

R-DCA-0444-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas treinta y dos minutos del veintiséis de junio de dos mil diecisiete.---

Recursos de objeción interpuestos por las empresas **AutoStar Vehículos Sociedad Anónima y Purdy Motor Sociedad Anónima**, en contra del cartel de la **Licitación Pública N° 2017LN-000006-PRO**, promovida por el **Poder Judicial**, para la “Compra de Vehículos por sustitución y aumento de flotilla, según demanda”.-----

RESULTANDO

I. Que las empresas AutoStar Vehículos S.A, y Purdy Motor S.A, interpusieron ante esta Contraloría General en fecha nueve de junio de dos mil diecisiete, recursos de objeción en contra del referido cartel de licitación.-----

II. Que mediante auto de las ocho horas del doce de junio de dos mil diecisiete, esta División confirió audiencia especial a la Administración, para que se refiriera al recurso interpuesto por la empresa AutoStar Vehículos S.A.-----

III. Que mediante auto de las diez horas del doce de junio del dos mil diecisiete, dispuso acumular el recurso de AutoStar Vehículos S.A, con el recurso de Purdy Motor S.A. La Administración atendió la audiencia mediante escrito de fecha 15 de junio de dos mil diecisiete.-

IV. Que en relación con los plazos para resolver la presente gestión, debe considerarse lo dispuesto en la resolución número R-DC-52-2017 de las trece horas del veintidós de junio de dos mil diecisiete del Despacho de la señora Contralora General de la República, en la cual se indicó: “...3. *Que desde el pasado 23 de marzo del presente año, la infraestructura del piso 8 de la sede central de la Contraloría General de la República, donde se ubica la División de Contratación Administrativa, se vio afectada por el desprendimiento del material de gran parte del piso, poniendo en riesgo la integridad de los funcionarios que trabajan en ese piso y la de los visitantes que acuden a la División de Contratación Administrativa en virtud de las gestiones que ahí se tramitan. De tal forma, que la situación que se presentó en el piso 8, provocó que no fuera posible garantizar las condiciones mínimas para que se brindara un servicio eficiente y de calidad, tomando en consideración que el daño causado fue de tal magnitud que hizo necesario cambiar el piso de forma total, ante el riesgo que se producía. 4. Que por recomendación de la División de Gestión de Apoyo, en razón de las necesarias reparaciones que deben ser efectuadas en el piso 8 para salvaguardar la salud del personal y visitantes, así como de los activos del Estado, fue necesario proceder con el desalojo y reubicación temporal del personal, equipo y documentos, hacia el piso 13 de la Contraloría General de la República. Lo anterior,*

exigió desconectar ese día, los sistemas de notificación y recepción de documentos físicos y electrónicos de la División de Contratación Administrativa, y suspender la consulta de los expedientes que se tramitan en esa División. 5. Que una vez reparados los daños e instaladas las estaciones de trabajo se requiere nuevamente el traslado de los funcionarios de la División de Contratación Administrativa y todo el equipo electrónico (faxes, impresoras, equipo de cómputo) al piso 8 de la Contraloría General, lo cual impedirá a la División de Contratación Administrativa prestar las labores habituales para la atención de las gestiones el día 23 de junio de dos mil diecisiete siete. 6. Que el artículo 259 inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública establece que los plazos podrán ser suspendidos en caso de fuerza mayor...". motivo por el cual en dicha resolución se resolvió "...Suspender para efectos de cómputo del plazo de todas las gestiones que atiende la División de Contratación Administrativa únicamente el día 23 de junio de dos mil diecisiete, reanudándose los plazos el día 26 de junio siguiente. Esta suspensión operará tanto para las gestiones ingresadas antes del día 23 de junio de dos mil diecisiete siete, como para aquellas que se presenten ese mismo día (...)" Así las cosas, de conformidad con la cita anterior se tiene por emitida en tiempo la presente resolución.-----

V. Que en el procedimiento se han observado las disposiciones legales y reglamentarias respectivas.-----

CONSIDERANDO

I.-Sobre el fondo de los recursos: i) Recurso de la empresa AutoStar Vehículos S.A. 1) Sobre Requisitos de Admisibilidad. Punto 4.1. Años de Experiencia. La objetante señala que dicho aparte del cartel indica lo siguiente: “El oferente deberá contar con un mínimo de 25 años de experiencia positiva, entendida ésta, como ventas efectuadas a entera satisfacción del cliente, en venta de vehículos de la marca ofertada”. Ante ello afirma solicitar 25 años de experiencia es un requerimiento desproporcionado, que a todas luces limita la participación y no tiene justificación racional; lo único que se logra pidiendo tantos años de experiencia es beneficiar a un número reducido de oferentes. Es entendible que las instituciones quieran invertir de forma segura sus recursos económicos, y que para esto busquen una oferta que conjugue calidad técnica con respaldo y seriedad de las ofertas. Por lo tanto es justificable que se aseguren una experiencia razonable de los oferentes en el mercado. Afirma que su empresa cuenta con una experiencia de 13 años y ofrece productos marca Mercedes Benz, que es sinónimo de calidad y una empresa que tenga más de 13 años de experiencia en comercialización; es una empresa debidamente establecida y consolidada; con suficiente experiencia en el servicio de post ventas. Por lo tanto, solicita se establezca como requisito de

admisibilidad que los oferentes tengan al menos 12 años de experiencia en el mercado, plazo de experiencia racional para demostrar permanencia en el mercado y que no limita injustificadamente la participación. Al respecto, indica la **Administración** que el Poder Judicial realiza compras de vehículos, por montos que pueden llegar a superar los 3.000.000.000.00. de colones anuales. Por lo anterior, con dicho requisito se procura garantizar que los oferentes cuenten con una experiencia positiva mínima de 25 años en ventas de vehículos, efectuadas a entera satisfacción de sus clientes. Lo anterior en amparo de lo que indica el artículo 54 del RLCA. Es claro que para responder al nivel de demanda del Poder Judicial en cuanto a la compra de vehículos y el servicio requerido post venta, la empresa adjudicada debe tener el soporte no solo a nivel financiero, sino que debe contar con la estructura administrativa que permita dar seguimiento a los procesos requeridos para un contrato de esta magnitud. El requisito que se establece no pretende limitar la participación, por el contrario, se procura que los posibles oferentes cuenten con las condiciones necesarias para hacer frente a una contratación como la que nos ocupa. En razón de lo anterior, este requisito resulta indispensable, con la finalidad de garantizar el cumplimiento del fin público. Es importante mencionar que a lo largo de los años se han llevado a cabo numerosos procesos de compra que incluyen dicha condición cartelaria y se han recibido ofertas de hasta cinco casas comerciales en cada procedimiento, con lo cual queda demostrado que el requisito establecido no es lesivo ni limita la participación. Por lo anterior, los argumentos expuestos de la objetante, no son de recibo. **Criterio de la División:** En punto a este tema se tiene que efectivamente el cartel establece como requisito de admisibilidad un mínimo de 25 años de experiencia positiva, entendida ésta, como ventas efectuadas, ante tal condición de admisibilidad refuta la objetante le parece desproporcional esa cantidad de años y solicita dicha cantidad de años se disminuya a 12, pues afirma 12 años de experiencia en el mercado es un plazo racional que demuestra permanencia y con ello no se limita injustificadamente la participación. Como respuesta a dicho requerimiento ha indicado la Administración que la compra en vehículos que realiza dicha institución, supera los ¢ 3.000.000.000.00, por ello el requerimiento de 25 años de experiencia en venta de vehículos, resulta indispensable para garantizar el cumplimiento del fin público. Conforme a lo anterior estima esta División que si bien el argumento de la recurrente descansa efectivamente en solicitar simplemente se ajuste la experiencia del cartel con la que efectivamente el recurrente cuenta, tampoco se observa de la Administración un razonamiento congruente, pues trata de ligar los años de experiencia solicitados como admisibilidad, en función de la inversión que realizaría y de las condiciones financieras y logísticas que debe

tener la empresa. Sin embargo estas consideraciones si bien entendibles, no encuentra este Despacho se encuentren ligadas con los 25 años de experiencia que se solicitan, pues condiciones financieras, logísticas o de posicionamiento en el mercado no solo pueden ser determinadas con años de existencia de una empresa, sino que ello puede ser constatado por ejemplo por cantidad de ventas, servicio post venta, condiciones de garantía entre otras, sin que la suficiencia de una empresa quede demostrada -solo- con un determinado número de años. En el presente caso, en criterio de este órgano contralor, la Administración no ha justificado las razones para requerir un número elevado de años de experiencia como admisibilidad, siendo que bien podría exigir un número de años menor y puntuar sobre el exceso en evaluación. Considera este Despacho que un número elevado de años de experiencia como admisibilidad, efectivamente puede limitar la participación, pues se estaría dejando por fuera a potenciales oferentes que de podrían hacer llegar valiosas propuestas a la Administración pero que no cumplen con una cantidad de años tan alta como experiencia. Al respecto debe reiterar este Despacho, que no se encuentra en el criterio de la Administración una justificación al menos objetiva para requerir esa cantidad de años, la cual de existir y haber sido sometida a nuestro conocimiento pudo haberse valorado. Así las cosas, siendo que la definición de la Administración no descansa sobre un dato objetivo, considerándose que ese requerimiento cartelario como admisibilidad resulta irrazonable, estima este Despacho oportuno declarar con lugar el recurso en este extremo, a efecto que la Administración valore la definición para efectos de admisibilidad de una cantidad menor de años que resulte proporcional y garantice una libre participación, no concentrándose en un limitado grupo de proveedores. De este aspecto vale rescatar, que al no existir fundamentación por parte del recurrente para exigir los doce años solicitados, la Administración deberá establecer un parámetro objetivo en esa definición que permita como se indicó, una mayor participación pudiendo valorar igualmente, que esa mayor experiencia una vez cumplida la admisibilidad, pueda ser trasladada como factor de evaluación. Por lo anterior se **declara con lugar** el recurso en este extremo. Deberá proceder la Administración con la respectiva modificación, en los términos dispuestos por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. **2) Sobre Punto 8.4.1, Evaluación de la Experiencia del oferente en contratos similares.** La objetante señala como si no fuera sumamente excesivo y limitante de la participación, solicitar 25 años de experiencia, el cartel además otorga 15 puntos a los oferentes que tengan más años de 25 años de experiencia. El criterio de experiencia, al ser un criterio de admisibilidad, ya no debe ser un factor de evaluación; tal y como lo establece el artículo 55 RLCA y lo ha indicado este órgano Contralor.

Señala que la premiación con puntos a quienes tienen más años de experiencia que los establecidos para admisibilidad, es ilegal y favorece exclusivamente a un número reducido de oferentes para obtener un mayor puntaje. La justificación lógica de solicitar años de experiencia, es asegurarse el respaldo de contar con oferentes consolidados en el mercado; y esto ya se logra solicitando una cierta cantidad razonable de años de experiencia como requisito de admisibilidad; por lo tanto es totalmente injustificado premiar con más puntos a quienes tienen más años; esto solo tiende a favorecer a un o unos pocos oferentes. Al respecto, indica la **Administración** que mantiene el requisito en cuanto a brindar puntaje por rangos a los años de experiencia en contratos similares, toda vez que el requisito de admisibilidad de la cláusula 4.1 establece como plazo mínimo admisible de 25 años y a su vez al cláusula 8.4.1 del aparte "Normas para la adjudicación de las ofertas", le brinda un puntaje adicional a las empresas que comprueben ostentar una experiencia superior a los 25 años requeridos como admisibilidad, de forma tal que el criterio de evaluación no se contraponen al requisito de admisibilidad, tomando en cuenta que el requisito de admisibilidad no tiene puntaje alguno, así que deben tomarse ambos requisitos como independiente uno de otro. Lo que respecta a que la premiación con puntos a quienes tienen más años de experiencia es ilegal y favorece exclusivamente a un número muy reducido de oferentes, se abordó y se dio respuesta en el punto 1 de la presente objeción. **Criterio de la División:** Al respecto se tiene que ha indicado la objetante que el cartel además otorga 15 puntos a los oferentes que tengan más años de 25 años de experiencia, ante ello señala que el criterio de experiencia, al ser un criterio de admisibilidad, ya no debe ser un factor de evaluación, ante lo esbozado ha manifestado la institución licitante, que ambos criterios no se contraponen ya que el puntaje que ofrece es adicional al plazo de admisibilidad, criterio que avala este Despacho por cuanto es visible dentro de la metodología de evaluación a folio 131 del expediente de objeción que se pondera con dicho porcentaje cuanto el plazo de experiencia sea superior a los 25 años que requirió como admisibilidad, (por ejemplo más de 25 años a 27 años otorga un 5%), ante lo cual no lleva razón la objetante puesto que los años que requiere como requisito de admisibilidad, no es la cantidad que considera para puntuar en evaluación, sino que es de esa cantidad en adelante. Al respecto el artículo 55 del RLCA indica en lo particular que *"...La Administración, podrá incluir otros factores de calificación distintos al precio, en el tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente. No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación..."*, lo que confirma nuestra tesis en el sentido que la Administración no está considerando el requisito

concreto de admisibilidad como factor de evaluación, por lo que lo procedente es **declarar sin lugar** el recurso en este extremo. Ahora bien, en función de lo indicado en el punto anterior, es innegable que la Administración debe ajustar el sistema de evaluación considerando lo resuelto por este Despacho en punto al requisito de admisibilidad que sobre experiencia fue anteriormente impugnado. **3) Sobre los Requisitos de Admisibilidad. Punto 4.4, Cartas de Clientes.** La **objetante** señala que el punto 4.4 establece: "*Para demostrar la calidad de los vehículos y del servicio que brinda la empresa, el oferente debe aportar al menos tres cartas de clientes emitidas en los últimos seis meses, donde se referencie la venta de vehículos automotores en los últimos dos años, para ambos plazos contados a partir de la fecha de apertura del presente procedimiento, con un costo no menor a los ₡ 500.000.000,00 para cada una de las cartas...*" Afirma que establecer este monto mínimo de la venta es injustificado, irracional y limitante de la participación. Si lo que se quiere es demostrar la calidad de los vehículos y del servicio que brinda la empresa oferente, el precio o costo que pagaron los clientes no tiene nada que ver con lo que se quiere comprobar, por eso solicita se elimine el requerimiento de solicitar que las cartas de referencia de los clientes, sean de ventas con un costo no menor a 500.000.000,00 de colones. Al respecto, indica la **Administración** que en este punto el cartel establece: "*Para demostrar la calidad de los vehículos y del servicio que brinda la empresa, el oferente debe aportar al menos tres cartas de clientes emitidas en los últimos seis meses, donde se referencie la venta de vehículos automotores en los últimos dos años, para ambos plazos contados a partir de la fecha de apertura del presente procedimiento, con un costo no menor a los ₡ 500.000.000, para cada una de las cartas...*" Tal y como se explicó anteriormente en respuesta a este recurso, la Administración debe garantizar el cumplimiento del fin público y para ello, se definen requisitos que puedan garantizar el éxito del contrato que se busca concretar. Reitera que el Poder Judicial realiza compras de vehículos que pueden llegar a superar los ₡ 3.000.000.000.00 anuales y las cartas requeridas corresponden a ventas por ₡ 500.000.000.00, con la finalidad de garantizar la solvencia de la empresa y su capacidad de venta y de servicio post venta. Nótese además que para esta contratación, el Poder Judicial no solicita estados financieros que demuestren la solvencia de la empresa, con lo cual las cartas de los clientes se convierten en el instrumento mediante el cual la Administración podrá garantizar que la empresa adjudica cuenta con la experiencia positiva necesaria y la capacidad de atender las necesidades institucionales de manera oportuna, cumpliendo con todas las condiciones cartelarias establecidas. Por lo anterior, los argumentos expuestos por AUTOSTAR VEHICULOS SA., no son de recibo. **Criterio de la División:**

Cuestiona la objetante que el costo en ventas que se solicitan en las cartas de los clientes, - ¢500.000.000.00-, es desproporcional e injustificado, aspecto al cual ha contestado la Administración que al realizar compras de vehículos que pueden superar los ¢3.000.000.000.00 anuales, las cartas requeridas en ventas por ¢ 500.000.000.00, no resulta desproporcional, además de que es con la finalidad de garantizar la solvencia de la empresa y su capacidad de venta y de servicio post venta, máxime que no se solicitan estados financieros. Este aspecto estima que razonable este División, pues tomando en consideración el monto estimado a pagar con esta contratación, lo requerido acreditar en cartas de los clientes no resulta por sí mismo desigual, antes bien, el recurrente no ha demostrado con claridad esa desproporción o sugerido entonces un monto menor y las razones del por qué, motivo por el cual procede el **rechazo de plano** del recurso en este extremo por falta de fundamentación. **4) Sobre las líneas 7 y 8. Vehículo tipo microbús. Cilindraje y Potencia de Motor.** La **objetante** indica que el cartel para la línea 7 y 8, solicita: "*Motor con una cilindrada al menos de 2500 CC y una potencia al menos de 90 HP*". Afirma que este requerimiento de cilindrada mínima, limita la participación, ya que técnicamente no se justifica. Solicita que la Administración permita ofrecer un motor con un cilindraje de 2.143 CC, esto debido a que la tecnología de fabricación de los motores Mercedes Benz con tecnología "Common Rail", utilizan bajos cilindrajes pero logran una gran capacidad de aceleración, fruto de un par motor elevado y homogéneo (330Nm) en conjunto con una potencia de 85 KW (114 HP) en un rango de 1.200 a 2.400 rpm. Solicita que la Administración permita la participación de un motor de 2.143 cc y una potencia de 85 kw; ya que su configuración de fabricación de alta tecnología permite que con este cilindraje cumpla totalmente con la funcionalidad requerida por el Poder Judicial. Al respecto, indica la **Administración** que en dicho punto considera oportuno allanarse y admitir lo planteado por la empresa por cuanto se está ofreciendo un motor con menor cilindrada y logrando un caballaje superior al mínimo solicitado en el cartel, esto evidencia una mejora tecnológica ya que cuentan con un motor que posee un desplazamiento interno adecuado y desarrolla la potencia sin requerir de altas revoluciones con una buena capacidad de aceleración, lo cual no produce desgastes excesivos en el motor, así mismo se logra una mejora en consumo de combustible. En razón de lo anterior se modificará la cilindrada y en su lugar se indicará en el pliego de condiciones de la siguiente manera: "*Cilindrada al menos 2.100 cc*". **Criterio de la División:** Se toma en consideración el allanamiento de la Administración, en cuanto a la pretensión del recurrente sobre que se permita la participación de un motor de 2.143 cc y una potencia de 85 kw; pues ha refutado con dicha configuración de fabricación que cumple totalmente con la

funcionalidad requerida por el Poder Judicial, por lo anterior se **declara con lugar** el recurso en este extremo dejando bajo responsabilidad de la Administración la procedencia técnica del allanamiento. Desde luego, deberá proceder la Administración con la respectiva modificación, en los términos dispuestos por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. **5) Sobre las líneas 7 y 8. Vehículo tipo microbús. Plazo de Entrega.** La objetante indica que el cartel en la línea 3.2, solicita un plazo de entrega máximo admisible de 110 días naturales. Añade que con el fin de ampliar la participación y en atención del Principio de razonabilidad; en vista de que estos bienes son de fabricación fuera del país; solicita que la Administración amplíe el plazo de entrega a 140 días naturales, que permitirían entregar un producto que cumple al 100% con todo lo requerido de excelente calidad y a un muy buen precio. Al respecto, indica la Administración que aclara que lo requerido como plazo de entrega en las condiciones cartelarias, corresponde a 110 días hábiles y no 110 días naturales tal y como lo indica el recurrente. Pese a lo anterior y en procura de estimular la participación, para este punto la Administración se allana y el plazo de entrega se ampliará a 140 días hábiles. Se realizarán las modificaciones necesarias en el pliego de condiciones. **Criterio de la División:** Efectivamente el plazo de entrega que se estipula en el cartel es en días hábiles y no días naturales como manifiesta la objetante. Ahora bien, luego de dicha aclaración, partiendo del allanamiento de la Administración, en cuanto a la petición del recurrente sobre que se amplíe el plazo de entrega a 140 días hábiles, se **declara con lugar** el recurso en este extremo dejando bajo responsabilidad de la Administración la procedencia técnica del allanamiento. Desde luego, deberá proceder la Administración con la respectiva modificación y brindarle la debida publicidad en los términos dispuestos por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. **6) Sobre las líneas 31 y 32. Vehículo tipo microbús con diseño para privados de libertad. A) Cilindraje del Motor.** La objetante dice el cartel en la línea 31 y 32, solicita un *“Motor con una cilindrada al menos de 2400 cc,”*. Ante ello, manifiesta que dicho requerimiento de cilindrada mínima, limita la participación y técnicamente no se justifica. Solicita que la Administración permita ofrecer un motor con un cilindraje menor de 2.143 CC, por las razones señaladas en el punto anterior respecto a las líneas 7 y 8. Al respecto, indica la Administración que considera oportuno allanarse y admitir lo planteado por la empresa por cuanto se está ofreciendo un motor con menor cilindrada y logrando un caballaje superior al mínimo solicitado en el cartel, esto evidencia una mejora tecnológica ya que cuentan con un motor que posee un desplazamiento interno adecuado y desarrolla la potencia sin requerir de altas revoluciones con una buenas capacidad de aceleración, lo cual no produce desgastes excesivos en el motor, así

mismo se logra una mejora en consumo de combustible. En razón de lo anterior se modificará la cilindrada y en su lugar se indicará en el pliego de condiciones de la siguiente manera: "*Cilindrada al menos 2.100 cc*". **Criterio de la División:** De igual forma se toma en consideración el allanamiento de la Administración, en cuanto a la pretensión del recurrente de modificar el cilindraje un mínimo de 2.100 cc, dejando bajo su responsabilidad el análisis técnico realizado, y por lo anterior se **declara con lugar** el recurso en este extremo. Desde luego, deberá proceder la Administración con la respectiva modificación, en los términos dispuestos por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. **B) Medidas de las estructura para el traslado de privados de libertas.** La objetante dice que el cartel para la línea 31 y 32, solicita las siguientes medidas de la estructura: "*Módulos 1 y 2 Largo interno 1,70 metros, un ancho interno 1,65 metros, alto interno 1,53 metros, pudiéndose variar todas las medidas en un + - 6%. -Módulo 3: ubicado en la parte frontal de los módulos 1 y 2 con un largo interno 0,70 metros, un ancho interno 1,65 metros, alto interno 1,53 metros, pudiéndose variar todas las medidas en un + - 6%*". Con el fin de ampliar la participación y que la Administración cuente con más opciones de compra, solicita que la Administración admita las siguientes medidas en el largo interno de los tres módulos; tomando en cuenta que las modificaciones están dentro de un rango de tolerancia racional y que no representa ninguna desmejora en la funcionabilidad del bien; "*- Modulo 1 y 2: Largo interno 1,70 metros, con un porcentaje de variación de 0,06%. - Modulo 3: Largo interno de 1,66 metros con un porcentaje de variación de 0,06%*", ello con el fin de brindar a los custodios mayor confort y espacio en sus maniobras de entrada y salida. Al respecto, dice la Administración que se indica en el cartel que las medidas solicitadas pueden ser variadas en un + - 6% lo cual permitirá a la oferente manejar un rango adecuado de acuerdo con las medidas internas de los vehículos en el mercado, lo anterior no limita participación para estas líneas por cuanto se solicitan medidas mínimas con porcentajes hacia arriba o debajo de acuerdo con las necesidades, en razón de lo anterior no se acepta lo propuesto por la casa comercial ya que variar el porcentaje a 0.06% no implica mayor cambio en las dimensiones. **Criterio de la División:** En la especie, el objetante omite demostrar de manera efectiva, por qué el requerimiento resulta desproporcional o le limita su participación, antes bien ha procedido a manifestar se le permita ofertar con otras medidas que tienen un rango de variación de 0.06%, siendo omiso en demostrar, cómo con dicha medida, resultaría más beneficiosa a los intereses que persigue la Administración o bien ello promovería una mayor cantidad de oferentes, siendo que más bien se evidencia del argumento de la recurrente, un interés de su parte en adaptar el objeto contractual a lo que se encuentra en posibilidad de

ofertar, aspecto este que claramente no es el objetivo del recurso de objeción. Recuérdese que el cartel de la contratación se encuentra diseñado por el ámbito discrecional de la Administración, sin que pueda entenderse que este puede ser modificado para ajustarlo a la particular realidad de un oferente en particular, pues de ser así, el interés general estaría siendo relegado al interés particular de cada oferente. Así las cosas, siendo que el objetante no demuestra de forma clara y precisa su dicho, procede el **rechazo de plano** de su recurso en este extremo por falta de fundamentación. **C) Plazo de Entrega para líneas 31 y 32. La objetante** expresa el cartel en la línea 3.2, solicita un plazo de entrega máximo admisible de 110 días naturales, solicita que la Administración amplíe el plazo de entrega a 180 días naturales, por las razones ya apuntadas anteriormente. Al respecto, indica la **Administración** que aclara lo requerido como plazo de entrega en las condiciones cartelarias, corresponde a 110 días hábiles y no 110 días naturales tal y como lo indica el recurrente. Pese a lo anterior y en procura de estimular la participación, para este punto la Administración se allana y el plazo de entrega se ampliará a 140 días hábiles. Se realizarán las modificaciones necesarias en el pliego de condiciones. **Criterio de la División:** Al respecto, el objetante solicita el plazo de entrega para dichas líneas se amplíe de 110 días “naturales” a 180 días naturales, ante ello la Administración aclara que el plazo se debe ofrecer en días hábiles no días naturales, y a su vez accede a ampliar el plazo a 140 días hábiles, conforme a ello, se **declara parcialmente con lugar** el recurso en este extremo, en vista de aceptar la Administración aumentar dicho plazo, pero no al tiempo que requiere la objetante, ahora bien este no ha justificado las razones del por qué dicho días son los necesarios para la entrega del vehículo. Se debe aclarar en todo caso, que el allanamiento de la Administración se entiende emitido bajo su responsabilidad en vista del conocimiento que posee del objeto contractual. **7) Sobre las líneas 41 y 42. Vehículo tipo Panel. A) Cilindraje del Motor. La objetante** explica que el cartel en la línea 41 y 42, solicita un "*Motor con una cilindrada mínima de 2400 cc*". Reitera que el requerimiento de cilindrada mínima, limita la participación y técnicamente no se justifica. Solicita que la Administración permita ofrecer un motor con un cilindraje menor de 2.143 CC, esto debido a que la tecnología de fabricación de los motores Mercedes Benz cuenta con tecnología “Common Rail” y utilizan bajos cilindrajes pero logran una gran capacidad de aceleración, fruto de un par motor elevado y homogéneo (330Nm) en conjunto con una potencia de 110 KW (147 HP) en un rango de 1.200 a 2.400 rpm. Con el fin de ampliar la participación, y pueda contar la Administración con más ofertas que considerar, requiere a la administración que se permita la participación de una panel con un motor de 2.143 cc; que por su innovación tecnológica, cumple

con la función requerida aún con menor cilindraje. Al respecto, indica la **Administración** que considera oportuno allanarse y admitir lo planteado por la empresa por cuanto se está ofreciendo un motor con menor cilindrada y logrando un caballaje superior al mínimo solicitado en el cartel. En razón de lo anterior se modificará la cilindrada y en su lugar se indicará en el pliego de condiciones de la siguiente manera: "*Cilindrada al menos 2.100 cc*". **Criterio de la División:** En vista de que la Administración al atender la audiencia especial decidió modificar la especificación en cuanto al cilindraje del motor para dichas líneas, este órgano contralor entiende que la Administración se allana a lo pretendido por el objetante, en admitir el planteamiento efectuado por ella, bajo el entendido que ello no le produce un impacto en el servicio al que está destinado este equipo. Así las cosas, se **declara con lugar** este aspecto alegado por la objetante y deberá la Administración realizar la modificación pertinente, así como su debida publicación. **ii) Recurso de la empresa Purdy Motor S.A, 1) Sobre Condiciones de carácter general. Imposibilidad de cotizar en las líneas de compra de vehículos "por sustitución con entrega de bienes como parte de pago" sin contar con información esencial. Incompatibilidad actual con modalidad de entrega según demanda. La objetante** señala como se advierte del propio título de la presente licitación, su objeto está compuesto por dos tipos de líneas o ítems para un mismo tipo de vehículo requerido: una línea en que el Poder Judicial pretende obtener cotizaciones para la compra de determinado tipo de vehículos "por sustitución con entrega de bienes como parte de pago" y otra para la compra del mismo tipo de vehículos "por aumento de flotilla", en la que -a diferencia de la línea anterior- su forma de pago sería en efectivo por el Poder Judicial. Dicho de otro modo, aun y cuando el cartel incorpora un total de 42 líneas, en realidad lo que la Administración pretende en este concurso es adquirir 21 tipos de vehículos diferentes, agrupados cada uno de esos tipos o clases de vehículos en dos líneas o ítems separados, en una de las cuales la forma de pago propuesta es mediante la entrega de vehículos usados (por todo o parte del precio) y en la otra la forma de pago prevista es en dinero efectivo en su totalidad. Así consta en el Cuadro que contiene el punto 8 del cartel, en las páginas 6, 7 y 8 de éste y en el punto 1, del Anexo 1, del pliego de condiciones, el cual remite a su vez al punto 16 del Anexo 2, el cual incorpora la "Logística de las líneas que se entregarán bienes como parte de pago". Ante ello afirma que tal forma de licitar sería admisible si estuviéramos frente a un concurso por sí llamarlo "normal", en el que la Administración pretende adquirir una cantidad precisa de vehículos a cambio de un precio determinado, el cual puede ser cancelado en efectivo o parcialmente mediante la entrega de vehículos usados, cuyo detalle, condiciones y valor es informado de previo a los interesados para que, a la vista de

esas condiciones, pueda decidir si le conviene o no recibirlos en esos términos, tal y como lo prevé el artículo 32 del RLCA. No obstante, ese no es el caso de la presente licitación, que como su nombre lo indica se tramita bajo la modalidad de entrega según demanda, motivo por el cual los participantes no tienen certeza ni del número de vehículos, ni del momento en el cual se les giraría -caso de ser adjudicados- una orden de compra, ni menos aún de las condiciones y estado en que se encuentran dichos vehículos a recibir como forma de pago. Precisamente por ser una licitación promovida bajo la modalidad de entrega según demanda, el cartel no contiene una lista de dichos vehículos usados ni el valor asignado por la Administración a éstos (ni por eso mismo pueden ser inspeccionados de previo por los potenciales oferentes), pues lo que se pretende es que toda esa información le sea suministrada al contratista al momento en que la Administración decida adquirir vehículos nuevos y entregar como parte del pago los usados, lo cual coloca a los interesados en participar en la obligación (improcedente a su juicio) de tener que cotizar un precio por los vehículos nuevos "hoy" sin contar con información esencial y fundamental para poder formular una cotización que le resulte económicamente viable o, en otros términos, que no le resulte altamente perjudicial o, incluso, ruinoso, al tener que proponer un precio sin contar con toda la información necesaria para poder formularlo. Sería como formular un precio "a ojos cerrados", sin saber ni conocer los detalles de los bienes que se recibirán como parte de pago, ya que una vez adjudicado ese precio sería inmodificable y obligaría al adjudicatario a respetarlo aun y cuando no esté de acuerdo con el precio asignado por la Administración a los vehículos usados. Lo anterior le genera al oferente una grave incerteza, pues es obvio que no es lo mismo vender un vehículo con pago de contado que hacerlo recibiendo un vehículo usado como parte del pago, habida cuenta de que se trata de dos negocios diferentes, con costos y provisiones financieras igualmente distintos. Ciertamente el punto 16 del Anexo 2, del cartel incorpora lo que el Poder Judicial denomina como la "*Logística de las líneas que se entregarán bienes como parte de pago*"; empero, la regulación que contiene dicha logística lejos de resolver la situación planteada, la empeora, pues confirma que la última palabra sobre el valor de los vehículos usados será de la Administración, quedando obligado el adjudicatario a recibir unos bienes por un valor que podría no aceptar y cuya insuficiencia puede generarle graves perjuicios económicos, pues no debe perderse de vista que las cantidades de vehículos que maneja el Poder Judicial (tanto para compra como para posible entrega como parte de pago) son relevantes, lo cual acrecienta el riesgo y potencial perjuicio para el contratista. Obviamente no es lo mismo realizar una transacción por un solo vehículo que por 50 o más de ellos, pues el escenario tanto para la venta como para la

recepción de los usados es radicalmente diferente. A manera de referencia, en la Licitación Pública No. 2016LN-000024-PROV, el Poder Judicial adjudicó 31 unidades en la línea 2 con un monto total en bienes como parte de pago por $\text{¢}251.837.380.79$; 45 vehículos en la línea 5 con un monto total en bienes como parte de pago por $\text{¢}291.953.070.25$; y 59 en la línea 6 con un monto total en bienes como parte de pago por $\text{¢}259.189.387,80$, entregándose en cada línea una cantidad de vehículos igual a la cantidad de vehículos adquiridos, por tratarse de sustitución de flotilla. La revisión de la referida logística que desarrolla el punto 16 del Anexo 2 del cartel permite concluir lo siguiente: a) Que el cartel no impone ningún límite máximo o "techo" al mecanismo de pago mediante la entrega de vehículos usados, con lo cual la Administración podría pretender pagar el 100% de los vehículos nuevos con vehículos usados, lo cual cambiaría las condiciones del negocio al convertirlo en un canje sin que medie pago en efectivo. Esta posibilidad, de existir, debe ser claramente expresada en el cartel, a fin de que los interesados conozcan con anticipación a qué atenerse. b) Que los vehículos a entregar como parte de pago serán revisados y valorados por el Ministerio de Hacienda o bien por los Técnicos Valuadores del Departamento de Proveeduría del Poder Judicial, quienes definirán a su criterio el valor del bien a ser entregado como parte de pago, pero sin especificar una metodología objetiva para ejecutar dicha valoración, lo cual limita ostensiblemente las posibilidades del futuro contratista de objetar y/o impugnar dichos avalúos, (aparte 16.3). Obsérvese que el cartel no incluyó dicha metodología ni fórmula matemática para establecer el valor del bien mediante la cual el adjudicatario pueda realizar una revisión de los valores que se establezcan por la Administración de forma tal que bien podría resultar en una valoración poco objetiva. Debe tenerse presente que la valoración podría ser realizada por los propios funcionarios de la Institución lo cual los convertiría en juez y parte, atentando contra los intereses de los particulares. En el mercado de vehículos usados, los valores se establecen con base en el precio "actuar de un vehículo y se aplican tasas de depreciación y ajustes por reparaciones requeridas, de forma tal que si, por ejemplo, la base a partir del cual se desarrolla el cálculo es diferente o se aplica una tasa de depreciación no ajustada a la realidad del mercado, la fórmula arrojará resultados diferentes, motivo por el es de suma importancia que se establezca y pueda analizarse objetivamente dicha fórmula, para transparencia y claridad de los participantes. c) Que el plazo de 3 días que otorga el aparte 16.6 para que el contratista inspeccione las unidades a entregar como parte de pago es completamente insuficiente, en particular porque la cantidad de vehículos a revisar podría ser muy alta (p.ej. 50 o más unidades), ya que como se indicó el cartel no contiene ningún límite en cuanto al porcentaje de pago de los vehículos

nuevos con unidades usadas. Por ejemplo, una valoración adecuada por parte de un perito de nuestra empresa se tarda entre una y dos horas por vehículo lo que nos da como resultado un total de cinco vehículos por día, así que lo más recomendable es que se establezca una cantidad de 05 a 10 vehículos máximo por día, así si el Poder Judicial pretende entregar 100 vehículos como parte de pago, deberá otorgar al adjudicatario un plazo adecuado para que pueda revisar y valorar dichas unidades. d) Que el plazo de 5 días hábiles que concede ese mismo aparte 16.6 del cartel para que el contratista manifieste si está de acuerdo o no con el valor de los avalúos es igualmente insuficiente, por las mismas razones señaladas en el punto c) inmediato anterior. El contratista tiene el derecho y debe contar con tiempo suficiente para analizar las valoraciones realizadas por la Administración, poder realizar consultas, poder realizar diagnósticos más profundos respecto al estado mecánico del vehículo, como por ejemplo un diagnóstico de motor, revisión de un turbo o de una caja de cambios para señalar unos pocos ejemplos. e) Que aun y cuando el contratista manifieste su desacuerdo con los avalúos establecidos por la Administración y le suministre a ésta los elementos probatorios respectivos, la Administración conserva la posibilidad de imponerle al contratista dichos montos, lo cual atenta contra el principio de libertad contractual, pues en tal caso el contratista se vería obligado a contratar en unas condiciones que no comparte y que considera lesivas de todo equilibrio contractual. Precisamente aquí es donde se torna necesario el contar con la metodología de cálculo y valoración de vehículos usados que realice la Administración. f) Que la referencia que contiene el aparte 16.8 a una eventual "desmejora significativa" del vehículo por entregar es del todo imprecisa e incierta, con el agravante de que si no hay acuerdo entre las partes sobre sus alcances se remite al contratista a un reclamo administrativo, cuya decisión final obviamente corresponde a la Administración, la que de nuevo puede imponer por esa vía una condición contractual al adjudicatario que éste considera altamente lesiva a su patrimonio. En definitiva, señala queda demostrado con lo expuesto que la posibilidad que contiene el cartel en 21 de sus líneas (las identificadas con números impares) de entregar vehículos usados como pago (o parte de pago) de vehículos nuevos es incompatible, tal como está prevista y regulada, con la modalidad de entrega según demanda, toda vez que en los términos en que está concebida y regulada le impide al potencial oferente contar los elementos de juicio e información esenciales y del todo indispensables para poder formular una cotización de esa naturaleza, es decir, una cotización de un precio por vehículos nuevos que admita recibir como parte de su pago vehículos usados. Con la regulación actual que contiene el cartel se obliga a los potenciales participantes a formular un precio "a ojos cerrados" para dichas líneas, y se

somete al adjudicatario y futuro contratista a un régimen de posible imposición de valores por los vehículos usados que atenta contra el principio constitucional de libertad contractual, al impedírsele a éste la posibilidad de declinar la contratación en los términos establecidos por la Administración. Por consiguiente se solicita que, una vez constatado lo anterior, se le ordene a la Administración modificar el cartel a efecto de que incorpore una regulación que permita compatibilizar la naturaleza de la licitación bajo la modalidad de entrega según demanda que tramita con la posibilidad que otorga el artículo 32 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa de que, en las indicadas líneas y en cada contratación específica que se formule a su amparo, la Administración pueda entregar como parte de pago vehículos usados, regulación que no solo deberá garantizar el pleno respeto del principio constitucional de libertad contractual, así también el derecho de los potenciales oferentes a contar -con suficiente antelación- con la información esencial para formular sus ofertas para esas líneas en particular, como lo es el detalle de los vehículos a recibir, su estado y condiciones, su correspondiente valoración y la posibilidad efectiva de que, en caso de no estar de acuerdo con dichos valores, tengo los instrumentos necesarios para rebatir las valoraciones realizadas por la Administración o bien, pueda declinar de la específica compra. Igualmente, se propone que el Poder Judicial realice la venta de los vehículos usados vía remate permitido por la Ley y que con ese dinero adquiera los vehículos que necesite para el ejercicio de sus funciones y logro de objetivos institucionales, con lo cual se evitaría toda esta problemática de establecer un precio "hoy" sin saber cómo le van a pagar "mañana" y la correspondiente logística que puede poner en desventaja a un particular dadas las potestades que puede hacer uso la Administración. Al respecto, indica la **Administración** que es de aclarar que la política institucional en cuando a la sustitución de los vehículos, es que al menos cada seis años (según se verifica en el oficio 2236-DE-2017 adjunto) todas las unidades sean sustituidas por el modelo o año de fabricación del periodo presupuestario en el cual se realiza la sustitución, por lo que bajo esta premisa al contar con al menos seis años de uso del automotor, este cuenta con una inminente depreciación y en la totalidad de los casos, su costo se verá disminuido en relación al monto cancelado durante su adquisición y por ende, disminuido en comparación con los costos de un vehículo nuevo, para lo cual se concluye con esta tesis que no se realizará bajo ninguna circunstancia un proceso de canje sin que medie pago en efectivo, toda vez que al estar el bien depreciado, además de entregar el vehículo como una parte de pago en especie, deberá entregarse su equivalente en efectivo para cubrir la totalidad del costo. Ahora bien, no se omite señalar que para el presente objeto contractual, en la ejecución de un eventual contrato, las

unidades se sustituirán de forma individual, entregando un bien y recibiendo otro de por medio, donde bajo ninguna circunstancia se entregarán dos bienes para recibir uno, de esta forma también se determina que en todos los casos, al realizar un sustitución de un vehículo, además del pago en especie también mediará un pago en efectivo. Así las cosas, la Administración propone introducir la anterior aclaración en el apartado Logística de las líneas que se entregarán bienes como parte de pago". Como punto inicial, el procedimiento utilizado para determinar el precio de un vehículo es homologado al modelo que aplica el Ministerio de Hacienda, quien en otras ocasiones ha sido la entidad comisionada para realizar estos avalúos, adicionalmente este procedimiento se encuentra avalado por la Dirección Ejecutiva, mediante oficio N° 2631-DE-2017 de fecha 29 de mayo de 2017. (Anexo N°1). Es importante indicar que Hacienda les facilitó material para interpretar la clasificación de los distintos estados de conservación de los vehículos: óptimo o nuevo, bueno, promedio, regular, malo y demolición, de acuerdo a las condiciones de cada caso. Para determinar el estado de conservación del vehículo, el método consiste en: 1.Examinar cada pieza de carrocería que compone el automotor, poniendo en funcionamiento tanto el vehículo como todos sus sistemas para verificar la condición de funcionamiento real, indicando en la hoja del informe técnico (apartado de observaciones), los deterioros encontrados en la carrocería y sistemas evaluados en el proceso, así como un porcentaje de 0% a 80% según cada valoración. (ver anexo N°2) 2. Para el área de mecánica, tal y como se indicó anteriormente, se pone en funcionamiento cada vehículo, además se inspecciona el estado general del mismo en su parte exterior y se utiliza como apoyo la Revisión Técnica Vehicular vigente y favorable de los vehículos, sufriendo pérdida de 1% por cada falta leve estipulada en dicho documento, obteniendo el vehículo un máximo de 20 %, en caso de no contar con falta alguna. Para determinar el precio del vehículo, el método consiste en: Investigar los precios en el mercado por año y modelo de cada vehículo, ello a través de diferentes páginas web de venta de vehículos, obteniendo tres precios comerciales, los cuales; se ponderan determinando el promedio del valor comercial. Adicionalmente, se consulta en la página del Ministerio de Hacienda el valor fiscal de cada vehículo a ser entregado como parte de pago. Una vez determinado el valor comercial y fiscal; se realiza un promedio de esos valores, con el fin de obtener el valor de mercado. Para determinar el valor de los vehículos para entrega como parte de pago, se toma el porcentaje del estado de conservación del vehículo y se multiplica por el valor de mercado obtenido. El resultado de este ejercicio, es el utilizado como valor final. Los factores a considerar en el procedimiento para emitir criterio sobre el valor de mercado de los vehículos son: Inspección

general, Características de identificación, motor, transmisión, carrocería y otros, La verificación de su estado físico y mecánico, Las condiciones en que se encuentran actualmente los vehículos, La información interna suministrada por funcionarios de la oficina solicitante, Las características propias de los vehículos, Investigación de valores en agencias representantes, Oferta, demanda y factibilidad de venta, Mantenimiento y uso dado, Valor de mercado y Criterio del perito. El Reglamento de Contratación Administrativa en su artículo 32 párrafo segundo (Bienes como parte de pago), posibilita a la Administración a realizar los avalúos siempre que el funcionario que los realice cuente con los conocimientos necesarios para dicha fijación o bien por un perito al servicio de la Dirección General de Tributación. Sobre el tema referente a que la valoración podría ser realizada por los propios funcionarios de la institución y que esta la convertiría en juez y parte, atentando contra los intereses de los particulares, se indica lo siguiente: Se hace de conocimiento que esta Administración cuenta con tres funcionarios especializados para la realización de los avalúos, en los casos para los cuales la Dirección General de Tributación no los pueda realizar. Lo anterior, también se encuentra avalado por la Dirección Ejecutiva, mediante oficio 6039-DE-2015 del 07 de diciembre de 2015, en el entendido de que la confección de esos avalúos siga similar metodología y formato a la que utilizan los peritos de la Dirección General de Tributación Directa del Ministerio de Hacienda. Esta Administración se allana a la pretensión de la empresa objetante, al considerar que lleva razón al proponer que se establezca, que por cada día se inspeccionen como máximo diez vehículos. Así las cosas, se procederá con la ampliación de la cláusula en mención en los términos propuestos por la objetante. Al igual que el punto anterior, esa Administración se allana a la pretensión de la empresa objetante, al considerar que lleva razón al proponer que se establezca un plazo superior para que el eventual contratista manifieste si está de acuerdo o no con el valor de los avalúos. Así las cosas, se procederá con la ampliación de la cláusula en mención, modificando el citado plazo en diez días hábiles. Este punto se solventa con el procedimiento establecido en el inciso b) anterior y la propuesta que se realiza en el punto f) que se detalla a continuación. En el caso que el contratista plantee un reclamo administrativo, de considerarlo necesario como parte del reclamo, podrá proponer una prueba pericial, como lo es el caso de contratar un perito externo y el cual podrá aceptar la Administración, en el entendido que sea el contratista el que cubra los costos respectivos. Se procederá a modificar la cláusula en los términos indicados. De acuerdo a lo manifestado para cada uno de los incisos anteriores, considera esa Administración que con las modificaciones que se le realizarán al pliego de condiciones, el procedimiento de contratación se adecúa a la figura de contrato según

demanda en todos sus extremos, utilizando parámetros razonables y cuantificables para el desarrollo de la logística de la entrega según demanda. De igual forma, es de indicar que bajo ninguna circunstancia es procedente que la contratista tenga la facultad de declinar su oferta durante la ejecución del eventual contrato, toda vez que la Administración tiene la obligación de garantizar la satisfacción del servicio público al suministrar a los diferentes despachos judiciales, las unidades de vehículos automotores para sus labores, judiciales, administrativas y de investigación, vitales para la prestación del servicio, para lo cual es importante tomar en consideración, como es del criterio de la Contrataría General de la República, que la Administración confecciona los requerimientos cartelarios de acuerdo a las necesidades institucionales propias, las cuales no necesariamente son las mismas de las demás instituciones tanto públicas y privadas, como tal es el caso en cuestión, que se dictaminó la necesidad de contar con un contrato según demanda para el suministro de vehículos por aumento de flotilla y por sustitución, dada la gran cantidad de unidades que se adquieren y se sustituyen anualmente. Finalmente, señala que por políticas institucionales se acostumbra a utilizar la figura de sustitución de vehículos dado que corresponde al procedimiento más adecuado debido a la gran cantidad de flotilla vehicular con la que cuenta la institución, por lo que el procedimiento de remate no es procedente ni adecuado según las necesidades institucionales y prestación del servicio público. **Criterio de la División:** Sobre el cuestionamiento de la objetante en relación a la incompatibilidad del objeto contractual con la modalidad entrega según demanda definida para el presente procedimiento en cuanto a las líneas por sustitución, como punto inicial resulta fundamental analizar el artículo 32 del RLCA, el cual añade: *“...Bienes como parte del pago. La Administración, podrá ofrecer como parte del pago, bienes muebles de su propiedad, siempre que sean de libre disposición y afines al objeto que se pretende adquirir. Para ello habrá de enlistarlos en el cartel y contar con un avalúo que determine su valor a fin de que éste sea conocido por los potenciales oferentes. En todo caso, el avalúo no podrá exceder los tres meses anteriores a la respectiva invitación. Los bienes podrán ser inspeccionados por los interesados, antes de la presentación de su propuesta, para lo cual la Administración, tomará las medidas que faciliten el acceso a éstos. El avalúo podrá ser realizado por un funcionario al servicio de la entidad de que se trate, siempre que cuente con los conocimientos necesarios para dicha fijación o bien por un perito al servicio de la Dirección General de Tributación. Una vez adoptada la decisión de incluir bienes como parte del pago, la Administración, deberá mantener las condiciones valoradas en su momento, salvo el deterioro por uso normal. La Administración, podrá reservar en el cartel, la facultad de entregar*

esos bienes o su equivalente en dinero. Los oferentes, pueden ofrecer un mayor precio por los bienes, para lo cual la entidad, podrá reservar un porcentaje del sistema de calificación a ponderar, el precio cotizado y otro adicional a premiar la mejora, en los precios contemplados en el avalúo...", (subrayado no del original). De la norma de cita es palpable que el objetivo de esta es que los potenciales oferentes conozcan de antemano los bienes o artículos que podrían ser entregados como parte del pago, y ello por una razón elemental, que consiste en que con un conocimiento a priori de estos bienes, su valor, características y estado, los interesados podrán determinar no solo su valor de mercado, sino el estado potencial en que lo recibirían para determinar a partir de ello, la forma de estructurar su oferta o incluso, si estiman atractivo participar en el procedimiento. Ahora bien, en el modelo presentado por la Administración, queda claro que esta determinación de los bienes no se realiza a priori sino más bien en forma posterior, sea en fase de ejecución cuando ya existe un adjudicatario del procedimiento. Al respecto, este Despacho encuentra oportuno efectuar algunas consideraciones importantes sobre la forma en que la Administración ha dimensionado el uso del artículo 32 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En primer lugar debe tomarse en consideración como punto de partida, que el contratista viene a ser un "obligado colaborador" de la Administración en el cumplimiento de los fines públicos que se persiguen por medio de un procedimiento de contratación, de forma tal que más allá de verse a este colaborador como una contraparte ajena a la Administración que busca solo el lucro con sus operaciones, nos encontramos también frente a una parte que garantiza en conjunto con la primera satisfacer una necesidad pública. Decimos lo anterior, por cuanto en el ámbito de la contratación administrativa debe existir un punto de equilibrio entre las pretensiones de ambas partes, precisamente en función de esa labor de coadyuvancia para el interés común, y ese justo medio o equilibrio implica que los procedimientos de contratación administrativa no deben ser utilizados como un medio bajo el cual y contra cualquier interés, justifiquen a toda costa el cumplimiento del fin público, así sea afectando a ese colaborador que es el contratista, siendo que bajo esta dinámica ello podría resultar contraproducente, pues en el momento en que esa balanza se incline desproporcionadamente en contra de este, el mismo interés público se podría ver afectado, por los riesgos de incumplimiento del contratista, reclamos o bienes de calidad desmejorada, producto de condiciones excesivas de parte de la Administración. Bajo este orden de ideas tenemos, que en el presente caso, lo que la Administración ha realizado es diseñar un procedimiento que contrario a la letra del artículo 32 del RCA, más bien se avoca a definir vehículos como parte de pago, pero cuya determinación, costo, estado y otras condiciones

serán definidas en la fase de ejecución contractual, sea cuando ya se tenga un oferente adjudicado con precios de vehículos nuevos e inamovibles y firmes. Esta condición cartelaria, más allá de contradecir la redacción propia de la norma, podría colocar a los oferentes en una condición de vulnerabilidad frente a la Administración, pues bajo este esquema se exige una cotización invariable de estos del precio de cada vehículo -como debe ser-, pero contrario a ello deja a libertad de la Administración pagar el costo de estos vehículos ya sea utilizando el medio usual de pago, o bien parte de este con vehículos institucionales, elemento este que hasta aquí no se considera ilegítimo, el problema se presenta cuando desde el mismo cartel la Administración no identifica a estos vehículos ni su costo, pues bajo este esquema estima este Despacho que se produce un desbalance inadecuado en la fórmula Administración-contratista, siendo que en este esquema, el contratista debe asumir un riesgo alto y diríamos injustificado, por cotizar un vehículo nuevo, pero sin conocer de previo aquél o aquellos, que la Administración le entregaría como parte del pago, indeterminación que puede llegar a afectar incluso el precio mismo que le pudiera ser ofrecido a la Administración, producto que bajo este esquema el oferente o futuro contratista debe asumir eventualmente mayores costos de bodegaje, el riesgo de no colocar en el mercado ciertos vehículos o inclusive tener que asumir vehículos con un costo muy inferior y en un estado que hasta ese momento podría ser conocido, cuando ya existe un precio firme adjudicado por vehículo. Esta indeterminación desde el cartel, no solo como se indicó puede producir una incerteza del contratista de cómo cotizar sino además, puede provocar también riesgos altos a la Administración por reclamos administrativos o inclusive por incumplimiento contractual, por no existir identificados la totalidad de elementos que para este caso estimamos, son necesarios para establecer una cotización, que potencialmente de conocerse de previo podrían generar incluso un beneficio en el precio que se ofrezca a la licitante. Si bien no desconoce este Despacho que en el cartel y sus anexos se documenta un procedimiento para ese propósito, y la Administración se reserva la facultad de suministrar dicha información al contratista en el momento que estime pertinente la sustitución de los vehículos y de estos ofrecerlos como parte del pago, ello se da en una fase posterior -ejecución- donde prácticamente se deja a definición de la Administración el valor final del vehículo, sin que exista esta información en una fase previa que le permita a los potenciales proveedores conocerla para efectos de estructurar su oferta. Bajo esta óptica, si bien este Despacho reconoce que la modalidad de entrega según demanda bien puede ser utilizada para objetos como el que se licita, sí no estima adecuado utilizar la figura de dar otros bienes -en este caso vehículos- como parte del pago en el tanto estos no se encuentren debidamente

identificados de previo en el pliego cartelario y con su valor, ello para efectos de conocimiento de los potenciales proveedores, para que con esta información puedan efectuar las valoraciones respectivas para someter su oferta a conocimiento, en otras palabras, considera este Despacho que la figura definida en el cartel para estas líneas duales, resulta incongruente no solo con la letra del propio artículo 32 de comentario, sino además, provoca un nivel de incerteza importante entre los potenciales oferentes, al punto que ello podría provocar la presentación limitada de ofertas al concurso por esta condición o desproverlo del todo de estas, sin dejar de lado posibles repercusiones en fase de ejecución, motivo por el cual la Administración deberá replantear el modelo diseñado en el cartel, suprimiendo dicha forma de pago, es decir el mecanismo de entrega de vehículos institucionales bajo el mecanismo planteado. Por las razones expuestas se **declarar con lugar** el recurso en este extremo, no encontrándose necesario referirse a otros aspectos del procedimiento cuestionado por la recurrente, en función de lo que ha sido resuelto en este apartado. **2) Sobre el reajuste del precio.** La **objetante** señala que el punto 13 del Anexo 2 del cartel regula en forma amplia lo concerniente al tema del reajuste de precios, incorporando en términos generales las regulaciones necesarias y adecuadas para la aplicación de esa figura en la contratación por realizar; no obstante, tratándose de ofertas que se lleguen a formular en moneda extranjera incorpora una limitación inaceptable, legal y constitucionalmente improcedente, que perjudica abiertamente a quienes decidan ofrecer en una moneda distinta al colón. Concretamente el aparte 13.7 del referido Anexo indica lo siguiente: *"Por regla de principio, los contratos en moneda extranjera, tal como el dólar, no se reajustan. No obstante, en casos excepcionales ello será posible si se prueba un desequilibrio financiero en el contrato, originado por variación en los costos en el país de origen de los productos."* Señala que tal disposición es abiertamente contraria a las regulaciones normativas y a la jurisprudencia judicial y administrativa existentes en materia de reajustes de precios, que no discriminan por ningún motivo (y tampoco por la moneda en que se cotiza) en cuanto al derecho que le asiste a todo contratista a percibir un reajuste del precio "cuando se produzcan variaciones en los costos estrictamente relacionados con el objeto del contrato". (Artículo 18 de la Ley de Contratación Administrativa). De manera que es completamente ilegal la referida disposición cartelaria cuando afirma que los contratos en moneda extranjera "no se reajustan", al igual que cuando dispone que ello solo será posible "en casos excepcionales" y únicamente "por variación en los costos en el país de origen de los productos". Dado que el tema de los reajustes de precios ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia constitucional y la de esa misma Contraloría General, no resulta necesario

realizar citas numerosas de dicha jurisprudencia, siendo suficiente invocar el amplio desarrollo que sobre el tema contienen tanto la Sentencia N° 6432-98 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las 10 horas 30 minutos del 4 de setiembre de 1998 como el Oficio N° 1766 de fecha 25 de febrero de 2000 emitido por esa Contraloría General y, en particular sobre ofertas formuladas en moneda extranjera, el Oficio N° 04184 de fecha 23 de abril de 2009 de esa misma Contraloría General, en el que claramente se explica que esos casos igualmente procede el reajuste cuando varíen los costos directos o indirectos asociados al objeto del contrato, independientemente de las diferencias resultantes del tipo de cambio. De manera que no es procedente negar el reajuste a las ofertas que se formulen en monedas extranjeras, como tampoco lo es limitarlo en estos supuestos a "casos excepcionales" y únicamente "por variación en los costos en el país de origen de los productos", pues los incrementos en los costos directos e indirectos asociados al contrato también pueden ser de origen local. Solicita en consecuencia se ordene a la Administración eliminar por completo la disposición que contiene el aparte 13.7 del Anexo 2 del cartel. Al respecto, indica la **Administración** que mantiene el requerimiento en cuanto a que por regla de principio, los contratos en moneda extranjera no se reajustan y que por casos excepcionales ellos será procedente si se prueba un desequilibrio financiero, toda vez que considera esa Proveeduría que en ningún momento se le está limitando el derecho de un eventual reconocimiento de reajustes de precios, ya que si el contrato se pacta en una moneda extranjera, la redacción de la cláusula es clara en indicar que si bien es cierto no es lo normal, en casos excepcionales será procedente el reajuste de precios si se comprueba un desequilibrio económico financiero, originado por variación en los costos en el país de origen de los productos. En ese sentido, es importante tomar en consideración que el fijar el pago con moneda extranjera por sí sólo, al estar en constante cambio diario, se reajusta por sí sólo, por ende por tesis de principio no tienen un trámite ordinario de reajuste de precios, por lo que la decisión de cotizar en una moneda distinta al colón costarricense es un riesgo comercial que asume el contratista, el cual debe analizar de previo las variables económicas para tomar sus decisiones de ahorro, inversión y gestión empresarial en moneda extranjera, lo anterior tal y como lo manifiesta la Contraloría General de la República en el oficio 10641 (DCA-3087) del 12 de setiembre del 2007. Así las cosas, se concluye que los contratos en moneda extranjera por regla de principio no se reajustan, sin embargo, de comprobarse un desequilibrio económico, será procedente la revisión y reajuste de los precios, tal y como se consignó en la cláusula de referencia. **Criterio de la División:** La cláusula cuestionada señala: *"Por regla de principio, los contratos en*

moneda extranjera, tal como el dólar, no se reajustan. No obstante, en casos excepcionales ello será posible si se prueba un desequilibrio financiero en el contrato, originado por variación en los costos en el país de origen de los productos.", (subrayado no es del original), de lo anterior, el objetante cuestiona el mecanismo establecido en el cartel para el reajuste de precios de cotizarse en moneda extranjera. Al respecto, debe tenerse presente que el mantenimiento del equilibrio económico del contrato se encuentra regulado en los artículos 18 de la Ley de Contratación Administrativa y 31 de su Reglamento. En lo que interesa, el artículo 31 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, dispone lo siguiente: *“Las partes tendrán derecho al reajuste o revisión del precio siempre que se acredite la variación de los respectivos costos, conforme las reglas existentes. El derecho a reajuste o revisión de los precios rige desde la presentación de la oferta y podrá ser solicitado una vez que dé inicio la ejecución contractual.”* Como puede observarse, el mantenimiento del equilibrio económico del contrato en la contratación administrativa es reconocido como un derecho del contratista, por lo tanto resulta legalmente improcedente toda cláusula que elimine o restrinja en forma arbitraria dicho derecho. En el caso bajo análisis, el recurrente alega que la cláusula cuestionada establece un mecanismo de reajuste de precios que es contrario a lo dicho por este Despacho. En efecto, la posibilidad de aplicar el tipo de cambio del colón con respecto al dólar como mecanismo de reajuste de precios fue una posición sostenida por este órgano contralor cuando existía en el país el sistema cambiario de minidevaluaciones establecido por el Banco Central de Costa Rica, ya que se consideraba que dicho sistema cambiario permitía el reajuste automático del precio. Sin embargo, a partir del 17 de octubre del 2006, el Banco Central modificó ese régimen cambiario y en su lugar estableció un sistema cambiario de bandas. Ahora bien, respecto a lo alegado por el objetante, se observa que la cláusula 13.7 del Anexo 2, indica *“será posible si se prueba un desequilibrio financiero en el contrato, originado por variación en los costos en el país de origen de los productos”* lo que deja ver que, la Administración plasma su voluntad de mantener el equilibrio contractual cuando señala lo anterior. En este sentido, se observa que el cartel reconoce la posibilidad de dicho reclamo, de probarse un desequilibrio económico, no llevando razón la objetante cuando añade que dicha regulación es ilegal y le priva de dicha posibilidad, de forma tal que el reajuste del precio como un mecanismo para el mantenimiento del equilibrio económico podría ser posible cuando el contratista demuestre, que ese diferencial cambiario ha dejado sin cubrir algún aspecto propio de su precio que no le es imputable a este. Por las razones expuestas, se **declara sin lugar el** recurso en este extremo. **3) Sobre los estudios de mercado.** La **objetante** señala que el cartel incorpora una regulación que titula

"Estudios de Mercado", cuyo contenido y propósito considera no solo es incompatible con una licitación para la compra de vehículos sino además completamente ilegal e inaceptable. Señala que dicha regulación es además contradictoria con la figura misma de los reajustes de precios, pues como se demuestra se pretende con ella desvirtuar los resultados de la aplicación de las reglas del reajuste, estableciendo por encima de aquella los resultados de una simple consulta de precios, totalmente inidónea desde el punto de vista técnico y económico y que carece por completo de fundamento legal. El aparte 13.11 del Anexo 2 del cartel, bajo el capítulo de reajustes de precios, adelanta los propósitos de dicha regulación: "*El Proceso de Administración de Bienes, realizará revisiones de los precios reajustados cuando lo estime conveniente y los comparará con los precios de mercado de al menos tres empresas proveedoras de productos similares a los adjudicados. En caso de que el precio promedio del mercado sea inferior al que arroja la aplicación de la fórmula de reajuste de precios, queda bajo potestad de la Administración el **negociar el precio y mantener el monto originalmente** adjudicado o resolver el contrato en las líneas que presenten esta situación.*" (los destacados no son del original). No obstante, es el punto 14 (apartes 14.1 a 14.4), del mismo Anexo 2, que describe con detalle el mecanismo aludido, y que consiste básicamente en que la Administración pretende realizar cada 6 meses (o cuando lo estime conveniente) estudios de mercado sobre el costo de vehículos similares a los adjudicados, a fin de comparar el precio promedio que le arroje esa consulta con los precios contratados, de forma tal que si "el precio promedio simple del mercado actual es mayor al precio de la oferta en ese período, se mantienen las condiciones de la contratación sin cambio alguno", pero sí; "... *el precio promedio simple del mercado sea inferior al costo del bien correspondiente al contrato que se cancela al momento del estudio de mercado, la Administración le concederá audiencia a la empresa contratista a fin de que se pronuncie en los siguientes 10 días hábiles a partir de que se le notifique la audiencia. La casa comercial deberá indicar si está de acuerdo **respecto al nuevo precio que el Poder Judicial establece**, o bien, tendrá la posibilidad de demostrar que el nuevo costo pueda resultar inconveniente para su empresa, adjuntando los documentos de descargo correspondientes. (los destacados nos son del original).* 14.1.7 Una vez que la empresa conteste la audiencia, el Subproceso de Verificación y Ejecución Contractual de este Departamento, revisará los documentos aportados y los argumentos expuestos. Si la empresa no está de acuerdo en rebajar su precio y logra demostrar que sus costos no han variado, el precio del producto contratado se mantendría sin modificaciones. Así las cosas, será responsabilidad de la empresa demostrar que el precio cotizado permanece invariable, caso

contrario se aplicará el ajuste a partir del momento en que se detectó la diferencia en el precio de adquisición del producto que aquí se contrata". Por esta vía, carente de todo sustento técnico, económico y legal, el Poder Judicial pretende modificar y rebajar los precios adjudicados en cualquiera o todas las líneas licitadas, que son precios contractuales derivados de una oferta firme y definitiva que en su oportunidad se formuló y que fue aceptada por la Administración; más todavía, con ese mecanismo el Poder Judicial pretende desconocer también los resultados de la aplicación y previa aprobación de la figura del reajuste de precios, pues aunque la aplicación de esta figura evidencie que los costos del contratista se incrementaron y por eso se justificó la aprobación de un reajuste, el mismo se puede eliminar si mediante una simple consulta a tres proveedores de bienes similares (no idénticos) y a la obtención de un precio promedio simple resulta menor y ante la audiencia de 10 días otorgada el contratista no logra "*demostrar que el precio cotizado permanece invariable*", pues en "*caso contrario se aplicará el ajuste a partir del momento en que se detectó la diferencia en el precio de adquisición del producto que aquí se contrata*". En virtud de lo expuesto requiere se ordene a la Administración licitante modificar por completo el punto 14, apartes 14.1 a 14.4 del Anexo 2 del cartel, de forma tal que los resultados de los estudios de mercado que pueda realizar la Administración sean de carácter informativo, sin que puedan servir de base para imponerle al contratista una modificación unilateral de los precios ofertados y adjudicados, pues esta última pretensión es total y absolutamente ilegal e inconstitucional. Al respecto, indica la **Administración** que considera que la empresa objetante lleva razón, toda vez que para el presente procedimiento no es aplicable las cláusulas atinentes al apartado de "Estudios de mercado", (punto 14, apartes 14.1 a 14.4 del Anexo 2 del cartel), por lo que se procederá a eliminar todo el contenido del aparte 14 "Estudios de Mercado" del pliego de condiciones.

Criterio de la División: Se tiene que efectivamente a folio 135 del expediente de objeción se regula desde punto 14 al 14.4, -Anexo 2 del cartel-, un apartado relacionado a estudios de mercado, ahora bien ha indicado el Poder Judicial que lleva razón la objetante toda vez que para el presente procedimiento no es aplicable las cláusulas atinentes al apartado de Estudios de mercado, ante ello indica procederá a eliminar todo el contenido del aparte 14. en virtud de lo anterior entiende este órgano contralor que la Administración se allana a lo pretendido por el objetante, pues ha decidido eliminar dicha regulación en cuanto a estudios del mercado del cartel de cita. Así las cosas, se **declara con lugar** este aspecto alegado por la objetante y deberá la Administración realizar la modificación pertinente, así como su debida publicación. **4)**

Sobre el plazo de entrega. La **objetante** señala que en varias de sus cláusulas el cartel

establece que el plazo máximo para la entrega de los vehículos de todas las líneas es de 110 días hábiles, incluidos dentro de éste lapso los 25 días hábiles que el mismo cartel otorga para la inscripción de los vehículos en el Registro Nacional, de forma tal que los mismos deben entregarse inscritos y con placas metálicas en el indicado plazo máximo de 110 días hábiles. Así lo establecen los puntos 3.2 de la primera parte del cartel, página 2, y el aparte 5.2 de su Anexo 2, en los que claramente se regula lo concerniente al plazo de entrega. De manera que, considerando lo anterior y la imposibilidad de cumplimiento que significaría el mantenimiento de dicho plazo para los casos en que el contratista deba formular a su fabricante un pedido especial, por no ser suficiente su inventario local, su representada solicita se ordene a la Administración licitante ampliar el plazo máximo de entrega a 145 días hábiles, incluido ya en ese nuevo dato los 25 días correspondientes a la inscripción registral. De acogerse el planteamiento en este punto sería necesario ajustar también la tabla de puntajes que el cartel reconoce con respecto a los diferentes plazos de entrega que se pudieren ofrecer. Al respecto, indica la **Administración** que en atención a lo expuesto por el recurrente, aclara que este plazo es el mismo para todas las licitaciones que se han tramitado y que hasta el momento no se ha sancionado a algún adjudicatario por incumplimiento del mismo; sin embargo, al tratarse de una compra distinta, la Administración se allana parcialmente en este apartado y modifica el plazo de entrega a 140 días hábiles. La corrección se realizará en el cartel. **Criterio de la División.** Solicita la objetante que el plazo de entrega máximo de vehículos sea de 145 días hábiles y no de 110 días hábiles como se estipula, ante ello ofrece una serie de justificaciones en cuanto a la necesidad de ampliar el plazo de entrega, ahora bien la Administración ha decidido aumentar ese tiempo a 140 días hábiles, por ende se **declara parcialmente con lugar** tomando en consideración que la Administración ha decidido ajustar el plazo y además considerando que la objetante no ha acreditado cómo dicha estipulación le limita su participación al presente concurso. **5) Sobre los colores de los vehículos.** La **objetante** señala respecto de los colores de los vehículos licitados el punto 2.18 del Anexo 1 del cartel dispone lo siguiente: "*Los vehículos ofertados deberán estar disponibles en al menos los siguientes colores: blanco, gris oscuro, gris plata, dorado (champagne), negro, rojo, azul, verde, y la casa comercial podrá proponer además otros tonos disponibles. Para ello, en la oferta se aportará la cartilla o muestrario de colores del fabricante de los vehículos, tanto para el exterior del mismo, como para la tapicería interior, excepto en las líneas donde se especifique un color definido. Reservándose la administración la libertad de escoger los colores.*". Señala que dicho requerimiento de que los vehículos de todas las líneas (al menos 21 tipos diferentes de

vehículos) estén obligatoriamente disponibles en 8 (ocho) colores distintos es realmente imposible de cumplir, pues los fabricantes producen los vehículos de acuerdo con sus propios criterios y lo normal es que en materia de colores cada tipo de vehículo se produzca en cuatro o máximo cinco colores, los cuales el distribuidor local no escoge. Por ello, no es razonable ni proporcionado y está completamente alejado de la realidad del mercado, este requerimiento en particular especialmente en una licitación de entrega según demanda hasta por un máximo de cuatro años, siendo lo correcto solicitar a los oferentes aportar con su oferta la lista de colores (internos y externos) disponible en la marca y tipo de vehículos que cotice, de manera que solo se le puedan realizar pedidos en esos colores y no en otros, que obviamente y por lo apuntado no está en su disponibilidad entregar. Al respecto, indica la **Administración** que en razón de la cantidad de líneas solicitadas y dado lo expuesto por el recurrente, esa Administración se allana y define la cantidad de colores mínimos requeridos: gris oscuro, gris plata, dorado (champagne), negro y azul; la corrección se realizará en el cartel. **Criterio de la División:** Al respecto, siendo que la Administración se allana frente a la argumentación del recurrente en cuanto a los colores de los vehículos, se **declara con lugar** el recurso en este extremo, en vista de aceptar esta el argumento del objetante en el sentido reducir la cantidad de colores que inicialmente estipuló en el cartel, debiendo modificarse en lo correspondiente el cartel de la licitación, a la cual deberá brindarse la publicidad respectiva. Se debe aclarar en todo caso, que el allanamiento de la Administración se entiende emitido bajo su responsabilidad en vista del conocimiento que posee del objeto contractual. **6) Sobre el modelo (año) de los vehículos a entregar.** La **objetante** señala que el punto 3.1 del Anexo 1, del cartel dispone sobre este tema lo siguiente: *“Modelos: No podrán ofrecerse modelos cuya fabricación esté descontinuada por el fabricante en su país de origen, para ello deberá presentarse una declaración jurada que lo acredite. Si la solicitud de vehículos se realiza en el primer semestre del año, el modelo del vehículo puede corresponder a ese mismo año o al año siguiente, pero si el pedido se realiza en el segundo semestre del año, necesariamente el vehículo debe corresponder al modelo del Año siguiente. Es decir, a manera de ejemplo, si se requieren vehículos en el segundo semestre del año 2017, los modelos a entregar deben corresponder al año 2018, y así sucesivamente lo cual aplica también para los siguientes años durante los cuales esté en vigencia el contrato. Cualquier variación a estas condiciones deberá ser valorada y debidamente aprobada por la administración.”*. Señala que dicha cláusula incorpora una obligación de la práctica que durante muchos años prevaleció en el país, esto es, que los vehículos importados al país en el segundo semestre del año ingresaban como del año siguiente, tal como se indica en el ejemplo que la

misma cláusula contiene. No obstante, esta práctica se encuentra actualmente prohibida por el Ministerio de Hacienda, órgano éste que mediante el Oficio N° DGT-376.2017 (DGA.DN-0352.2017) de fecha 3 de abril de 2017, emitió los nuevos lineamientos sobre la aplicación de los incisos a) y b) del artículo 2 de la resolución No DGT.R-036-2013 de las 12 horas del 26 de setiembre de 2013, dictada por la Dirección General de Tributación y la Dirección General de Aduanas respecto de los vehículos que se encuentran en proceso de desalmacenaje y en proceso de inscripción ante el Registro Nacional. En lo conducente el Oficio relacionado indica:

“...para efectos tributarios y aduaneros debe entenderse que en el caso de los vehículos en proceso de desalmacenaje y que serán objeto de inscripción ante el Registro Nacional, el año corresponderá al año calendario vigente, salvo que el VIN indique un año anterior a este. En ningún caso el año podrá ser superior al año calendario vigente, aunque el VIN así lo indique. Conforme a lo anterior, se debe comprender que para los vehículos que se desalmacenen en el presente año calendario e inscriban ante el Registro Nacional, se tendrá como año modelo, el año 2017 o anteriores, pero nunca podrán ser años superiores al año calendario vigente, por lo que se utilizarán las clases tributarias correspondientes al año 2017, como referentes para la determinación del valor fiscal y del pago de los tributos respectivo. Para efectos del desalmacenaje de los vehículos en mención, se autoriza su nacionalización, teniendo como año modelo, el año calendario vigente -2017- o años anteriores si el VIN así lo indica, pero no años posteriores aunque el VIN así lo indique, sin que ello implique responsabilidades de ningún tipo para los Agentes Aduaneros. En el trámite de inscripción ante el Registro Nacional, el año que debe considerar ese órgano será el año de desalmacenaje que se determine conforme a lo indicado en el párrafo anterior. Para la revisión técnica vehicular -RTV-, se dará el mismo tratamiento aquí expuesto...”

Consecuentemente es imperativo que el Poder Judicial modifique la referida cláusula del cartel a fin de eliminar la exigencia que contiene en el sentido de que *"si el pedido se realiza en el segundo semestre del año, necesariamente el vehículo debe corresponder al modelo del año siguiente"*, toda vez que la misma es imposible de cumplir conforme a las reglas aduaneras y tributarias vigentes. Al respecto, indica la **Administración** que se allana y modificará las condiciones cartelarias. **Criterio de la División:** Refuta la oferente la siguiente frase del enunciado 3.1 del Anexo 1, del cartel que afirma *"...si el pedido se realiza en el segundo semestre del año, necesariamente el vehículo debe corresponder al modelo del año siguiente..."* pues afirma de conformidad con la legislación vigente ello es contrario a la ley y para sustentar tal posición adjunta oficio N° DGT-376.2017 (DGA.DN-0352.2017) de fecha 3 de abril de 2017, de la Dirección General de Tributación y la Dirección General de Aduanas, siendo que ante ello ha procedido la Administración a allanarse en el entendido que procederá con la corrección pertinente de la cláusula cartelaria, ajustándola en el sentido de que la inscripción de

vehículos se llevara a cabo conforme al año vigente, o bien de indicarlo el vin, podría ser el año anterior, pero en ningún caso se podrá inscribir del año siguiente. **7) Sobre los Talleres o centros de servicio requeridos por el cartel.** La objetante añade que en materia de talleres o centros de servicio, conforme al punto 8.4.2 del Anexo 2 y el punto 5.4 del Anexo 1 del cartel se dispone lo siguiente: "*Los talleres o centros de servicio autorizados formalmente, que dispongan las Agencias oferentes, deberán cumplir con las condiciones de seguridad, espacio y capacidad de respuesta técnica para la aplicación de las condiciones de garantía vigentes. El Poder Judicial se reserva la posibilidad de verificar este aspecto mediante visitas al sitio.*". Como se aprecia, a pesar de que la disponibilidad de talleres o centros de servicio es considerada por el cartel para efectos de calificación de las ofertas (lo que acentúa su incuestionable importancia), la cláusula transcrita no requiere de los participantes demostrar que al menos dichos talleres se encuentran homologados y autorizados por el fabricante para dar servicios de mantenimiento preventivo y correctivo a los vehículos de su marca, lo cual resulta indispensable para poder garantizar que dichos talleres están realmente capacitados para brindarlos (con equipos, manuales, personal calificado y repuestos originales) y que no se trata de "tallercitos" rurales sin ninguna capacidad de resolución contratados únicamente con la finalidad de obtener el puntaje al efecto previsto por el cartel. Esta omisión la considera grave y contraria al principio de sana administración. Tampoco requiere el cartel para estos talleres de terceros, como en Derecho corresponde, que sus propietarios se encuentren al día en sus obligaciones con la seguridad social del país, vale decir, con el pago de las cuotas obrero-patronales a la Caja Costarricense de Seguro Social, los aportes al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, aportes al Banco Popular, INA, etc., pago de patentes, impuestos nacionales y municipales y, en fin, todos los requisitos legales, técnicos y administrativos necesarios e indispensables para operar conforme a la ley, omisiones todas ellas que violan flagrantemente los principios de legalidad, igualdad, libre e igualitaria competencia y sana administración. Como si ello fuese poco, el cartel tampoco regula en este aspecto qué sucedería en el evento de que el contrato del oferente con el tercero propietario del taller fenezca o se resuelva (por mutuo consentimiento o por incumplimiento de sus obligaciones) antes del vencimiento del plazo de vigencia del contrato que se llegue a celebrar, y si tal rompimiento contractual provocaría la inelegibilidad del adjudicatario para recibir nuevos pedidos, dada la ausencia de lugares idóneos que puedan presten el servicio postventa a los vehículos. En consecuencia, solicita se le ordene a la Administración establecer una regulación en el cartel sobre este punto en particular que garantice una calificación igualitaria de las ofertas, para lo cual es absolutamente necesario

exigir que los talleres de terceros cumplan con todos los requerimientos anteriormente detallados, en cuyo caso sí podrían ser evaluados en condiciones de igualdad a los talleres propios de cada participante. Al respecto, indica la **Administración** que las anotaciones efectuadas por el recurrente son acertadas, por lo tanto esa Administración se allana y realizará el cambio en el cartel. **Criterio de la División:** Entiende este Despacho que la empresa oferente impugna concretamente, en relación a la metodología de evaluación el factor de Cantidad de Talleres Mecánicos. Ante ello es palpable que la objeción versa sobre un componente del sistema de evaluación, lo cual, no significa que se trata de la refutación de un requisito de admisibilidad que imponga por sí mismo un límite a la participación de determinados oferentes que no cumplen con las características contempladas en el pliego. Por esa razón es claro que dicho factor no le limita su participación. No obstante de ello, ha indicado la Administración que se allana, entendiendo esta División procederá a estipular un clausulado dentro del pliego cartelario por medio de la cual se constate esa relación de quien oferta con el centro de servicio propuesto, sea por ejemplo por medio de algún tipo de documento que verifique esa relación previa entre oferente y taller. Por lo anterior se **declara con lugar** el recurso extremo, considerando que ello se da para una mejor comprensión y evaluación del factor indicado. **8) Sobre el plazo para la entrega de repuestos.** La **objetante** añade el punto 5.5 de Anexo 1 del cartel dispone lo siguiente: *“El tiempo máximo que se aceptará para la entrega de repuestos de importación, será de 15 días hábiles en suplirlos (éste lapso se contará a partir de que el adjudicatario cuente con el "Pedido" emitido por el Poder Judicial y la entrega efectiva de los repuestos). No se reconocerán sobreprecios por motivo de que deban ser importados en el indicado lapso. En este orden de ideas cualquier atraso que se genere en la reparación de vehículos a raíz de la ausencia de repuestos que sobrepase los compromisos aquí adquiridos, ameritará la sanción administrativa que corresponda. Para los repuestos que se encuentren en plaza el tiempo máximo será de 5 días hábiles. En este orden de ideas cualquier atraso que se genere en la reparación de vehículos a raíz de la ausencia de repuestos que sobrepase los compromisos aquí adquiridos, ameritará la sanción administrativa que corresponda.”*. Dicha regulación, no considera aquellas piezas o partes que por su volumen, peso o razones de seguridad no pueden ser enviadas vía aérea por el fabricante y debe por lo tanto ser remitidas vía marítima, en cuyo caso el plazo de 15 días ahí contemplado resulta completamente insuficiente. Por ende solicita se adicione dicha cláusula en el sentido de que, en los casos en que las piezas o partes de repuesto requeridas por su

volumen, peso o por razones de seguridad deban ser enviadas vía marítima, el plazo máximo para su entrega será de 45 días hábiles. Para tales efectos apporto constancia de nuestra fábrica que corrobora lo señalado. Al respecto, indica la **Administración** que se allana y realizará la modificación en el cartel. **Criterio de la División:** Visto el allanamiento de la Administración, en cuanto a la pretensión del recurrente, quedando cubierto el requerimiento de la objetante a razón de concertar en el cartel un plazo de 45 días hábiles, en los casos en que las piezas o partes de repuesto requeridas por su volumen, peso o por razones de seguridad deban ser enviadas vía marítima, se **declara con lugar** el recurso en este extremo, dejando bajo responsabilidad de la Administración la procedencia técnica del allanamiento. Desde luego, deberá proceder la Administración con la respectiva modificación, en los términos dispuestos por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. **9) Sobre la cláusula penal. La objetante** añade que el punto 7 del Anexo 2 del cartel contempla dos cláusulas penales por atraso en los bienes que se llegaren a adjudicar: una primera sanción por atraso en la entrega de los vehículos objeto del concurso y una segunda sanción por atraso en la reparación que se requiera de los vehículos durante el periodo de garantía. Específicamente indica: *“Por cada día hábil de atraso en la reparación de cada vehículo durante el periodo de garantía, se sancionará al adjudicatario infractor con un 8.33%, hasta un máximo del 25% del monto correspondiente al costo total por reparación por garantía del vehículo que se encuentra en atraso.”* Señala que el porcentaje del 8.33% de sanción por cada día de atraso es desproporcionado y abusivo y no se indica por ningún lado si el mismo responde a un estudio previo que lo respalde, como lo ha exigido la jurisprudencia judicial y administrativa para la fijación de las cláusulas penales en procedimientos de contratación. Siendo que la elaboración del estudio citado constituye una obligación de la Administración, es ésta la que ante el reclamo del interesado debe demostrar que tal estudio existe y que respalda el porcentaje de sanción establecido en el cartel, información que incluso debería constar en el pliego (o al menos la indicación de los folios del expediente en el que consta), a efecto de que los interesados puedan verificarla y eventualmente impugnarla. En virtud de lo anterior solicita que se ordene al Poder Judicial efectuar el necesario estudio que obligatoriamente debe realizar para respaldar los porcentajes de cláusulas penales, so pena de incurrir en un incumplimiento grave a sus obligaciones legales. Al respecto, indica la **Administración** que se allana y realizará las modificaciones cartelarias. **Criterio de la División:** Sobre el tema de multas y cláusula penal ha señalado este Despacho, que la Administración debe definir con claridad en el pliego de condiciones las razones que justifican su aplicación, pero no solo ello, sino que además que el porcentaje o

monto que se defina para ese fin, no debe ser aleatorio o antojadizo, puesto que debe corresponder a un verdadero estudio elaborado de previo que valore de frente a cada caso, las consecuencias o repercusiones de un incumplimiento en fase de ejecución contractual, considerando el objeto, plazo, nivel de criticidad, impacto en el servicio entre otros. Al respecto, ante un caso similar se indicó en lo de interés que: *“(...) se hace necesario que la Caja Costarricense de Seguro Social incorpore en el expediente administrativo de la contratación, todos los estudios técnicos que respalden y justifiquen no sólo los diferentes tipos de sanciones, sino el porcentaje de cada una de las cláusulas para este caso particular. En este punto, resulta relevante considerar lo indicado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia al indicar que: “(...) El Reglamento General de Contratación Administrativa no. 25038-H es claro en cuanto establece la posibilidad de que el cartel de licitación contemple las referidas cláusulas, siempre y cuando a la hora de estipularlas se tomen en consideración: el monto del contrato, el plazo convenido para la ejecución o entrega total y las repercusiones de su eventual incumplimiento. De echarse de menos un análisis de esos estos elementos, se reitera, no puede (sic) actuarse la cláusula. En lo que interesa, la cláusula penal se incorpora con la finalidad de resarcir eventuales daños y perjuicios que se pueden ocasionar por retrasos en la entrega de lo pactado. Por lo tanto, dentro de un marco de razonabilidad y lógica, la Administración a la hora de incluirla y fijar su contenido (importe de la sanción), debe contar con estudios previos que permitan determinar y cuantificar los posibles daños y perjuicios que podría sufrir en caso de que se cumpla de forma tardía con lo pactado. Se trata entonces de una determinación anticipada de los menoscabos económicos que pudiera causarle los retrasos por parte de la contratista (...)”.* (Resolución No. R-DCA-262-2016, de las diez horas con cinco minutos del veintinueve de marzo del dos mil dieciséis). En virtud de lo anterior, corresponde **declarar parcialmente con lugar** el recurso en cuestión, únicamente por no constar del dicho de la Administración, la existencia de este estudio previo para fijar las multas, rechazándose de plano en lo concerniente a la desproporción que alega del porcentaje de la multa, por no fundamentar su alegato en punto a las razones por las cuales la califica de esta forma, sin indicar además algún porcentaje -con su respectiva explicación- que en su criterio resultaría proporcionado y razonable. **10) Sobre la Multa.** La objetante añade que la cláusula 7.3 del Anexo 2 del cartel dispone: *“El Poder Judicial cobrará por concepto de multa, un 5% hasta un máximo del 25% del monto del costo total del bien que presentó el incumplimiento, por cada ocasión que se incumpla con las obligaciones contraídas según el cartel, durante toda la ejecución del contrato; situación que deberá ser debidamente comprobada por el Poder Judicial, todo de acuerdo con*

las obligaciones contraídas según el cartel y la oferta.". Añade que según esa redacción la multa procedería "por cada ocasión que se incumpla con las obligaciones contraídas según el cartel", formulación extremadamente general que coloca en indefensión al futuro contratista y que es completamente contraria al postulado del último párrafo del artículo 47 del RLCA. Al respecto, indica la **Administración** que se allana y realizará las modificaciones cartelarias.

Criterio de la División: A partir de lo expuesto, considerando el allanamiento de la Administración, en relación a la regulación del cartel sobre el tema de multas, punto 7.3 del anexo 2, procede **declarar con lugar** el recurso en este extremo debiendo ajustar dicha redacción conforme lo regulado en el artículo 47 del RLCA, debiendo establecer con claridad la tipificación concreta bajo la cual procedería la imposición de esa sanción pecuniaria. **11) Sobre el factor de calificación de los criterios sustentables.** La **objetante** expresa que el punto 8.4.4, del mismo Anexo 2, del cartel incorpora la regulación necesaria para calificar las ofertas en el rubro de los criterios sustentables, disponiendo al efecto que: "Se le asignarán 5 puntos por cada certificado aportado, hasta un máximo de 10 puntos al oferente que demuestre contar con los siguientes certificados: *"Certificado vigente del Programa Bandera azul para empresas. Certificado vigente del Plan de Gestión Ambiental, emitido por el MINAET que incluye temas como agua, luz, desechos, emisiones de CO2 o que la empresa mediante acta notarial certifique que la misma desarrolla acciones que permiten el manejo eficiente del agua, luz, desechos, emisiones de CO2 y similares. ..."*. Ante ello que señala esta cláusula se contrae al hecho de que el cartel permita que los oferentes aporten, como documento equivalente al Certificado vigente del Plan de Gestión Ambiental emitido por el MINAET, una acta notarial extendida por un notario público en la que se certifique que la empresa desarrolla acciones que permiten el manejo eficiente del agua, luz, desechos, emisiones de CO2 y similares, cuestionando en primer término que un notario público no posee facultades legales para emitir una certificación de esa índole (pues ello supone emitir juicios de valor sobre las acciones de la compañía) y, en segundo lugar, el que un notario pudiera emitir dicho documento con iguales efectos que la certificación del MINAET relativiza y prácticamente inutiliza dicha certificación, que la emite ese Ministerio debido a su especialización y objetividad en la materia, atributos que muy difícilmente dispondrá cualquier notario público contratado al efecto por el oferente. Como es natural una certificación de tal tipo debe ser extendida por un tercero ajeno y objetivo a quien se certifica, con competencias técnicas idóneas, nada de lo cual cumple un notario público contratado por el interesado para emitir dicho documento, solicita se elimine la posibilidad de que un notario pueda certificar que la empresa oferente desarrolla acciones que permiten el

manejo eficiente del agua, luz, desechos, emisiones de CO2 y similares y que con ello obtiene los mismos puntos del oferente que aporta la respectiva certificación emitida por el MINAET, pues aquel documento no tiene bajo ninguna circunstancia los mismos efectos y alcances de este último. Indica la **Administración** que se allana ante la petitoria del recurrente y procederá a realizar la modificación respectiva en cuanto a eliminar la certificación de un notario. **Criterio de la División:** Al respecto, siendo que la Administración se allana frente a la argumentación del recurrente y en ese sentido manifiesta que modificará el cartel; punto 8.4.4, del mismo Anexo 2, se **declara con lugar** el recurso en este extremo, debiendo modificarse el cartel de la licitación en los términos planteados por la objetante, al cual deberá brindarse la publicidad respectiva. Se debe aclarar en todo caso, que el allanamiento de la Administración en este punto es de su exclusiva responsabilidad, en vista del mejor conocimiento de su necesidad, de ahí que la declaratoria con lugar del presente extremo del recurso, no implica una validación de las condiciones valoradas por la Administración para dicho allanamiento, el cual como se indicó, es de su exclusiva responsabilidad. **12) Sobre las Condiciones y Especificaciones Técnicas.**

a) Espejos Retrovisores. La objetante dice que la cláusula 2.2.3 del Anexo 1, del cartel dispone que todos los vehículos objeto de esta licitación deben contar con: *“Espejos retrovisores (1 interno y 2 externos, éstos últimos deben ser flexibles o retractiles, asimismo, deben poseer un mecanismo que permita su ajuste desde la cabina.”* Señala que al exigir el cartel que los retrovisores posean un mecanismo que permita su ajuste desde la cabina está exigiendo que los mismos en todos los casos sean con ajuste eléctrico, lo cual ciertamente no es una característica estándar de todos los vehículos, especialmente en los camiones y microbuses. Por lo tanto y dado que obviamente no se trata de una característica técnica indispensable requiere se adicione la cláusula con la frase *“cuando el modelo cotizado así lo permita”*, frase que aparece acertadamente consignada en el punto 2.2.2, del mismo anexo con respecto a las denominadas “loderas”, y cuya incorporación permitiría una mayor participación en el concurso con modelos y precios atractivos para la Administración. Indica la **Administración** que como lo ha indicado la agencia el mecanismo de ajuste desde el interior de cabina no es una característica estándar de todos los vehículos, por lo cual acudiendo a su recomendación se realizará la modificación en el cartel. **Criterio de la División:** A partir de lo expuesto, considerando el allanamiento de la Administración, sobre los espejos retrovisores, procede **declarar con lugar** el recurso en este extremo, dejando bajo responsabilidad de esa Administración, el análisis efectuado en cuanto a la procedencia técnica del allanamiento. **b) Sobre los neblineros en el bumper delantero. La objetante** dice al igual que en el caso

anterior, que no todos los vehículos permiten que en su bumper delantero se puedan incorporar los neblineros, por lo cual solicita que el punto 2.10 del mismo Anexo 1, se incluya la frase antes aludida de "*cuando el modelo cotizado permita su instalación*", a fin de permitir la cotización de vehículos que, por su diseño, no admiten la colocación de "luces neblineros en bumper delantero.". Indica la **Administración** que el cartel afirma "*Luces reglamentarias y luces neblineros en bumper delantero*", por lo que es un tema conocido de que no todos traen prevista para ello de fábrica; sin embargo, al considerarse un dispositivo de seguridad para la conducción, aunado a la disponibilidad y facilidades de mercado para cumplir con dicha disposición, se mantiene la especificación, lo cual no coarta la participación del objetante.

Criterio de la División: Sobre el requerimiento de neblinero, la objetante omite demostrar de manera efectiva, por qué el requerimiento resulta desproporcional o le limita su participación, antes bien ha procedido a manifestar que no todos los vehículos permiten incorporar en el bumper tal dispositivo pero sin demostrarlo técnicamente, siendo que más bien se evidencia del argumento de la recurrente, un interés de su parte en adaptar el objeto contractual a lo que se encuentra en posibilidad de ofertar, aspecto este que claramente no es el objetivo del recurso de objeción. Reitera este Despacho que el cartel de la contratación se encuentra diseñado por el ámbito discrecional de la Administración, sin que pueda entenderse que este puede ser modificado para ajustarlo a la particular realidad de un oferente en particular, pues de ser así, el interés general estaría siendo relegado al interés particular de cada oferente. Así las cosas, siendo que el objetante no demuestra de forma clara y precisa su dicho, procede el **rechazo de plano** de su recurso en este extremo por falta de fundamentación. **c) Sobre la exigencia de que todos los vehículos cuenten con llantas doble propósito.** La **objetante** dice que el punto 2.12 del Anexo del cartel exige para todos los vehículos: "*Llantas de construcción radial, de doble propósito*". Afirma que este requerimiento no resulta razonable para todos los vehículos objeto del concurso, pues implicaría que los contratistas deban cambiar las llantas suministradas de fábrica por otras doble propósito (incrementando su costo), a pesar de que se trata de vehículos que por su diseño y naturaleza, no están destinados a un uso fuera de carretera donde se requiera llantas "doble propósito", es por esa razón que requiere que el mismo se mantenga pero solo para ese tipo de vehículos, excluyendo las líneas de sedanes, microbuses y camiones, por carecer de sentido práctico y encarecer injustificadamente su adquisición. Indica la **Administración** que se allana en su totalidad a esta objeción y realizará la corrección en el cartel. **Criterio de la División:** Considerando que la Administración se allana frente a la argumentación del recurrente, se **declara con lugar** el recurso en este extremo, en

vista de aceptar excluir las líneas de sedanes, microbuses y camiones con llantas doble propósito. Se debe aclarar en todo caso, que el allanamiento de la Administración se entiende emitido bajo su responsabilidad en vista del conocimiento que posee del objeto contractual. **d) Sobre la exigencia de turbo "intercooler" para los vehículos de las líneas 7 y 8, 31 y 32 y 41 y 42.** La objetante dice que para los vehículos objeto de las líneas señaladas, el cartel exige que además del turbo los mismos tengan o posean "intercooler", aditamento que no resulta ser indispensable para su buen funcionamiento y que prácticamente solo lo poseen los modelos de este tipo de una sola marca en el mercado: el modelo Urvan de Nissan. Esto último se comprueba con los resultados de la Licitación Pública N° 201 6LN-000024-PROV recientemente adjudicada por el mismo Poder Judicial para la compra de vehículos, en cuya línea 4 solo dicha compañía (dentro de las admisibles al concurso) ofreció este tipo de vehículos con turbo intercooler. De hecho en dicha licitación el cartel solo requirió para la línea 4 aludida que los vehículos contaran con turbo (sin intercooler) y sorpresivamente se añadió en este cartel el intercooler, característica que de mantenerse solo permitiría la participación de una única compañía en las líneas o partidas mencionadas. Ante ello solicita que la misma se mantenga pero con carácter de preferencia, ampliándose así las posibilidades de participación de otros oferentes. Indica la Administración que ciertamente no es un dispositivo indispensable para el buen funcionamiento de los automotores; sin embargo, mejora la eficiencia en la conducción y preservación de las unidades que sí lo poseen, por lo cual se acepta parcialmente la solicitud de recurrente y se realizará la modificación en el cartel. **Criterio de la División:** El pliego cartelario exige turbo "intercooler" para los vehículos de las líneas 7 y 8, 31 y 32 y 41 y 42, ante lo cual pide la objetante que dicha condición se mantenga pero con carácter de preferencia, pues con ello se ampliará posibilidades de participación de otros oferentes, por lo cual ha señalado el Poder Judicial, "...*ciertamente no es un dispositivo indispensable para el buen funcionamiento de los automotores; sin embargo, mejora la eficiencia en la conducción y preservación de las unidades que sí lo poseen, por lo cual se acepta parcialmente la solicitud de recurrente...*", ante lo cual no es clara la posición de la Administración, no obstante entiende esta División se está allanado y dicha característica se mantendrá como preferente, por lo anterior se **declara con lugar** el presente extremo. Se debe aclarar en todo caso, que el allanamiento de la Administración se entiende emitido bajo su responsabilidad en vista del conocimiento que posee del objeto contractual. **e) Sobre la exigencia de frenos con "sistema BA y EBD" para los vehículos de las líneas 9 y 10, 13 y 14, 23 y 24 y 27 y 28.** La objetante explica que su objeción se reduce a la exigencia de que el sistema de frenos

además del ABS, que es el sistema principal para hacer más eficiente el frenado, cuenta también con BA, que son mecanismos complementarios del ABS que incorporan algunos modelos de vehículos, siendo que el sistema ABS por sí solo es muy eficiente para proporcionar al vehículo un frenado eficaz. Su empresa está en capacidad de ofrecer vehículos con un sistema de frenos eficiente que incluye el sistema complementario del ABS y el EBD, pero que no cuentan con el sistema BA, que por disposición del fabricante no está disponible para todos los vehículos que fabrica. Ante ello requiere que las mismas se mantengan pero con carácter de preferencia, ampliándose así las posibilidades de participación de otros oferentes. Indica la **Administración** que se allana y realizará las modificaciones cartelarias correspondientes en las cláusulas respectivas, estableciendo esta condición como un preferible. **Criterio de la División.** De igual forma al punto anterior, siendo que la Administración se allana frente a la argumentación del recurrente, se **declara con lugar** el recurso en este extremo. Se debe aclarar en todo caso, que el allanamiento de la Administración se entiende emitido bajo su responsabilidad en vista del conocimiento que posee del objeto contractual. **f) Sobre el sistema de bloqueo automático en ruedas traseras para las líneas 11 y 12. La objetante** dice que el aparte 6 de estas líneas requiere que los vehículos cuenten con bloqueo automático en las ruedas traseras, limitando la participación de aquellas opciones del mercado que cuenten con un sistema de bloqueo del diferencial central para realizar una distribución de la fuerza del motor hacia la parte delantera y trasera del vehículo. Por lo general, los vehículos que poseen sistema de doble tracción (4x4) con duplicación están equipados con un sistema de bloqueo en el diferencial trasero, pero el cartel en estas líneas permite la participación de vehículos doble tracción (4x4) en general, es decir, permitiéndose la participación de vehículos con tracción 4x4 permanente en las cuatro ruedas, los cuales están equipados con un sistema de bloqueo de diferencial central para realizar la distribución de la fuerza y tracción a las cuatro ruedas. Solicita que se amplíe esta característica a efecto de que también se puedan ofrecer vehículos con bloqueo de diferencial central, lo cual evidentemente ampliará las posibilidades de participación y las opciones de contratación al Poder Judicial. Indica la **Administración** que se allana y realizará las modificaciones cartelarias correspondientes. **Criterio de la División:** De igual forma a lo indicado en el punto anterior, siendo que la Administración se allana frente a la argumentación del recurrente, se **declara con lugar** el recurso en este extremo. Se debe aclarar en todo caso, que el allanamiento de la Administración se entiende emitido bajo su responsabilidad en vista del conocimiento que posee del objeto contractual. **g) Sobre la cilindrada de los vehículos de las líneas 15 y 16 y 17y 18. La objetante** añade que en las

partidas 15, 16, 17 y 18 del cartel se solicitan vehículos de 1.600 cc, en versión manual y automática, tanto para sustitución con entrega de bienes como parte de pago y para aumento de flotilla, pero que en el fondo es un mismo tipo de vehículo. Indica, que en cuanto al requerimiento del motor para dichas líneas se solicita: Motor gasolina, Cuatro cilindros, Cilindrada mínima requerida de 1.600 cc (valor redondeado) y Potencia mínima requerida de 100 Hp. Señala que en el mercado se ofrecen vehículos de diversas marcas para cada uno de los segmentos del mercado, pues así lo han definido los propios fabricantes. Así por ejemplo, para el segmento de vehículos requeridos en tales líneas del cartel, algunos de los vehículos que se comercializan en el país son los siguientes: Toyota Yaris 1.500 cc, con 107 Hp, Nissan Tiida 1.600 cc, con 106 Hp, Hyundai Accent Blue Elegant 1.600 cc, con 124 Hp, Mitsubishi Lancer 1.600 cc con 115 Hp y Kía Forte 1.600 cc, con 130 Hp, afirmando que los vehículos anteriores cumplen con el cartel y como puede observarse solamente el Toyota Yaris sedán posee un motor con 100 cc menos respecto a los restantes, por cuanto posee un motor más eficiente. Todos los vehículos anteriores, de acuerdo con lo que se solicita en el cartel, poseen cuatro cilindros, es decir, que el Toyota Yaris presenta una diferencia de tan solo 25 cc por cilindro, lo cual resulta en una diferencia poco significativa en cuanto a lo que solicita el cartel, que resulta de una mayor eficiencia en el rendimiento del combustible por cuanto el vehículo está equipado con un sistema de inyección electrónica con tiempo variable de válvulas inteligente, denominado sistema VVT-i, que utiliza el combustible de una forma más eficiente que aquellos vehículos que no cuentan con dicho sistema y es por ello que el vehículo posee una menor cilindrada, pero una potencia muy similar que otros vehículos del mercado. Si se compara el Toyota Yaris con el Nissan Tiida por ejemplo, se observa que a pesar de la menor cilindrada del Toyota Yaris, éste alcanza una mayor potencia, reflejo de un motor más eficiente. Por lo expuesto, objeta la cilindrada a partir de la cual se puede participar en las líneas 15, 16, 17 y 18, según lo establecido en el cartel y solicita que se permita cotizar vehículos a partir de 1500 cc y no a partir de 1600 cc, para que así se permita una mayor participación y contar con ofertas válidamente comparables. Indica la **Administración** que mantiene el requerimiento tal y como fue establecido originalmente. Se solicita para esta línea un vehículo con un motor mínimo 1.600 cc, por cuanto es requerimiento de la Administración la compra de vehículos que cuenten con un motor que posea un desplazamiento interno adecuado para desarrollar potencia sin requerir de altas revoluciones; como es de conocimiento cilindraje no es sinónimo de potencia; sin embargo, a mayor cilindraje del motor, mejor es el desempeño final del vehículo sin necesidad de realizar sobre esfuerzos innecesarios, siendo que es requerimiento de la

administración en este caso, que los vehículos que posean dichas características por las labores a las que serán sometidos. Por lo tanto se mantiene la especificación. **Criterio de la División:** Indica que la objetante que en las líneas 15, 16, 17 y 18 se requiere vehículo tipo sedan, con Motor gasolina, Cuatro cilindros, Cilindrada mínima requerida de 1.600 cc (valor redondeado), siendo que ante tal especificación afirma que posee un Toyota Yaris sedán con un motor con 100 cc menos respecto a lo requerido, por cuanto posee un motor más eficiente y la diferencia es poco significativa en cuanto a lo que solicita el cartel. Por lo expuesto, objeta la cilindrada a partir de la cual se puede participar en las líneas 15, 16, 17 y 18, según lo establecido en el cartel y solicita que se permita cotizar vehículos a partir de 1500 cc y no a partir de 1600 cc, especificación esta última que la Administración mantiene como invariable. Ahora bien, partiendo de lo anterior, el recurrente lo que solicita en suma es que pueda participar con un vehículo de la marca y modelo que ha indicado, señalando que la diferencia es mínima y que además despliega una capacidad igual o superior que un vehículo sedan de 1600cc, sin embargo, a pesar que es fácilmente constatable esta diferencia en el cubitaje, el objetante no ha logrado demostrar adecuadamente que esta diferencia efectivamente no provocará una desmejora en la capacidad o rendimientos del vehículo en comparación con uno de 1600cc, limitándose a efectuar señalamientos en prosa pero que no ha respaldado con la debida prueba idónea tal y como lo solicita el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Al respecto debe tomar en cuenta el objetante, que la Administración goza de plena discrecionalidad para definir las características del objeto que licita, correspondiente al objetante la obligación de demostrar de manera indubitable que esas especificaciones amparadas en esa discrecionalidad, resultan lesivas de los principios de contratación administrativa o bien, genera un exceso a esa facultad en los términos indicados en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, aspecto que en el presente caso no ha sido realizado por la recurrente, pues su argumento únicamente se ha basado en el interés que la Administración ajuste el requerimiento cartelario a la característica del vehículo que se encuentra interesado en ofertar, sin acreditar de qué forma esta modificación efectivamente no afectaría el interés público previsto con la compra, propiciando una mayor participación. Dicho lo anterior lo procedente es el **rechazo de plano** para el presente argumento del recurso, por falta de fundamentación, al no acreditarse por parte del objetante la razón que técnicamente permitiría realizar el cambio en el cartel, y de qué forma el propuesto por ella, redundaría en un mayor beneficio para la Administración, propiciándose aún más la libre participación sin afectar el interés público perseguido.-----

POR TANTO

Con fundamento en lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 178 y 180 de su Reglamento, **se resuelve: 1) Declarar parcialmente con lugar** los recursos de objeción interpuestos por las empresas **AutoStar Vehículos Sociedad Anónima y Purdy Motor Sociedad Anónima**, en contra del cartel de la **Licitación Pública N° 2017LN-000006-PRO**, promovida por el **Poder Judicial**, para la “Compra de Vehículos por sustitución y aumento de flotilla, según demanda”. **2) Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE.**-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Adriana Artavia Guzmán
Fiscalizadora Asociada

AAG/egm
NI: 14273-14330-14906
NN: 07182 (DCA-1318-2017)
Ci: Archivo central
G: 2017002063-1