

R-DCA-0216-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las quince horas seis minutos del tres de abril del dos mil diecisiete.-----

Recursos de objeción interpuestos por **Lutz Hermanos & Compañía, Limitada**, y **Motos Suki, S.A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública 2017LN-000004-0058700001**, promovida por el Consejo de Seguridad Vial (COSEVI), para la “Compra de motocicletas policial doble propósito (todo terreno)”.-----

RESULTANDO

I. Que la empresa Lutz Hermanos & Compañía, Limitada, presentó recurso de objeción el diecisiete de marzo de dos mil diecisiete ante esta Contraloría General en contra del cartel de la licitación pública de referencia.-----

II. Que la empresa Motos Suki, S.A., presentó recurso de objeción el diecisiete de marzo de dos mil diecisiete ante esta Contraloría General en contra del cartel de la licitación pública de referencia.-----

III. Que mediante auto de las diez horas tres minutos del veinte de marzo de dos mil diecisiete, se otorgó audiencia especial a la Administración para que se refiriera a los alegatos de los recursos interpuestos, la cual fue atendida mediante oficio sin número de veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete.-----

IV. Que para emitir esta resolución se han observado las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. Del plazo en que se emite esta resolución. En relación con el plazo para resolver las presentes gestiones, debe considerarse lo dispuesto en la resolución número R-DC-24-2017 de las 13:00 horas del 28 de marzo de 2017, dictada por el Despacho Contralor de la Contraloría General de la República, en la cual se indicó en su artículo único lo siguiente: “*Suspender para efectos de cómputo del plazo de todas las gestiones que atiende la División de Contratación Administrativa únicamente el día 29 de marzo de dos mil diecisiete, reanudándose los plazos el día 30 de marzo siguiente. Esta suspensión operará tanto para las gestiones ingresadas antes del día 29 de marzo de dos mil diecisiete siete, como para aquellas que se presenten ese mismo día. [...]*”. Así las cosas, de conformidad con la cita anterior la presente resolución se tiene por emitida en tiempo.-----

II. Sobre el fondo del recurso presentado por la objetante Lutz Hermanos & Compañía,

Limitada: 1) Sobre los rangos de cilindraje: Manifiesta la empresa objetante que está legitimada para presentar el presente recurso al ser distribuidor autorizado en Costa Rica de la marca Yamaha, comercializando y distribuyendo todo tipo de motocicletas, incluyendo las todo terreno (doble propósito), como las que se pretende adquirir mediante esta contratación. Señala la recurrente que el cartel objetado presenta inconsistencias a nivel técnico y jurídico que dejan entrever una grave limitación a la participación de la mayor cantidad de ofertas; transgrediéndose con ello los principios constitucionales que informan la contratación administrativa (cita y transcribe parcialmente las resoluciones de la Sala Constitucional No. 998-1998 y No. 3348-1995), como lo son la libre participación de oferentes, libre competencia, igualdad de trato, así como la eficacia y eficiencia administrativa, la razonabilidad y proporcionalidad; puesto que en la contratación administrativa se pretende la mayor apertura, oposición y competencia en busca del mayor número de oferentes. Refiere la objetante que existe inconsistencia entre el apartado No. 9 “Condiciones del bien a adquirir” y las especificaciones técnicas mínimas y máximas, puesto que la primera cláusula establece que los oferentes pueden plantear en sus ofertas mejores o mayores características a las propuestas, no obstante lo cual en las especificaciones del motor se establece un cilindraje de 750 cc hasta 800 cc como máximo; de lo cual es posible desprender que se está fijando un parámetro restrictivo respecto de la cilindrada. La objetante considera que dicha disposición referida a los centímetros cúbicos del motor constituye un requisito que restringe la libre participación de oferentes (nacionales y extranjeros), quienes pueden ofrecer modelos con mejor o mayor cilindrada (cilindradas eficientes), y quedarían excluidos de la participación incluyendo la recurrente por estar fuera del rango establecido cartelariamente, ante un requisito que considera es arbitrario, un obstáculo ilegítimo, y sin justificación técnica, financiera o legal alguna, justificación del requisito cartelario que no consta en el expediente. Manifiesta la empresa objetante que la Administración pretende la compra de 30 motocicletas de fabricación en la serie P de uso policial, siendo relevante tener en consideración que para este tipo de motocicletas existe una variedad importante de fabricantes, quienes han creado distintas cilindradas y características técnicas que cumplen satisfactoriamente con la aplicación de uso policial; donde la recurrente cuenta con motocicletas del tipo referido con cilindrajes que oscilan entre los 600 cc y los 892 cc, aportando tres fichas técnicas de motocicletas Yamaha, denominadas “Moto de Policía”: modelo XJ6SAP de 600 cm³, modelo XJ900P de 892 cm³, y

modelo MT09TRP de 847 cm³. Expone la recurrente que la Administración puede eliminar dicha restricción o sustituirla por otro parámetro acorde con la realidad del mercado, que no limite de forma arbitraria la participación de eventuales oferentes, en procura de la plica que mejor satisfaga el interés público y sea la mejor solución para la necesidad que se pretende cubrir. Agrega la empresa objetante que el rango en centímetros cúbicos establecido en el cartel es antojadizo, y al no poder ser justificado de forma objetiva de conformidad con el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, implica una limitación arbitraria que debe ser modificada. La objetante concreta que la limitación en comentario le impide participar, es decir, acreditar la calidad de sus productos y la competitividad de sus precios en el presente concurso público, lo cual también perjudica el uso eficiente de los recursos públicos. La empresa recurrente cita el artículo 46 de la Constitución Política por considerar que la libertad de comercio se ve reflejada en la libre concurrencia y libertad de competencia en todos los concursos públicos, evitándose toda acción o práctica anticompetitiva; libre competencia en los concursos públicos que ha sido reiterada en el artículo V del Manual de Buenas Prácticas en Contratación Administrativa, emitido por la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM). Expone la empresa recurrente que pareciera que los requisitos técnicos requeridos por el cartel se ajustan a las condiciones de la motocicleta Honda NC750X; lo cual significa –según su criterio– que la Administración está restringiendo la participación a solo ciertas marcas, discriminando del mercado las demás opciones que podrían cumplir perfectamente con los propósitos para los cuales se desean adquirir. La recurrente aporta impresiones web de ficha técnica de la motocicleta Honda NC750X que reporta 745 cm³, y la motocicleta Honda NC750XA de señala 745 cc. La recurrente cita la resolución de la Contraloría General No. R-DCA-432-2012 de 21 de agosto de 2012, que resolvió caso en el cual se dispuso que el cartel no puede imponer restricciones ni exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o convenientes al interés público, si de esta forma se impone una limitación a las posibilidades de concurrencia a eventuales participantes; en concordancia con el artículo 2, inciso 2), del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) que dispone la no introducción en el cartel de restricciones técnicas, legales o económicas que injustificadamente limiten la participación de eventuales oferentes. La empresa objetante cita la resolución de la Sala Constitucional No. 4869-2004 que hizo referencia a la necesidad de que la restricción de determinados derechos se encuentre justificada, donde el acto administrativo es razonable si es necesario (para la protección de

determinados bienes), idóneo (mejor forma de satisfacer el fin) y proporcional (limitación no marcadamente superior al beneficio); parámetros que la recurrente considera no están presentes en la disposición cartelaria objetada. La objetante aporta impresión web de ficha técnica de motocicleta BMW modelo F 700 GS 2017 con una cilindrada de 798 cc, y de la motocicleta Suzuki modelo V-Strom 650XT que señala una cilindrada de 645 cc, para demostrar –indica–, la realidad del mercado. La empresa recurrente considera que el cartel podría establecer un rango de cilindraje de entre 600 cc y 900 cc, y así plantea su pretensión de modificación del pliego cartelario. Manifiesta la Administración que las condiciones establecidas por la unidad solicitante de los bienes, a saber la Dirección General de la Policía de Tránsito, corresponden fundamentalmente a las tareas de orden policial que deben desplegarse diariamente, y no a un desempeño ordinario. Agrega la Administración que el cartel no se han citado marcas, sino que lo establecido es un rango en el cilindraje del motor que el objetante no ha demostrado que ningún oferente en el mercado esté en posibilidad de cumplir, puesto que se ha referido a su situación particular; en tanto que las fichas técnicas de las marcas de motocicletas que aporta no ofrecen todos los modelos y cilindrajes para facilitar la valoración del argumento. La Administración considera que la fundamentación del recurso es contradictoria, ya que la recurrente señala que estaría en condiciones de ofrecer un equipo que se ajusta a los requerimientos y objetivos de la Administración, y sin embargo objeta el cartel. Manifiesta la Administración que la recurrente no ha aportado prueba contundente de sus afirmaciones, tal como se ha sostenido en resolución de la Contraloría General No. R-DAGJ-58-2004 de las 10:00 horas del 2 de febrero de 2004. La Administración solicita declarar sin lugar el recurso interpuesto. **Criterio de la División:** El cartel de la presente contratación estipula en el aparte “Condiciones Específicas”, “9. Condiciones del Bien a Adquirir”, lo siguiente: “*Se aclara que para la compra de las motocicletas que seguidamente se detallan y que se quiere adquirir; las características técnicas que se indican, son el mínimo requerido por la Administración, pudiendo los oferentes plantear en sus plicas mejores o mayores características a las aquí propuestas.* / **PARTIDA UNO: Compra de 30 (treinta) Motocicletas doble propósito (todo terreno) con Radio de Comunicación y su respectivo casco incluido, con las siguientes características:** / Las motocicletas deben ser de construcción policial certificadas de fábrica serie P. / → **MOTOR** / [...] / [...] / Cilindraje de 750cc hasta 800 cc como máximo / [...]” (en consulta por expediente electrónico en SICOP mediante el número de la contratación, ver el apartado denominado “2. Información de Cartel”, luego “Versión Actual” de fecha 27 de marzo

de 2017, en la nueva ventana “Detalles del concurso”, título “F. Documento del cartel”, No. 1, “Complemento Cartel Limpio.pdf”, pp. 6-7). Por su parte, la Decisión Inicial del presente concurso, oficio DVT-DGPT-A-2017-0164 (5) de 3 de febrero de 2017, firmado por Marcelo Morera Vásquez, Jefe Departamento Administrativo, dispone lo siguiente: “**La Dirección General de Policía de Tránsito, necesita adquirir motocicletas todo terreno, doble propósito, serie P, para la Dirección General de Policía de Tránsito, con el propósito de poner en marcha la vigilancia activa y pasiva en las Delegaciones en todo el país, con el fin de reducir el índice de accidentes fatales en motocicleta en las vías públicas del país, y así velar porque los oficiales de tránsito cuenten con el equipo necesario para el desarrollo y cumplimiento de sus funciones, acorde con lo estipulado en el Plan Nacional de Desarrollo, el Plan Anual Operativo de la Institución y el Programa de Adquisición Institucional para el año 2017. / La descripción de lo requerido es la siguiente: / 1. **ESPECIFICACIONES DE UNA MOTOCICLETA DOBLE PROPOCITO** (sic) **(TODO TERRENO)** / **Las motocicletas deben ser de construcción policial certificadas de fábrica Serie P. / MOTOR / [...] / [...] / Cilindraje de 750cc hasta 800 cc como máximo. / [...].**” (en consulta por expediente electrónico en SICOP mediante el número de la contratación, ver el apartado denominado “1. Información de solicitud de contratación”; en la nueva ventana “Solicitud de contratación”, título “5. Archivo adjunto” el denominado “DGPT-DAF-2017-0164 Lic. Alexander Vásquez Guillén, remisión de solicitud de materiales 005-2017 Compra de motocicletas firmada.pdf (684.95 KB)”, p. 1). Puede observarse que tanto la decisión inicial como el cartel disponen como requerimiento cartelario una cilindrada de 750 centímetros cúbicos con un máximo de 800 centímetros cúbicos. Por su parte la empresa objetante considera que este requerimiento le impide participar con tres modelos de motocicleta policial marca Yamaha que distribuye en el país (de 600, 892 y 847 cm³), refiriendo la existencia de un modelo de motocicleta de la marca BMW con 798 cm³ –que no distribuye la recurrente–, y otro modelo de motocicleta marca Suzuki con una cilindrada de 645 cm³ –que tampoco distribuye la recurrente–, además del modelo Honda que considera es coincidente con los requerimientos cartelarios con una cilindrada de 745 cm³; de tal forma que la empresa objetante considera que la fijación del rango de cilindraje de 750 cm³ a 800 cm³ haría imposible su participación en el concurso al igual como ocurriría con otros eventuales oferentes, pese a que el fin público buscado por la Administración podría ser cubierto con motocicletas de diferentes fabricantes que contarían con cilindradas eficientes aunque fuera del rango fijado en el cartel. De previo a referirse al fondo de lo objetado, resulta necesario hacer mención de los**

requerimientos comunes básicos de toda disposición normativa, carácter que ostenta el cartel al constituir el reglamento específico de la contratación. De esta forma, el cartel además de cumplir con los requerimientos generales estipulados en los artículos 51 y 52 del RLCA y de estar necesariamente direccionado por los principios que rigen la actividad contractual de la Administración (artículo 2 del RLCA), en su aspecto sustantivo, que no es más que el objeto de la contratación en su detalle, debe apegarse a las reglas de la técnica como acto administrativo general (pliego de condiciones) al cual estará sometido el acto de adjudicación como acto concreto (artículo 16 en relación con el 120, ambos de la Ley General de la Administración Pública). Por otra parte, los actos de la Administración gozan de la presunción de legitimidad (artículos 169 y 176, *contrario sensu*, de la Ley General de la Administración Pública), y por tal razón las acciones recursivas en su contra requieren necesariamente de la fundamentación suficiente para demostrar que el contenido específico con el cual el objetante muestra disconformidad, es contrario a específicas reglas de la técnica, no siendo suficiente apuntar a la ausencia de una motivación expresa de cada una de las cláusulas del cartel, para la procedencia de la pretensión recursiva, puesto que el criterio técnico de la Administración puede basarse inclusive en conclusiones lógicas derivadas de la observación profesionalizada y el control periódico especializado (sobre este último supuesto ver la resolución No. 80 de las 14:21 horas del 25 de abril de 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección 5ª, citada en la resolución de este órgano contralor No. R-DCA-448-2014 de las 9:00 horas del 1º de julio de 2014). Lo anterior no significa que la Administración como concedora de su necesidad, y en relación con su experiencia, podría eximirse de motivar sus actos administrativos, aunque tampoco significa que la ausencia de motivación expresa signifique que el cartel no sea acorde con las reglas de la técnica. En el caso concreto, la empresa objetante no ha demostrado que la satisfacción del interés público pueda ser cubierta con motocicletas con características técnicas diferentes a las estipuladas cartelariamente, en específico que las cilindradas que considera eficientes fuera del rango de 750 a 800 cm³ sean equivalentes en cuanto a funcionalidad y gastos relacionados; no ha demostrado técnicamente porqué las cilindradas entre 600 y 892 cm³ que propone son las apropiadas al objeto contractual, y tampoco ha demostrado que las motocicletas BMW y Suzuki que refiere sean de la serie policial para fundar en ello algún tipo de estudio de mercado. De conformidad con lo que viene expuesto, la objeción presentada adolece de fundamentación según lo requiere el artículo 178, párrafo cuarto, del RLCA, y por ello lo procedente es **declarar sin lugar** este

aspecto del recurso. **Consideración de oficio:** Al momento de resolverse el recurso de objeción interpuesto, se ha hecho referencia al deber de la Administración de que las normas técnicas específicas que incorpore el cartel deben responder a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica; reglas cartelarias que en este caso no se ha logrado explicar respecto de su fundamento técnico y las razones por las cuales resultan indispensables para la atención de la necesidad pública, lo que contrasta con el hecho de que las motocicletas de tipo policial con que cuenta la objetante no cumplirían lo requerido. De esta forma, este órgano contralor considera que existe una duda razonable frente a la motivación de las especificaciones técnicas en función de la necesidad pública, sobre todo porque se podría estar dejando por fuera ofertas que puedan atender el interés público, sobre lo que se desconoce por qué esas características de desempeño no serían acordes con los fines públicos. De conformidad con lo expuesto, se ordena a la Administración agregar al expediente del concurso la justificación o análisis técnico de las especificaciones técnicas que ha incorporado en el cartel suscrita por los profesionales técnicos competentes, lo cual se deja bajo responsabilidad de la Directora Ejecutiva de ese Consejo, quién deberá velar porque se cumpla lo ordenado en esta resolución.-----

III. Sobre el fondo del recurso presentado por la objetante Motos Suki, S.A.: 1) Sobre los rangos de cilindraje: Manifiesta la empresa objetante que ha sido proveedora de motocicletas en diversas contrataciones, y considera que de conformidad con el principio de libre concurrencia que recoge el artículo 2, inciso d, del RLCA, en el cartel no deben introducirse restricciones técnicas, legales o económicas que injustificadamente limiten la participación de potenciales oferentes, en apego de los principios de igualdad y libre competencia; dentro de una licitación pública como medio idóneo para promover la más amplia competencia con el fin de obtener las mejores condiciones para la Administración (principio de eficiencia), siempre conforme a la necesidad institucional y no frente a características específicas de una marca o producto en particular, para lo cual se requiere de una determinación previa y precisa de la necesidad. Acorde con lo cual la recurrente cita la resolución de la Contraloría General No. RC-344-2002 de las 9:00 horas del 3 de junio de 2002. Agrega la recurrente que con la objeción que interpone pretende abrir la posibilidad de participación a un mayor número de oferentes, mediante la remoción de obstáculos injustificados, y depurar un cartel con requerimientos técnicos muy cerrados y no justificados, de conformidad con el artículo 52 del RLCA. Manifiesta la empresa objetante que los requerimientos cartelarios de la partida uno en cuanto al motor, sistema de alimentación, sistema electrónico, transmisión, dimensiones, suspensión y ruedas,

corresponden a la motocicleta NC750XA de la marca Honda (aporta impresión de Honda Dominicana modelo NC750 Police), salvo un par de diferencias mínimas y que podrían entrar en un margen de tolerancia, no existiendo razón ni fundamento técnico para ello, lo cual no implica un valor agregado para la Administración y más bien la priva de contar con equipos como los suyos que considera son de excelencia. La objetante considera que no existe demostración de que los requerimientos cartelarios actuales constituyan la única forma de satisfacer el interés público, aún considerando que la Administración cuenta con discrecionalidad, la cual debe ejercerse de forma racional y proporcionada. Señala la objetante que está en posibilidad de ofertar una motocicleta de condiciones muy similares a los requerimientos cartelarios, con ventajas aunque según condiciones diferentes, como la cilindrada, la cual solicita modificar para que el cilindraje pueda ser a partir de 645 cc y hasta 800 cc, haciendo referencia al modelo que ofertaría, V-Strom 650XT (650 DL VStrom), marca Suzuki, mediante el aporte de una ficha técnica, la cual indica una cilindrada de 645.0 cc. En consecuencia, la empresa objetante solicita que su recurso sea declarado con lugar. Manifiesta la Administración que no se está limitando la participación porque el derecho a concursar está abierto, siempre que se cumpla con las especificaciones del cartel. Señala la Administración que la Policía de Tránsito define las especificaciones técnicas del cartel para cumplir sus funciones con eficacia y eficiencia, con base en un estudio de las necesidades de cada región del país. Agrega la Administración que las especificaciones técnicas de motocicletas Serie P para uso policial doble propósito todo terreno citadas en el cartel, son ofrecidas por el mercado de motocicletas a nivel mundial, y son dichas especificaciones técnicas las que requiere el cuerpo de policía de tránsito, no las que una empresa pudiese ofrecer sin atender esos objetivos. La Administración refiere que el cartel no está citando marcas, conectora de las exclusiones sobre ese particular. Expone la Administración que en el mercado existen varias marcas de motocicletas que ofrecen productos con el rango de cilindraje de 750 a 800 centímetros cúbicos; y la Policía de Tránsito utiliza motocicletas con dicho rango como parte de su flota policial, habiendo dado un excelente rendimiento; y ahora se pretende aumentar la cobertura policial en las zonas rurales del país, según su topografía y tipos de carreteras, para brindar servicio de vigilancia y atención de emergencias con un mismo equipo. La Administración solicita declarar sin lugar el recurso de objeción interpuesto. **Criterio de la División:** En el considerando anterior fue tratado este mismo aspecto técnico, igualmente objetado, donde se ha transcrito la cláusula del pliego de condiciones que lo estipula. El

requerimiento técnico de 750 cm³ con un máximo de 800 cm³ ha sido impugnado por la objetante alegando que se encontraría en imposibilidad de participar, al quedar su motocicleta V-Strom 650XT (650 DL VStrom) fuera de dicho rango, por contar con una cilindrada de 645 cm³. No obstante, como aspecto que reviste importancia por su alcance general, el cartel ha requerido que las motocicletas deben ser Serie P para uso policial, en tanto que la empresa objetante ha aportado ficha técnica de una motocicleta que no señala ser de tales características y sin embargo no ha objetado el requerimiento cartelario que señala el específico uso policial. Lo anterior significa que si la Serie P, de cualquier fabricante, contempla una serie de características diferenciadas respecto de la producción de motocicletas para otros usos, carecería de sentido práctico comparar parámetros de dicha serie con objeciones de determinadas características que responden a otro tipo de motocicletas. Dicho lo anterior, si bien la empresa recurrente ha hecho referencia a especificaciones que limitan la participación en el concurso, no ha logrado demostrar técnicamente cómo el bien que oferta con 645 cm³, resultaría equivalente en desempeño a una motocicleta con los referidos requerimientos cartelarios en cuanto a cilindraje, o bien, cómo en su conjunto las distintas características técnicas lograrían el cumplimiento del fin público buscado. De conformidad con lo que viene expuesto, la objeción presentada adolece de fundamentación según lo requiere el artículo 178, párrafo cuarto, del RLCA, y por ello lo procedente es **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. **2) Sobre el tipo de motor bicilíndrico:** Manifiesta la empresa objetante que el cartel requiere como característica del motor que sea bicilíndrico paralelo cuatro tiempos SOHC, y solicita que el cartel sea modificado para que se permita ofertar un motor bicilíndrico en V cuatro tiempos tipo DOHC. Señala la recurrente que el tipo DOHC presenta una mayor potencia que el tipo SOHC, aún cuando sean motores idénticos en el resto de sus elementos; agrega que su motor tipo DOHC maneja por separado las válvulas de admisión y de escape, ello permite configurar de una manera más específica los tiempos de apertura y cierre, por ende, tiene mayor fluidez en la cámara de combustión. Manifiesta la Administración que en el mercado existen varias marcas de motocicletas con la característica solicitada en el cartel, y la Policía de Tránsito cuenta con motocicletas con dichos sistemas. **Criterio de la División:** La empresa objetante pretende la modificación del requerimiento cartelario para que sea admitido el tipo de motor que oferta, en V tipo DOHC, que considera ofrece mayor potencia; sin embargo, la recurrente no ha demostrado que esta característica sea compatible con las necesidades de la Administración, ni ha desarrollado las implicaciones que ello podría tener en cuanto a la

funcionalidad buscada o la equivalencia en insumos necesarios para su operación. La objetante tampoco ha desarrollado si la mayor potencia ofrecida, o en sí el motor en V tipo DOCH, constituye una mejora en los términos de la misma disposición cartelaria No. 9 antes transcrita, o si se trata de una característica que de modificarse podría incidir en otros requerimientos cartelarios. De conformidad con lo que viene expuesto, la objeción presentada adolece de fundamentación según lo requiere el artículo 178, párrafo cuarto, del RLCA, y por ello lo procedente es **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. **3) Sobre la potencia del motor:** Manifiesta la empresa objetante que la motocicleta que oferta, debido a las condiciones que ha expuesto previamente, brinda una potencia de 66 HP, que es mayor al requerimiento cartelario, de modo que solicita la modificación del cartel para permitir su participación. La Administración no hizo referencia a este punto del recurso. **Criterio de la División:** La disposición cartelaria objetada dispone: “*MOTOR / [...] / Potencia máxima: 54.8hp a 6.250 rpm / [...]*” (cartel, folio 7), aspecto que la empresa objetante pretende sea ordenado modificar para permitir la participación de su motocicleta que cuenta con una potencia de 66 caballos de fuerza; sin embargo, la recurrente no puede pretender que el pliego cartelario se adapte a las características de los bienes que tiene interés en ofertar dentro del concurso, puesto que resulta necesaria la demostración de que las necesidades de la Administración pueden ser adecuadamente satisfechas con las características que sugiere la empresa recurrente, y bajo qué parámetros. Adicionalmente, la recurrente tampoco ha desarrollado la relación que puede existir entre los caballos de fuerza y las restantes características del motor, de tal forma que una de las características pueda ser modificada sin causar contradicciones en los requerimientos cartelarios al respecto, en caso de accederse a su petición. De conformidad con lo que viene expuesto, la objeción presentada adolece de fundamentación según lo requiere el artículo 178, párrafo cuarto, del RLCA, y por ello lo procedente es **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. **4) Sobre la capacidad de combustible:** Manifiesta la empresa objetante que le parece existe un error con la capacidad de combustible pues el cartel refiere en primer término 14.1 litros y luego señala 21 litros, razón por la cual solicita que sea determinado si lo que se quiso plantear fue un rango entre esas dos cifras, puesto que su motocicleta tiene un tanque de 20 litros lo que representa una gran ventaja en relación con el requerimiento de la Administración, al ostentar mayor autonomía. Manifiesta la Administración que la capacidad de combustible se fija en 14.1 litros por kilómetro recorrido (sic), corresponde al rendimiento del equipo móvil de 750 cc con que cuenta la Policía de Tránsito, y la experiencia refleja que es el

adecuado. Agrega la Administración que respecto de la capacidad de almacenamiento de combustible en 21 litros, también el equipo actual de motocicletas tiene esta capacidad y cuentan con diferentes marcas. **Criterio de la División:** El cartel, en lo relacionado con este punto, dispone lo siguiente: “**SISTEMA DE ALIMENTACION** / [...] / *Capacidad de combustible de 14.1 litros. / Capacidad de almacenamiento del tanque de combustible de 21 litros.*” (cartel, folio 7). La empresa objetante entiende que la Administración quiso establecer un rango en cuanto a capacidad de combustible de entre 14.1 y 21 litros, y solicita que así sea aclarado, manifestando que en dicho caso el tanque de la motocicleta que ofertaría quedaría dentro del rango por tener la capacidad de 20 litros. Por su parte la Administración hace referencia a rendimiento de combustible por kilometraje en el caso de la referencia a 14.1 litros, vinculado con las motocicletas de 750 cm³, aunque refiere que la capacidad de almacenamiento de 21 litros se refiere a otro tipo de motocicletas con que cuenta la unidad usuaria. En el presente caso, lo requerido por la objetante pareciera referirse a una solicitud de aclaración que no es competencia de este órgano contralor, aunque vista la respuesta de la Administración pareciera estarse ante una contradicción que deberá reflejarse en una modificación cartelaria, puesto que no parece ser correcto que el rendimiento de combustible de una motocicleta sea de 14.1 litros por kilómetro recorrido; y, en segundo lugar, si la capacidad de 21 litros se refiere a otras motocicletas ya propiedad de la unidad usuaria, la Administración estaría estableciendo, en ambos casos, características técnicas correspondientes a marcas específicas. En cuanto a la pretensión de la objetante en cuanto a la capacidad de combustible de la motocicleta que ofertaría, ha hecho referencia a 20 litros que considera quedaría dentro de un supuesto rango, aunque la ficha técnica que ha aportado hace referencia a 22 litros para la capacidad del depósito, con lo cual existe contradicción en las manifestaciones de la recurrente, y no ha planteado pretensión específica en cuanto a su tanque, ya que ha supuesto erradamente la existencia de un rango en la capacidad de almacenamiento de combustible; sin embargo, resulta necesario hacer ver a la Administración que si en el mercado existen tanques con diferencias de almacenamiento tan pequeñas (21 litros cartelarios, respecto de 20 o 22 litros del bien que ofertaría la objetante, por ejemplo), el COSEVI debe determinar la trascendencia de establecer una limitante a la participación de este tipo. De conformidad con lo que viene expuesto y considerando la serie de inconsistencias referidas, procede **declarar con lugar** el recurso en este extremo, únicamente en cuanto a que la Administración debe especificar cuál es la capacidad de almacenamiento que requeriría, si considera indispensable el

establecimiento de esta característica para la satisfacción del interés público, al igual que con el rendimiento de combustible por kilómetro recorrido, debiendo justificar técnicamente las respectivas características. **5) Sobre las dimensiones de las motocicletas:** Manifiesta la empresa objetante que las dimensiones requeridas por el cartel corresponden a las especificaciones particulares de un modelo de la marca Honda, con unas diferencias de milímetros en la dimensión total y exacta en distancia entre ejes, ángulo de posición y altura del asiento. Ante esta disposición cartelaria, la objetante solicita su modificación para la eliminación de medidas exactas, sustituyéndolo por un margen de tolerancia que bien puede ser de más 10% o de menos 10%. Con respecto al peso, la empresa recurrente solicita que se permita a partir de 210 kg, y no como lo requiere el cartel. La Administración no se refirió a estos aspectos del recurso. **Criterio de la División:** El cartel en lo objetado en este punto dispone lo siguiente: “**DIMENSIONES:** / *Dimensión total (L x An x Al): 2209 mm x 844 mm x 1.283mm. / Distancia entre ejes: 1.540mm. / Angulo de posición: 27°. / Altura del asiento: 830mm. / Peso: 247 kg (en orden de marcha)*” (cartel, folio 7). Tal como se ha referido previamente, el objetante no puede pretender que el cartel se adapte a las características del producto o servicio que ofertaría a la Administración; sin embargo, debe demostrar inicialmente que efectivamente el clausulado que impugna lo perjudica de forma concreta en lo referente a especificaciones (por qué limita su participación), aunque luego esté obligado a fundar técnicamente, y de forma general, el porqué de las modificaciones pretendidas. En este punto la recurrente pretende la modificación cartelaria de la distancia entre ejes, establecida en 1540 milímetros, sin embargo, de conformidad con la ficha técnica aportada por la recurrente para su motocicleta, ésta tiene la misma distancia entre ejes, de tal forma que no se comprenden las razones concretas para la impugnación. En cuanto a la altura de la motocicleta, el ángulo de posición, y el peso en orden de marcha, la ficha técnica de la motocicleta de la recurrente no indica dichos datos, y ante la ausencia de una justificación técnica, no se comprende si siquiera es posible pretender la modificación de dichas características. En cuanto al largo, el ancho, y la altura del asiento de la motocicleta requeridos por la Administración, la recurrente no ha demostrado cuál es el promedio del mercado, o las razones técnicas que harían necesario el establecimiento de parámetros diferenciados; siendo necesario retomar lo señalado previamente respecto de este segundo recurso de objeción, en cuanto a que la empresa recurrente no ha demostrado que su específica motocicleta haya sido fabricada como parte de una serie dirigida a los fines policiales, con lo cual no se ha acreditado que las modificaciones pretendidas sean acordes con

la necesidad de la Administración. De conformidad con lo que viene expuesto, la objeción presentada adolece de fundamentación según lo requiere el artículo 178, párrafo cuarto, del RLCA, y por ello lo procedente es **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. **6) Sobre el número de pasajeros:** La empresa objetante solicita modificar el cartel en cuanto requiere que la capacidad de pasajeros sea de una persona, para que se permita que sea para dos personas. Manifiesta la Administración que las motocicletas policiales serie P como las que solicita el cartel son fabricadas con asiento individual. **Criterio de la División:** En cuanto a este punto, el cartel dispone lo siguiente: "*Asiento del conductor individual*" (cartel, folio 7). Respecto de esta disposición cartelaria, la empresa objetante no ofrece ninguna justificación técnica para fundar su pretensión, la ficha técnica de su motocicleta no señala siquiera el número de pasajeros, y no ha demostrado porqué la Administración en la satisfacción de este específico fin público debe considerar más de un pasajero, que en este caso sería el policía de tránsito. De conformidad con lo que viene expuesto, la objeción presentada adolece de fundamentación según lo requiere el artículo 178, párrafo cuarto, del RLCA, y por ello lo procedente es **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. **7) Sobre las medidas de las ruedas:** Manifiesta la empresa objetante que las medidas de las ruedas señaladas en el cartel corresponden exactamente al modelo Honda NC750XA; en tanto que las dimensiones que la recurrente está en condición de ofrecer, de conformidad con su modelo, son de 110/80 x 19 para la llanta delantera, y de 150/70 x 17 para la llanta trasera, lo cual no causaría ningún perjuicio el COSEVI. Manifiesta la Administración que es imperioso unificar un solo tipo de ruedas para las motocicletas, ya que ello permite hacer una única compra para todo el equipo. **Criterio de la División:** A este respecto el cartel dispone lo siguiente: "**RUEDAS** / *Llanta trasera 160/60 x 17. / Llanta delantera 120/70 x 17*". La objetante solicita la inclusión en el cartel de las modificaciones necesarias para que las ruedas de su producto califiquen técnicamente, sin ofrecer, no obstante, las razones por las cuales dicho parámetro sería acorde con los principios de la contratación, de tal forma que no se constituya más bien en una disposición que le beneficiaría aunque no así a otros eventuales oferentes o a la Administración misma en la atención de la necesidad pública. La empresa recurrente ha alegado con su recurso que las disposiciones cartelarias responden a una marca en específico, lo cual significa –señala– que la participación de oferentes de otras marcas de motocicletas se vería imposibilitada; con lo cual procede cuestionarse si la inclusión de las dimensiones de las ruedas de su producto en el cartel, según su pretensión, no estaría causando el mismo efecto general que ha cuestionado. Pese a lo

recién indicado, vista la respuesta de la Administración a este punto del recurso, en cuanto a que las dimensiones de las ruedas deben ser las señaladas en el cartel con el fin de unificar las compras de llantas, permite entender que las razones por las cuales la Administración ha incluido dichas características en el cartel no son técnicamente justificables, puesto que el desarrollo de una compra pública de suministros (llantas) con una línea unificada no es razón suficiente para que la Administración se obligue a adquirir únicamente motocicletas con idéntica dimensión de ruedas, ya que ello podría estar vinculado a una marca en específico. De conformidad con lo que viene expuesto, procede **declarar con lugar** el recurso en este extremo, únicamente en cuanto a que la Administración debe especificar las dimensiones de las ruedas según parámetros técnicos objetivos, si considera indispensable el establecimiento de esta característica para la satisfacción del interés público, es decir, si resulta insuficiente la referencia a motocicletas de la serie policial además de otras condiciones generales.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa, y 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por **Lutz Hermanos & Compañía, Limitada**, en contra del cartel de la **Licitación Pública 2017LN-000004-0058700001**, promovida por el Consejo de Seguridad Vial (COSEVI), para la “Compra de motocicletas policial doble propósito (todo terreno)”; y **PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por **Motos Suki, S.A.**, en contra del cartel de la misma licitación. **2) La Administración deberá observar lo indicado mediante consideración de oficio en el punto 1 del considerando II. 3) Se da por agotada la vía administrativa.**-----

NOTIFÍQUESE. -----

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Rolando A. Brenes Vindas
Fiscalizador Asociado

Estudio y redacción: Rolando Brenes Vindas.

EOP/RBV/chc
NI: 7144, 7152, 7873.
NN: 03981 (DCA-0749)
G: 2017001430-1