiende las necesidades pública en la forma más conveniente a los fondos públicos; sin embargo, en este caso se reconoce que existe una afectación al derecho a la salud, así como al derecho a un ambiente sano y equilibrado según reconoce la propia Sala Constitucional; por lo que la necesidad debe atenderse a la mayor brevedad, lo que justifica en el caso la autorización (...)*”. En ese sentido, se entiende que el acto final que aquí se discute deriva de un procedimiento de excepción en el que debían de observarse una serie de condiciones para el manejo adecuado de la autorización. No obstante lo anterior, las autorizaciones que este órgano contralor otorga no regulan el aspecto de las competencias para adjudicar, toda vez que se entiende que el acto final deberá ser emitido por el órgano que corresponda de conformidad con las normas y regulaciones de compras de cada ente u órgano. En el caso concreto, la contratación fue adjudicada por la Alcaldía Municipal según resolución de fecha veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis (hecho probado 10), lo cual ha sido discutido por la empresa apelante, toda vez que considera que el monto adjudicado es equiparable a un procedimiento de licitación pública. A partir de lo anterior, este órgano contralor solicitó expresamente a la Municipalidad, aportar el Reglamento de Compras de la Institución, o en su defecto, la normativa relacionada a los procedimientos de compra con

indicación expresa de los órganos competentes para adjudicar dichos procedimientos (hecho probado 11). Dicha solicitud fue atendida por la Municipalidad mediante el oficio MAT-PROV-003-2017 de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, con el cual aportó el acuerdo certificación del acuerdo tomado por el Concejo Municipal tomado en Sesión Ordinaria N°302 del once de noviembre del dos mil trece: *“Se (sic) definido como Política Institucional en Contratación Administrativa, que solo las Licitaciones Públicas serán ordenadas y adjudicadas por el Concejo Municipal, en los casos de Licitaciones Abreviadas, serán iniciadas y adjudicadas por la Alcaldía, reportando lo decidido oportunamente al Concejo Municipal para su conocimiento, finalmente en el caso de las compras directas, estas serán responsabilidad y decisión exclusiva de la Alcaldía Municipal, todo trámite se ha de realizar bajo los parámetros definidos por la Contraloría General de la República como umbrales de Contratación Administrativa”* (hecho probado 11). Del acuerdo antes transcrito es posible constatar, que el Concejo Municipal ha reservado para su conocimiento únicamente lo relacionado a las licitaciones públicas, mientras que aquellos otros procedimientos, entiéndanse abreviados así como contrataciones directas de escasa cuantía han sido delegados expresamente para decisión del Alcalde. Aún y cuando en las políticas no se aprecia regulación expresa del órgano competente para adjudicar procedimientos de excepción, no se pierde de vista que el Concejo únicamente reservó para sí, el procedimiento ordinario por excelencia, dejando el resto de resorte exclusivo de la Alcaldía. Así las cosas, no se aprecia un vicio que amerite declarar la nulidad del acto de adjudicación por razones de competencia, por lo que se dispone **declarar sin lugar** este extremo del recurso. **B) Sobre la relación de parentesco.** Manifiesta el apelante, que el alcalde municipal es primo hermano del señor Carlos Gatjens Torres, apoderado generalísimo de la empresa adjudicataria. Que si bien esta circunstancia no le genera una prohibición legal para contratar con la Municipalidad de Atenas, sí cuestiona la transparencia que debe existir en esta contratación en razón de lo cual debió el señor Alcalde separarse de la adjudicación y del conocimiento total de este proceso. Al respecto, la Adjudicataria manifiesta que mediante resolución R-DCA-916-2016 esta Contraloría señala que no existe impedimento por la relación familiar entre el representante de esta compañía y el Alcalde, para la que la empresa Técnica Universal S.A. contrate con el Gobierno Local licitante por lo que considera debe ser rechazado en todos sus extremos. La Administración remite al artículo 22bis de la Ley de Contratación Administrativa, inciso h) par señalar que la prohibición alcanza únicamente al tercer grado. **Criterio de la División:** El apelante en su ejercicio

argumentativo ha venido a reclamar el conflicto de interés originado a partir de la adjudicación del concurso, por parte del Alcalde que tiene un parentesco familiar con el representante legal de la empresa adjudicataria Técnica Universal de Costa Rica. Sobre el particular, es un hecho no controvertido por las partes que la relación entre el señor Alcalde y el representante legal de la adjudicataria no es un vínculo que genere prohibición. No obstante lo anterior, conviene remitir a lo resuelto por este órgano contralor en resolución R-DCA-916-2016 de las once horas del once de noviembre del dos mil dieciséis, en la cual se emitió criterio respecto de las diligencias de levantamiento de prohibición, toda vez que en esa oportunidad la empresa Técnica Universal consideró que la empresa podía estar impedida para contratar con la Municipalidad de Atenas en virtud de que el señor Carlos Gatjens Torres quién es representante de la empresa, por poseer un vínculo de consanguinidad respecto de quien ostenta actualmente el cargo de Alcalde Municipal de Atenas: *“la relación de parentesco que les vincula es de cuarto grado de parentesco por consanguinidad, situación que no se encuentra imposibilitada por la norma y por la que no se aprecia que exista prohibición alguna que afecte a la empresa derivada de esta relación de parentesco. Por lo que se tiene que no existe prohibición alguna de la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A. para que contrate con la Municipalidad de cita. Así las cosas, esta División procede a denegar por no ser necesario, el levantamiento de prohibición. **b) Observancia del deber de probidad en las contrataciones con la empresa oferente. Si bien es cierto en el caso no se ha procedido con el levantamiento de prohibición toda vez que no se observa tal impedimento, en virtud del deber de probidad regulado en el artículo 3 de la Ley N° 8422, el señor Alcalde Wilberth Aguilar Gatjens deberá actuar conforme la rectitud y buena fe en el ejercicio de la potestades que se le confieren, así como garantizar que todas aquellas decisiones que adopte con ocasión de su investidura pública, se ajustan a la imparcialidad y a los fines de la entidad pública que representa, por lo que deberá evitar participar en casos en los que pueda surgir un conflicto de intereses, con motivo del cargo que ocupa**”*. (el resaltado no es del original) Tal cual lo han manifestado las partes, el vínculo de consanguineidad no genera prohibición a la empresa de manera que estuviera inhabilitada para participar en concursos promovidos por la propia Municipalidad, como bien ha sucedido en el caso concreto para adquirir un camión recolector de basura. Claro está, lo anterior no exime al Alcalde Municipal Wilberth Aguilar, de la observancia de probidad en aquellos casos en que participare la empresa, debiendo apartarse de aquellos actos en los que pudiese surgir conflicto de intereses tal cual se aprecia en el caso de análisis. Conviene precisar, que un potencial conflicto por sí mismo no genera la nulidad del concurso, ni tampoco se ha alegado en este caso que exista normativa que así lo declare, aunque no se deja de lado los reclamos de la valoración de la oferta que serán analizados de seguido. Conforme lo expuesto, se dispone **declarar sin lugar** este extremo. Pese a lo anterior, este órgano contralor estima oportuno

trasladar el caso a la Procuraduría de la Ética, para que determine según sus competencias si ha mediado el conflicto de interés que se imputa en este caso y determine las acciones correspondientes según su mejor criterio. **C) Sobre el incumplimiento de la autorización de contratación directa.** Manifiesta el apelante, que esta Contraloría General autorizó a la Municipalidad de Atenas a realizar una contratación directa, en donde indicó que "10. La valoración de la razonabilidad de los precios corresponde exclusivamente a la Administración". Considera que lo anterior se debe a que debe indagarse de manera que el adjudicatario no encuentre en ninguno de los supuestos indicados en el Artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Continúa alegando que lo anterior es grave, dado que se comprometieron seriamente los recursos municipales adjudicando un precio inaceptable, sobre el cual no se llevó a cabo el menor análisis de razonabilidad. Menciona que para la contratación de análisis, se presentaron dos ofertas, de las cuales Técnica Universal de Costa Rica S.A. es \$26.900.56 superior a la oferta de su representada. Agrega que el equipo adjudicado es de fabricación en el año dos mil catorce mientras que el suyo es año dos mil diecisiete. Añade que de las últimas licitaciones realizadas en el país, para camiones iguales al ofertado, excede el precio normal de mercado, aún con equipos dos mil diecisiete. Alega que en el año dos mil dieciséis, la empresa Tecun vendió a través del Instituto Costarricense de Electricidad, dos camiones recolectores de desechos sólidos, a \$214.900.00 cada camión recolector, esto es, \$3,100.00 más barato un dos mil dieciséis que un dos mil catorce. Menciona además, que dentro de la normativa propia del Ministerio de Hacienda, se tiene que la legislación indica que la depreciación para estos equipos es de un 20% anual. Tratándose de un vehículo fabricado en el año 2014, tiene tres años de haber sido fabricado, por lo que contablemente este es un equipo con un valor de apenas un 40%, lo que hace este precio ofertado por la empresa Técnica Universal de Costa Rica más excesivo. Por su parte la Adjudicataria refuta el argumento al indicar que los precios de la recurrente no son similares a precios por ella ofertados en procesos de licitación anteriores, que los ha venido bajando en el tiempo. Considera que al hacer uso de la depreciación de Hacienda, existe un error de interpretación de la recurrente, se da cuando el vehículo ya está en uso comercial por parte del usuario final, y en este caso el camión adjudicado es nuevo. Apunta que la diferencia de precios entre el camión adjudicado y el de la recurrente se debe a que por las características técnicas y tecnológicas su representada obtuvo un mayor puntaje, según el sistema de calificación de ofertas. La Administración defiende que desde la confección del presupuesto, la Municipalidad de Atenas

realizo un estudio de mercado de los precios en el Mercado de camiones similares a los que deseaba adquirir, siendo que se localizaron ofertas en el sector público en las que la Administración se basó para definir el monto a incluir en el presupuesto. Al momento de realizar el estudio de la ofertas se determina que no existe una diferencia entre el camión ofertado por la empresa Técnica Universal de Costa Rica en \$218.000 y las ofertas que anteriormente la Municipalidad utilizó para determinar el monto a presupuestar y por tal motivo no existe necesidad de llevar a cabo un nuevo estudio de mercado. Agrega que la diferencia de precio existente entre el camión adjudicado y el de la recurrente se debe a la diferencia que existe en cuanto a la tecnología que estos poseen. En cuanto a la depreciación referida, argumenta que se trata de un vehículo nuevo, que no ha recorrido y no ha sido utilizado en carreteras, es decir no ha comenzado a cumplir con su vida útil y que en todo caso el valor fiscal de un vehículo no corresponde de forma alguna al valor que este tiene en el mercado. **Criterio de la División:** Al respecto, la empresa apelante argumenta dos aspectos, en primer lugar la inexistencia de un estudio de razonabilidad del precio y como un segundo tema, la importancia de tal estudio en el presente caso ya que estima que el precio del equipo cotizado por la empresa adjudicataria es inaceptable por excesivo. Por lo anterior, resulta necesario remitir a lo dispuesto en el artículo 30 en el cual se regulan los supuestos de los precios inaceptables, sobre lo cual se indica: “*b) Precio excesivo es aquel que comparándose con los precios normales de mercado los excede o bien supera una razonable utilidad*”. En ese sentido, se observa que la adjudicataria Técnica Universal de Costa Rica S.A. ofreció el camión recolector del año 2014, marca VOLVO, modelo FM 480R – 8X4, VIN 93KJSW0G2EE824153, con caja recolectora marca USIMECA modelo Brutus, cuyo precio solo para el ítem del camión corresponde a la suma de \$218.000 (hecho probado 5). Considerando el año de fabricación del vehículo que en este concurso ha sido adjudicado, en esa línea corresponde demostrar cuál es el valor de mercado normal de un equipo con iguales características técnicas y de fabricación en el año dos mil catorce. Al respecto, el recurrente aporta como parte de su ejercicio argumentativo un cuadro comparativo de precios respecto de camiones recolectores del año dos mil diecisiete (folio 24 del expediente de apelación) así como referencias obtenidas del Sistema Integral de la Actividad Contractual (SIAC) sobre el precio adjudicado para automotores de igual naturaleza pero del año dos mil dieciséis (folio 276 del expediente del recurso de apelación), por lo que se echa de menos el estudio realizado para determinar objetivamente el precio de mercado de los vehículos del año dos mil catorce tal cual lo cotizó la empresa adjudicataria. Corolario de lo anterior, los criterios

técnicos aportados para sustentar sus alegatos no resultan idóneos para demostrar la excesividad en los términos que requiere el artículo 30 del citado Reglamento, toda vez que del criterio contable emitido por el Lic. Rolando Barrantes de fecha seis de enero del año dos mil siete se refiere que el vehículo al ser fabricado en el año dos mil catorce tiene una depreciación acumulada del 60% y comparativamente con los precios de mercado (modelos dos mil dieciséis y dos mil diecisiete) excede la razonabilidad de su valor (folio 26 del expediente de apelación), sin que se tenga por acreditado aún cuál es el valor razonable para un vehículo de fábrica dos mil catorce. Respecto de la ampliación del criterio contable emitida por el mismo profesional (folio 48 del expediente de apelación), se realiza el ejercicio aritmético para estimar el valor del vehículo de conformidad con la normativa del Ministerio de Hacienda respecto de la “Actualización de la lista de valores de los vehículos, montos de valor y tasa mínima”, cuya fórmula deriva que el valor del vehículo dos mil catorce corresponde a la suma de \$157.707. Aún y cuando la prueba técnica realiza un estimado del valor del vehículo, se entiende conforme al Decreto N° 39974-H referido que aplica para efectos de determinar el cálculo del impuesto a la propiedad de vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves. De ahí no podría inferirse, que este corresponda al valor de mercado actual del vehículo toda vez que no se ha aportado el estudio que demuestre las tendencias del precio para vehículos del año dos mil catorce con el cual se sustente esta afirmación. En ese mismo sentido, se resolvió en resolución R-DCA-293-2016 de las diez horas siete minutos del siete de abril del dos mil dieciséis lo siguiente: *“respecto del precio excesivo que se alega, es importante tener presente lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa: “Precio excesivo es aquel que comparándose con los precios normales de mercado los excede o bien que supera una razonable utilidad”. Al respecto, el ejercicio del recurrente solo se limita a señalar que las diferencias positivas detectadas en todas las líneas, implican necesariamente una excesividad, sin haber acreditado de antemano cuáles son los rangos normales del mercado ni la utilidad razonable a superar, por lo que no se ha cumplido con los supuestos exigidos por la norma respecto de lo que debe estimarse como excesivo. Debe resaltarse además, que la supuesta excesividad la concluye a partir del comparativo de costos entre los de la empresa apelante y la empresa adjudicataria, por lo que no pueden presumirse necesariamente como los precios de la media mercado. Es decir, la apelante no logra demostrar que el precio excesivo que alega, efectivamente supere considerablemente los precios de mercado, o bien, que los precios cotizados superan razonablemente la utilidad, de manera que señalar diferencias positivas en relación con su precio no permite concluir (ni lo hace su prueba técnica) que el precio como tal resulte excesivo y por ende amerite la exclusión por precio inaceptable. Por otra parte, puede observarse que*

el precio cotizado por la apelante para el camión recolector marca Iveco del año dos mil diecisiete por la suma de \$195.000 (hecho probado 4) es más bajo respecto de lo cotizado por la adjudicataria para un modelo de hace tres años, tal desproporcionalidad no constituye fundamento suficiente para acreditar la excesividad en el precio, al tenor de lo dispuesto en la norma reglamentaria. Por los motivos antes expuestos, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso. **D) Sobre la información aportada a esta Contraloría General respecto del objeto que se pretendía contratar.** Manifiesta el apelante, que la Municipalidad nunca indicó al Concejo Municipal ni a la Contraloría General de la República, la intención de adquirir un equipo de fabricación del año dos mil catorce. Menciona que el presupuesto municipal aprobado fue para adquirir un equipo de fabricación dos mil diecisiete. La Adjudicataria en su caso refiere que la administración al tramitar el permiso para el procedimiento especial, explicó a la Contraloría los inconvenientes que afrontaban con el equipo de recolección de basura, y dieron la información necesaria para analizar la solicitud de contratación directa. Considera que los criterios de definición del objeto contractual, así como los de oportunidad y conveniencia los dejó la Contraloría a definición de la administración licitante. La Administración alega que por el principio de discrecionalidad administrativa, que consiste en la libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que le es más conveniente a fin de satisfacer el interés público; la inclusión en el cartel de la opción de recibir ofertas de camiones nuevos cuyo año de fabricación sea mínimo dos mil catorce, obedece a un acto discrecional de la Municipalidad, que tiene como objeto la satisfacción del interés general, el cual en este momento es contar con la maquinaria adecuada para brindar un servicio eficiente de recolección de residuos y cumplir con lo ordenado en la sentencia N°2015018215. Continúa indicando que la orden judicial le obliga a brindar un servicio de recolección de basura efectivo y periódico, por lo que se le otorgó un plazo de dos meses, que se encuentra vencido. La Municipalidad sigue contando únicamente con un camión recolector reconstruido, el cual presenta constantemente problemas mecánicos que interrumpen el servicio que se brinda. **Criterio de la División:** Sobre el aspecto en concreto, el apelante ha venido a manifestar que la Municipalidad no le indicó a esta Contraloría en el momento en que tramitó la autorización para promover el concurso de excepción, el modelo que requería contratar, esto es un vehículo del año dos mil catorce. Sobre el extremo a esgrimir, es menester remitir a lo indicado en el artículo 146 del Reglamento: ***“Contrataciones autorizadas por la Contraloría General de la República. La Contraloría General de la República podrá autorizar, mediante resolución motivada, la contratación directa o el uso de***

*procedimientos sustitativos a los ordinarios en otros supuestos no previstos por las anteriores disposiciones, cuando existan razones suficientes para considerar que es la mejor forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general, o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos*". De conformidad con la norma transcrita, esta Contraloría General únicamente analiza las justificaciones que la Administración exponga en su solicitud, y resulten suficientes para apartarse de la aplicación de un procedimiento ordinario, sin que por ello deba entenderse que la definición del objeto contractual deba ser del conocimiento del órgano contralor. Es en ese sentido, se indicó en el oficio 10920 (DCA-2108) lo siguiente: *"5. La Administración deberá confeccionar un pliego de condiciones donde se describan las condiciones técnicas y legales necesarias para la adecuada definición del objeto y condiciones de la negociación, así como también se fije la hora y fecha para la recepción de ofertas, y contenga un sistema de calificación de ofertas que permita seleccionar de manera objetiva la plica ganadora del concurso que será aquella que obtenga la máxima calificación."* Finalmente, es importante recordar las reglas indicadas en el artículo 185 del Reglamento: *"El escrito de apelación deberá indicar con precisión la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación, así como individualizar las líneas que se recurren. El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna"*. Siendo que el alegato del apelante se circunscribe a señalar una falta de información en el trámite de la autorización que dio curso al presente procedimiento, se echan de menos las infracciones sustanciales que fundamentan su argumento. Por lo anterior, procede **declarar sin lugar** este punto. **E) Sobre la desigualdad de trato al comparar equipos dos mil catorce con equipo dos mil diecisiete.** Menciona el apelante, que la Municipalidad comparó en igualdad de condiciones un equipo fabricado en el año dos mil catorce con uno del año dos mil diecisiete, lo que evidencia una desigualdad de trato, ya que a mayor año modelo mayor precio. Continúa manifestando se debió dar puntaje al mayor año de fabricación, para contrarrestar el mayor precio de un equipo más moderno. Indica que en ese sentido, la Municipalidad admitió la participación con equipos del año dos mil catorce, previendo un mejor plazo de entrega, sin embargo permitió ofertar con un plazo máximo de ciento cuarenta días hábiles, por lo que no es cierto que el plazo de entrega tuviera una prioridad en el concurso. Agrega que se presentaron objeciones a este aspecto, pero la Administración los rechazó y

mantuvo que se tratarán en igualdad de condiciones ambos equipos. La adjudicataria contesta que tales aspectos se encuentran precluidos, ya que el cartel del presente proceso de contratación directa estableció desde un inicio la posibilidad de que los participantes ofertaran equipos cuyos años de fabricación fueran iguales o superiores al dos mil catorce. Si la recurrente no estaba conforme con lo establecido en el pliego cartelario, el remedio procesal para ajustar esas desavenencias cartelarias es la vía de objeción al cartel. La Administración responde que bajo la urgencia de contar lo antes posible con maquinaria nueva, la Municipalidad de Atenas de conformidad con el principio de discrecionalidad supra indicado, tomo la decisión técnica de aceptar ofertas de camiones con año de fabricación dos mil catorce o superior, con el fin de encontrar opciones de camiones en el mercado que se ajustaran a las condiciones técnicas necesarias y que ya se encontraran ya en el país, situación que acortaría de forma significativa el plazo de entrega del equipo y supliendo la necesidad que actualmente posee la Municipalidad en un tiempo mucho menor. Comparte que el acto procesal al cual debía acudir la recurrente para descalificar la opción dada por la Administración de ofertar camiones dos mil catorce en adelante era el recurso de objeción que fue presentado por Autocamiones de Costa Rica Auto Cori S.A de forma extemporánea. **Criterio de la División:** Debe considerarse que el argumento del apelante se centra en impugnar el sistema de evaluación, y menciona que se debió asignar mayor puntaje a mayor año de fabricación. Es menester indicar, que el recurso de apelación en materia de contratación administrativa ha sido regulado para impugnar el resultado del acto final; de manera que las disconformidades con las reglas del sistema de evaluación deben hacerse mediante la vía del recurso de objeción. De esta manera, se dispuso en el oficio 10920 (DCA-2108) lo siguiente: *“8. Por las circunstancias especiales que se destacan en este oficio, se delega el recurso de objeción al cartel a la Administración”*. Considerando el régimen recursivo aplicable a la presente contratación, las objeciones al pliego cartelario debían realizarse directamente ante la Municipalidad. En el caso bajo examine, se observa que el apelante efectivamente impugnó el sistema de evaluación, no obstante fue rechazado al presentarse de manera extemporánea (hecho probado 2). Se estima oportuno advertir, que el recurso de apelación no puede constituirse en una vía indirecta para impugnar cláusulas que ya se han consolidado una vez precluída la oportunidad procesal para revisar el cartel. Procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso. Por lo demás, no se aprecia en el caso que se haya demostrado que efectivamente existan diferencias sustanciales en los modelos cotizados en consideración al año, ni que el argumento del menor año más precio

resulte sostenible entre marcas distintas, ni tampoco se ha demostrado cómo efectivamente las variaciones en tales modelos por año resultan tecnológicamente sustantivas al punto de que efectivamente la diferencia en años impida una comparación técnica similar o que no existan características técnicas del modelo dos mil catorce que puedan ser económicamente comparables con un modelo dos mil diecisiete, todo lo cual resulta exigible como parte la prueba del recurso en el caso de una empresa que participa usualmente en este tipo de objetos contractuales. **F) Sobre la capacidad real de carga volumétrica de la caja.** Menciona el apelante, que el cartel inicialmente solicitó una carga volumétrica de 19 m<sup>3</sup> mínimo, y posteriormente pasó a 24.4 m<sup>3</sup>. Que el adjudicatario participó con un chasis marca Volvo y una caja recolectora marca Usimeca, VIN 93KJSW0132EE824153 de 28 yd<sup>3</sup>, esto es apenas 21 m<sup>3</sup> por lo que el equipo ofertado no cumple con lo solicitado ya que el cartel requirió un mínimo de 24.4m<sup>3</sup> de capacidad volumétrica. La adjudicataria responde que el fabricante Volvo rectificó mediante oficio VT-007-17 la capacidad real, y además mediante informe técnico realizado por un Ingeniero Mecánico se verificó no solo la capacidad volumétrica del la caja recolectora, sino demás características técnicas referente a la condición actual del vehículo. La Administración recalca que la caja recolectora instalada en el camión adjudicado cumple con lo solicitado en el cartel de licitación. Que en su momento notó una diferencia entre la capacidad señalada por el fabricante del camión (VOLVO) y el fabricante de la Caja (USIMECA), por lo que otorgó a la empresa TECUN S.A. la opción de aclarar la controversia generada por las certificaciones. Que en todo caso, el adjudicatario, como parte de su defensa, aportó certificación emitida por el fabricante VOLVO en la cual acepta el error cometido y ratifica la capacidad de la unidad.

**Criterio de la División:** Se observa en el expediente, que mediante aclaración realizada en oficio MAT-PROV-196-2016 de fecha dos de noviembre de dos mil dieciséis, la Municipalidad modificó el requisito cartelario de la capacidad: *“de conformidad con las medidas utilizadas a nivel internacional para las cajas recolectoras, se aclara que la solicitada en el cartel deberá tener una capacidad mínima de 24,4 m<sup>3</sup>. Por lo cual la especificación dada primeramente en el cartel en el cual se indica que deberá ser mínimo 19m<sup>3</sup> queda descartada”* (folio 59 del expediente administrativo del concurso) De esta manera, la empresa Técnica Universal de Costa Rica cotizó el camión recolector marca VOLVO, modelo FM 480R – 8X4, VIN 93KJSW0G2EE824153, con caja recolectora marca USIMECA modelo Brutus (hecho probado 5). De los propios documentos de su oferta, se desprende una nota por parte del fabricante del camión Volvo, donde se refirió la capacidad de la caja. La nota número VT-013/16 de fecha

ocho de noviembre de dos mil dieciséis, en la cual el señor Alvaro Menoncin, por parte de Ingeniería de Ventas del fabricante Volvo manifiesta lo siguiente: “*VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA., entidad de derecho privado, con sede en Brasil (...) declaramos que el camión Volvo FMX8x4R equipados con caja compactadora marca USIMECA con capacidad de 28yd3, VIN 93KJSW0G2EE824153 ofrecido por nuestro representante Técnica Universal de Costa Rica S.A. (...)*” (hecho probado 6) De igual manera, se observan manifestaciones de la fabricante propiamente de la caja compactadora USIMECA, en la que se indicó: “*certificamos que las cajas recolectoras marca Usimeca de capacidad de 32y3, equipadas sobre camión Volvo FMX 8X4, ofrecidos por nuestro representante Técnica Universal de Costa Rica S.A. (...)*”; (Hecho probado 6). Como parte de la información técnica complementaria a la oferta, se observan las especificaciones de la caja compactadora Usimeca compactador Brutus, de cuyas dimensiones se extrae una capacidad de la caja de 32,0 yd3 equivalentes a 24,5 metros cúbicos (hecho probado 7). Dado que los valores de la capacidad de la caja visibles en la oferta e información complementaria no coincidían, la Municipalidad procedió a solicitar aclaración a la empresa, quién confirmó que se trata de “*32 yardas cúbicas, aproximadamente 24,5 metros cúbicos*” (hecho probado 8). Adicional a lo anterior, se ha acreditado mediante una comunicación expresa del fabricante Volvo, visible en la nota número VT-007/17 de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete el dato correcto de la capacidad: “*declaramos en corrección a declaración VT-013/16 que el camión Volvo FMX8x4R, VIN 93KJSW0G2EE824153 ofrecido por nuestro representante Técnica Universal de Costa Rica S.A. (...) esta (sic) con caja compactadora marca USIMECA con capacidad de 32yd3 y no 28yd3 como lo declarado anteriormente*” (hecho probado 13, punto a). Adicional al elemento anterior, la empresa adjudicataria aportó el informe de inspección número AF 0366-2017 de fecha dos de febrero del dos mil diecisiete, en el cuál el ingeniero mecánico Alfonso Faba Ibañez calcula personalmente y ratifica las medidas del camión, y en cuanto a la capacidad declaró: “*el volumen calculado y medido físicamente corresponde con lo indicado por el fabricante 32 yardas cúbicas, incluso en las medidas del camión en referencia los cálculos dieron 32.55 yardas cúbicas equivalentes a 24.88 metros cúbicos, valor que está por encima de los 24.4 metros cúbicos solicitados en el cartel (...)*” (hecho probado 13, punto b). Con base en lo anterior se tiene por demostrado, que la dimensión volumétrica de la caja cotizada por la adjudicataria es conforme con el requisito cartelario, de manera que no se aprecia incumplimiento que amerite la exclusión de la oferta. Procede **declarar sin lugar** este extremo.

**(H) Sobre la inexistencia del informe técnico que analice las diferencias entre equipo**

**modelo dos mil catorce y modelo dos mil diecisiete.** Manifiesta la apelante, que en el expediente no encontró un informe técnico que indique las condiciones técnicas en que se encuentra el equipo que se pretende comprar y que fue construido en el año dos mil catorce, así como tampoco las consecuencias y riesgos que podría tener la Municipalidad, al adquirir un equipo que tiene tres años de construido y se desconocen las condiciones en que se ha mantenido en todos estos años. No se indica tampoco en qué lugar se encuentra, ni las revisiones técnicas que garanticen su estado. La adjudicataria refuta lo anterior al señalar que la problemática que se puede presentar con fallos aún en equipos nuevos es que se piden las garantías del fabricante, que debe responder por cualquier desperfecto hasta por veinticuatro meses después de la recepción definitiva. De igual forma, para prevenir cualquier eventualidad con los equipos nuevos, y para que el personal que los manipula esté familiarizado con ellos, es que en el cartel se pide que de parte del oferente y del fabricante se brinde un curso de capacitación para estos colaboradores, a efecto de que ellos también brinden la mejor atención al camión. De la mano con lo anterior, menciona que su representada presentó junto con su oferta el comparativo entre el camión ofertado año dos mil catorce contra uno de la misma fábrica Volvo año dos mil diecisiete, para acreditar que no existen diferencias técnicas entre un tren motriz y otro. Asimismo, remite al informe generado por el Ingeniero Mecánico para demostrar la condición actual del camión ofrecido. La Administración apunta que esta afirmación es inexacta, ya que mediante aclaración realizada al cartel mediante oficio MAT-PROV-196-2016 se solicitó un cuadro comparativo en el cual se demostrara que no existen diferencias en el tren motriz de un camión de año inferior comparado con un nuevo. En cuanto al alegato de las condiciones en que se ha mantenido el vehículo, se refiere a lo indicado en el artículo 66 del Reglamento para aclarar que no tiene ninguna obligación de realizar una inspección de los equipos ofertados, ya que los oferentes se sometieron de pleno derecho a las especificaciones dadas en el cartel y las deben cumplir. Que será a la hora de recibir el bien, que se realizara una inspección profunda del vehículo y se comprobará que el mismo no presente ningún problema. **Criterio de la División:** El apelante ha afirmado, que para el concurso de cita no se emitió un informe técnico que indique las condiciones técnicas en que se encuentra el equipo adjudicado, ni el detalle de la ubicación del mismo. Lo anterior resulta contradictorio con los argumentos que ha expuesto respecto de la condición fiscal del vehículo y la característica del color. Dado que en el trámite del recurso de apelación se ha incorporado por parte de la empresa adjudicataria un informe de inspección en el que se constata el estado

actual del vehículo y cuyos elementos de fondo inciden en los siguientes extremos del recurso, a decir el estado de abandono y lo referente al color, se remite en este punto a lo resuelto en los siguientes apartados. **I) Sobre el estado de abandono del vehículo:** Manifiesta el apelante, que el recolector Volvo con caja Usimeca, VIN número 93KJSW0G2EE824153 se encuentra en estado de abandono de conformidad con la consulta efectuada al Sistema de Tecnología de Información para el Control Aduanero (Sistema TICA), que utiliza la Dirección General de Aduanas de Costa Rica. Considera que esta condición reafirma la desvalorización del recolector ofertado por TECUN. De conformidad con el artículo 73 de La Ley General de Aduanas, cuando una mercadería cae en estado de abandono, sólo se puede nacionalizar pagando impuestos de previo al remate, o llevarla a remate y quien se la adjudique deberá pagar los respectivos tributos. Concluye que en cualquiera de estos dos casos, el desalmacenaje del recolector en estado de abandono implica un precio final con impuestos y no un precio libre de impuestos, como lo afirmó TECUN. Sobre el tema, la adjudicataria manifiesta que se trata de una condición particular de la legislación que no implica necesariamente el concepto que conlleva el término de abandono. Alega que en materia aduanal es dada esta condición cuando la mercancía o bien tiene más de un año de encontrarse en almacén fiscal sin que se paguen los impuestos correspondientes, sea, sin que el propietario nacionalice la mercancía, pero esto jamás significa que el propietario o importador ha perdido precisamente la propiedad del bien. Coincide en que la misma ley otorga los remedios procesales para revertir esta condición mal llamada de abandono, por lo que su representada iniciará los trámites de reversión de la condición en el momento que la adjudicación quede en firme. La Administración comparte que se trata de una condición particular de la legislación que no implica necesariamente el abandono. Refiere que la presentación de una oferta a un concurso público, es una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, legales y reglamentarias por lo que espera la correcta ejecución del contrato por parte del Adjudicatario. **Criterio de la División:** El apelante ha referido, que el vehículo importado por la empresa Técnica Universal de Costa Rica S.A. se encuentra en el Almacén Fiscal Sandal (hecho probado 12, puntos a) y b), y que dicho camión se encuentra en circunstancia de abandono desde el día dos de julio de dos mil dieciséis (hecho probado 12, punto c). Lo anterior tampoco representa un hecho controvertido para las partes, toda vez que la Municipalidad y la adjudicataria no han señalado argumento en contrario. Ahora bien, el propio apelante en su ejercicio recursivo menciona que existen remedios procesales para eliminar esta condición, sea

mediante subasta pública o bien nacionalización de la mercadería, soluciones que a su vez son conocidas por la adjudicataria y la Municipalidad. No obstante la condición de abandono, el apelante ha sido falto en demostrar que el estado en que se encuentra el vehículo sea irreversible de forma que el adjudicatario no pueda atender el objeto contractual con el camión de interés. De igual manera, la condición procesal en la que se encuentra el camión no es suficiente para entender que el vehículo se ha deteriorado o presente desmejoras en el desempeño, de forma que le impidan satisfacer las necesidades de la administración. La adjudicataria en su caso desvirtúa las premisas del deterioro, al demostrar que el camión ha recibido mantenimiento periódico conforme al protocolo administrado por el fabricante Volvo (hecho probado 13 inciso c). Se resalta además del informe de inspección número AF 0366-2017 de fecha dos de febrero del dos mil diecisiete, emitido por el ingeniero mecánico Alfonso Faba Ibañez lo siguiente. *“el volumen calculado y medido físicamente corresponde con lo indicado por el fabricante 32 yardas cúbicas, incluso en las medidas del camión en referencia los cálculos dieron 32.55 yardas cúbicas equivalentes a 24.88 metros cúbicos, valor que está por encima de los 24.4 metros cúbicos solicitados en el cartel (...) puedo indicar con total seguridad lo siguiente de acuerdo a lo observado en el Almacén Fiscal Sandal S.A. ubicado en Ulloa, Barreal de Heredia. Primeramente me encontré con un vehículo que es 100% funcional, que deja ver que es totalmente nuevo, con componentes en su mayoría limpios y de buen ver, la cabina muestra sus plásticos protectores originales y todos los acabados lucen en perfecto estado. El motor del vehículo fue encendido al primer intento con la llave y el panel de instrumentos realizó las verificaciones normales sin dar ningún tipo de falla (...) chasis y sus componentes, no se encontró óxido de hierro que represente el más mínimo peligro o vaya a generar un problema estructural (...) como parte del proceso antes de la venta de los vehículos volvo, durante el periodo de almacenaje, existe un cronograma que se sigue fielmente para mantener la integridad de los vehículos, (...) no encontré ningún problema de oxidación en el chasis (...) en el caso de mangueras, la inspección realizada me mostró que todas las uniones están integras, en perfecto estado, no hay derrames ni goteo ni ningún indicativo de problema alguno (...) en el caso de sellos no presentaban ninguna grieta”*, (hecho probado 13, punto b) Conviene rescatar, que la empresa apelante tuvo oportunidad para referirse a los elementos antes destacados, sobre lo que no brindó mayores elementos para sustentar los inconvenientes y riesgos que suponía contratar un vehículo dos mil catorce bajo el régimen de aduanas de cita. De esta manera, procede **declarar sin lugar** este extremo. **J) Sobre el color del vehículo.** Como un último aspecto, la apelante ha señalado que el vehículo de la adjudicataria incumple con el requisito del color regulado en el cartel. Con base en la información obtenida del Sistema de Tecnología de Información para el Control Aduanero (Sistema TICA), este es de color blanco. Señala que la característica contraviene lo indicado por TECUN en su oferta que, al folio punto N, indica que está pintado con dos capas de pintura acrílica color AZUL REY, lo que en

consecuencia constituye un incumplimiento de su oferta al punto N del cartel. Al no venir así de fábrica, debe excluirse dicha oferta. La Adjudicataria manifestó que su representada podrá colocar en color azul rey a la caja del camión recolector, esa labor de pintado de la caja durará cuando mucho cinco días, por lo que para la entrega y recepción provisional ese será el momento en que se determine el cumplimiento o no al requerimiento cartelario. La Administración reitera que conforme al cartel, la caja compactadora debe ser color azul rey, si no la cumple no será recibido. Es claro que la empresa adjudicada tendrá que pintarla de nuevo y que dicho gasto correrá por su cuenta dado que de conformidad con el numeral 66 del RLCA, la administración presume que la oferta económica, contempla la totalidad de la oferta técnica.

**Criterio de la División:** Sobre la característica que aquí se discute, conviene contextualizar la discusión con lo dispuesto la cláusula N. del cartel: *“Caja recolectora. El equipo deberá ser de primera calidad y deberá formar un todo con el auto bastidor en el que se instale. Esta caja debe ser nueva y deberá traer la respectiva placa del fabricante donde se indique el año de fabricación, así como su marca y modelo el cual no podrá ser menor al año 2014. Deberá ser para trabajo pesado (heavy duty) y con una capacidad no menor a 19 metros cúbicos. Deberá pintarse con un tratamiento anticorrosivo (base) y dos capas de pintura acrílica como acabado que será de color AZUL REY (...)”* (folio 19 del expediente del concurso) De la redacción anterior, no es posible interpretar que el vehículo deba entregarse con color azul de fábrica, toda vez que la propia cláusula establece que la pintura en azul es acabado final del camión. En el caso concreto, se aprecia del estudio extraído del Sistema de Tecnología de Información para el Control Aduanero, que el vehículo en efecto es de color blanco (hecho probado 12, punto d), no obstante conforme a la redacción del pliego cartelario esto no podría entenderse como un incumplimiento que justifique la exclusión de la oferta toda vez que el color de fabrica no era requisito de admisibilidad. En todo caso la empresa adjudicataria se comprometió con los acabados de cita al presentar su oferta, y así lo ratificó en el curso del procedimiento cuando indicó: *“mi representada podrá colocar en color azul rey a la caja del camión recolector, esa labor de pintado de la caja durará cuando mucho cinco días”*. Por lo anterior, se **declara sin lugar** este extremo del recurso. Así las cosas, a la apelante no le asiste un mejor derecho de adjudicación, toda vez que la empresa Técnica Universal de Costa Rica subsiste en condición elegible, en consecuencia el resultado de la adjudicación permanece invariable a favor de Técnica Universal de Costa Rica S.A. (hechos probados 9 y 10).-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; 84, 85, 86, 88 de la Ley de la Contratación Administrativa; y 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por interpuesto por la empresa **AUTOCAMIONES DE COSTA RICA AUTOCORI S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la contratación directa **2016CD-000070-01**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ATENAS**, para la “*compra de un camión recolector*”, acto recaído a favor de la empresa **TÉCNICA UNIVERSAL DE COSTA RICA S.A.**, por un monto total de \$235.900,56 (doscientos treinta y cinco mil dólares con cincuenta y seis céntimos, equivalente a ¢132.531.293,61 aproximados), **acto que se confirma. 2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----

**NOTIFÍQUESE.** -----

Allan Ugalde Rojas  
Gerente de División

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol  
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Marcia Madrigal Quesada, Fiscalizadora Asociada.

MMQ/chc

NN: 02965 (DCA-0553)

NI: 192, 693, 1624, 2709, 2714, 2795, 2807, 3966, 3990, 5414, 5447, 5556, 5560, 5634, 6372, 6507, 6508, 6541.

CI: Archivo central

G: 2016001038-4