

R-DCA-0535-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las doce horas treinta y nueve minutos del catorce de julio del dos mil diecisiete.----

Recurso de objeción interpuesto por el señor **Luis Diego Núñez Hernández**, en contra del cartel de la **Licitación Pública N° 2017LN-000005-UP**, promovida por el **Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica**, para la "*Compra de terreno para la reubicación de la Estación de Bomberos en San Ramón, Alajuela*". -----

RESULTANDO

I. Que el señor Luis Diego Núñez Hernández presentó en tiempo recurso de objeción en contra del cartel del referido concurso, en fecha treinta de junio de dos mil diecisiete.-----

II. Que mediante auto de las ocho horas del cuatro de julio del 2017, se otorgó audiencia especial a la Administración respecto al recurso presentado. Dicha diligencia fue atendida por la Administración mediante oficio CBCR-023260-2017-PRB-00875 recibido en fecha de siete de julio del dos mil diecisiete.-----

III. Que en el procedimiento se han observado las disposiciones legales respectivas.-----

CONSIDERANDO

I.- Sobre el fondo del recurso. 1) En cuanto a la cláusula A, "Área entre 5.000 a 6.000 m2". Señala **el objetante** que esta condición del cartel limita la participación al imponer un área específica (entre 5 mil y 6 mil m2), ya que en San Ramón hay terrenos de 1 hectárea a un menor precio e igual o mayor a 6 mil m2, lo cual significa un mejor uso de los recursos públicos, motivo por el cual considera que la cláusula del cartel debe pasar de 5 mil a 10 mil m2. Al respecto señala **la Administración** que la extensión entre 5 mil a 6 mil m2 es suficiente para la estación de Bomberos de San Ramón, con las características que se buscan. Hace ver la importancia de los costos de mantenimiento relacionados con un inmueble de grandes proporciones. Aunado a lo anterior indica que el cartel no limita la participación debido a que cabe la posibilidad que la finca sea segregada de una finca madre con tamaño superior. Señala adicionalmente que la valoración de un terreno no depende únicamente de su tamaño sino de una serie de factores tales como: fuente, topografía, nivel respecto a la calle, estado de acceso, disponibilidad servicios públicos, costos de mantenimiento. **Criterio de la División:** Como punto de partida es importante señalarle a la objetante, que el recurso de objeción se encuentra dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, como un instrumento destinado a

remover del cartel, aquellas disposiciones que atenten contra los principios esenciales de la contratación administrativa, resulten contrarias a normas de procedimiento o bien, al ordenamiento jurídico general. En este orden de ideas, de la lectura de los artículos 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa tenemos, que en los casos de objeción contra las cláusulas cartelarias, el recurrente debe acreditar de manera fundamentada las razones por las cuales considera que estas conculcan con estos principios o normas legales, no bastando simplemente la indicación de una lesión a dichos principios sin acompañarse del debido ejercicio argumentativo, pues en estos casos la demostración de la infracción corresponde a quien recurre, motivo por el cual quien alega o atribuye una condición de ilegítima a una cláusula, se encuentra en la obligación de probar su dicho, para lo cual puede igualmente aportar la prueba idónea para ello. Ahora bien, tras analizar lo indicado por el recurrente, no se logra comprender de qué manera el área que se pretende adquirir por parte de la Administración limita su participación y la de otros potenciales oferentes que cuenten con inmuebles de mayor medida, lo anterior en tanto que como bien lo indica el Cuerpo de Bomberos en su respuesta a la audiencia especial, existe la posibilidad de segregar o fraccionar un inmueble mayor y así cumplir con la medida requerida. Por otra parte, el recurrente no logra demostrar su planteamiento en el sentido que existen inmuebles con mayor tamaño y un precio similar al requerido en el cartel, lo cual constituye un argumento infundado y sobre el cual este Despacho no encuentra elementos para pronunciarse. En otro orden de ideas, el recurrente tampoco ha realizado justificación alguna respecto a la improcedencia técnica de solicitar un terreno de entre 5.000 a 6.000 m² para la construcción de la Estación de Bomberos y más aún la conveniencia de tener un terreno de 10 mil m² de frente a la referida construcción, dejando de lado el análisis que debe partir de las necesidades institucionales y la mejor forma de atenderlas y sin valorar aspectos relacionados con la adquisición de un terreno innecesariamente grande y las obligaciones y costos adicionales que esto conlleva, tales como mantenimiento y seguridad, entre otros. De lo antes señalado se desprende una ausencia de fundamentación por parte del recurrente a efectos de demostrar que efectivamente existan terrenos con mayor medida y a un precio igual al requerido por el cartel y asimismo respecto a la pertinencia técnica de contar con un inmueble de mayor medida para llevar adelante las actividades y objetivos a cumplir por parte del Cuerpo de Bomberos, de tal manera que

procede **rechazar de plano** por falta de fundamentación este punto del recurso. **2) En cuanto a la Cláusula b. Ubicación y accesos.** Señala **el objetante** que el cartel requiere que el inmueble se encuentre ubicado entre calles 11 y 16 avenida 11, ubicación que limita la libre participación porque solo existe un terreno que cumple. Además hay otras opciones que pueden ser más beneficiosas, de ahí la importancia de ampliar las coordenadas del concurso que tienen una distancia del Parque Central al norte 1 kilómetro y de 5 km al sur, formando un rectángulo que favorece pocas propiedades al sur del parque y limita la participación al norte, este y oeste, las cuales tienen excelentes accesos y ubicación. Así las cosas señala conveniente un radio de 5 km del parque para optar por un mayor número de oferentes. Respecto a este punto señala **la Administración** que la ubicación de terrenos se debe a límites geográficos, consideraciones operativas que permiten ubicar la zona que satisfaga la localización. Al respecto hace saber la existencia de criterios técnicos que justifican dicho proceder (CBCR 022862-2017 y DOB 00544), los cuales son remitidos y que trata de 4 factores: 1.- Acceso inmediato a calles principales, que permita respuesta eficiente a emergencias. 2.- Respuesta efectiva, tiempos de respuesta. 3.- Terreno plano como elemento esencial. 4.- Los principales riesgos de San Ramón se encuentran en el casco central, por lo que un alejamiento del casco central incrementa los tiempos de respuesta. Así las cosas, considera que salir del perímetro va contra la respuesta eficaz ante una emergencia siendo que se cuenta con los estudios y a su amparo se desarrolla la discrecionalidad de la Administración. Un radio de 5 km va contra los criterios operativos que han sido expuestos, además que no garantiza el acceso directo a las calles principales ni una respuesta inmediata al casco central. el tiempo de respuesta puede verse incrementado, con lo cual se tiene que la propuesta del recurrente va contra las condiciones operativas. **Criterio de la División:** En el presente caso, el recurrente nuevamente vuelve a presentar un argumento carente de la debida fundamentación, toda vez que solicita se amplíe el radio de ubicación de los terrenos a ofertar a cinco kilómetros, pero sin un criterio sólido y desarrollado que permita concluir de manera indubitable a este órgano, que el rango de un kilómetro al norte del casco central que es solicitado, efectivamente causa una lesión a principios de contratación administrativa, por ejemplo demostrando que en ese radio, solo existe un inmueble adecuado pero fuera de este, podrían ubicarse otras alternativas aptas, y muy importante, sin afectar la necesidad que

pretende cubrir el Cuerpo de Bomberos. El recurrente en su escrito únicamente se limita a señalar que existe una violación a la libre participación por dicha disposición, pues se encuentran fuera de ese radio otros inmuebles, pero sin acreditar de manera clara en dónde radica objetivamente la lesión a la participación en este caso y mucho menos, detalla posibles inmuebles que por su ubicación, dimensiones y otras características podría cumplir con la necesidad propuesta. Sin perjuicio de lo anterior, se tiene el criterio técnico emitido por la Administración (CBCR-022862-2017-DOB-00544 y CBCR-023088-2017-SGB-01098) a efectos de demostrar la conveniencia y pertinencia de la distancia considerada respecto al casco central del cantón de San Ramón, sea un acceso inmediato a calles principales que permita una respuesta eficiente en caso de emergencias, tiempos efectivos de respuesta, terreno plano que es esencial, análisis que demuestra que los principales riesgos del cantón se encuentran en el casco central y un alejamiento incrementa los tiempos de respuesta. Aunado a lo anterior, el recurrente dispone arbitrariamente la conveniencia de ampliar el área de ubicación del terreno en 5 kilómetros de diámetro del parque central, siendo que no se indican las razones técnicas para ello desde el punto de vista de la satisfacción del interés público, con lo cual nuevamente se evidencia una ausencia de motivación o justificación en la solicitud planteada, que por el contrario, son debatidos y fundamentados por la Administración mediante los criterios técnicos pertinentes y que resultan claros y concluyentes en cuanto a las necesidades de la Administración relacionados con accesibilidad, planicie y cercanía, considerando las particularidades de la obra a construir. Así las cosas se **rechaza de plano** este punto por falta de fundamentación. **3) En cuanto al cuadro de calificación Punto A, Etapa 1 Avalúo.** Indica el objetante que el cartel indica que a las empresas que pasen la etapa de especificaciones se les realizará un avalúo, respecto a lo cual cuestiona que debido a la relación entre los ingenieros de la Administración y los potenciales oferentes, antes de la apertura, y considerando que los ingenieros son los mismos que realizarán el avalúo, se puede dar y considera como usual que la Administración utilice el avalúo como una herramienta para excluir oferentes mediante la asignación de precio ruinoso a la propiedad, lo cual cuestiona en el sentido que no es bueno que los bomberos sean juez y parte, de manera que solicita que el avalúo sea realizado por el Tributación del Ministerio de Hacienda. En cuanto a este punto, señala la Administración que la Unidad de Servicios Generales realizó la visita al campo para

conocer las condiciones a valorar, proceso que es obligatorio para elaborar el cartel. Aunado a lo anterior señala que cuentan con personal idóneo y el artículo 157 RLCA (ahora 165) faculta a la Administración a realizar dicho avalúo. **Criterio de la División** El análisis de este punto nuevamente deja ver la falta de fundamentación del recurso interpuesto, en tanto que el recurrente parte de una serie de consideraciones infundadas y meramente especulativas, tales como que exista un eventual conflicto de interés entre los ingenieros a cargo de la revisión del sitio y del correspondiente avalúo con los propietarios de los inmuebles, así como que el avalúo es una herramienta utilizada para favorecer en un procedimiento de contratación, circunstancia que evidencia una apreciación subjetiva, pues más allá de una presunción esta no es probada ni se indica por qué razón el hecho de practicarse el avalúo por la propia Administración, resulta contraria a norma alguna del ordenamiento jurídico. Aunado a lo anterior, el artículo 165 del RLCA establece expresamente: "*En el cartel respectivo, se indicará que el inmueble sujeto de adjudicación será sometido a un avalúo realizado por el órgano especializado de la administración respectiva o en su defecto de la Dirección General de Tributación, tratándose del Gobierno Central, o de la dependencia especializada de la respectiva Administración, a efecto de que el precio de adquisición en ningún caso supere el monto de dicho avalúo.*", de manera tal que el cartel de licitación resulta conforme con la normativa vigente y al no demostrarse conflicto de interés procede **rechazar de plano** este punto del recurso. **4) Cuadro de calificación Etapa 1. Punto A. Párrafo segundo.** Indica **el objetante** que el cartel establece que después del avalúo se solicitará una mejora de precios conforme lo establece el artículo 28 RLCA, respecto a lo cual cuestiona que la Adquisición de terrenos está regulado por el artículo 157 RLCA (ahora 165) y que el precio se establece mediante un avalúo. Considera que el artículo 28 Bis RLCA se refiere a otro tipo de bienes, sin que indique que se puedan hacer rebajas por debajo del avalúo, de tal manera que solicita eliminar este párrafo, aspecto que no está normado. Para **la Administración** el artículo 157 RLCA (ahora 165) se complementa con el artículo 28 bis del RLCA, relativo a un proceso de mejora de precios, de tal manera que lo que se hace es proponer un modo alternativo de evaluación. Aunado a lo anterior, señala que el referido artículo 28 bis no excluye bienes inmuebles para establecer una mejora. **Criterio de la División:** Resulta importante indicar que el cartel de la licitación constituye parte integral del ordenamiento jurídico y por ello debe

resultar conforme con éste. Ahora bien, de la lectura de la normativa aplicable, se desprende que aunque si bien es cierto el artículo 165 RLCA establece el procedimiento que debe seguir la Administración para la adquisición de inmuebles sin que se haga referencia a la posibilidad de presentar mejoras de precio, la única limitación que impone es que el precio de adquisición no puede superar el monto del avalúo, con lo cual puede resultar menor de acuerdo al interés público. Aunado a lo anterior, el artículo 28 bis RLCA -referente a la posibilidad de mejora de precios- no se circunscribe a un procedimiento de contratación en particular, aunado a que no se encuentra una razón específica para limitar esta posibilidad, lo cual tampoco es desarrollado por el recurrente, pues se limita a efectuar una lectura aislada de cada una de las normas, sin establecer en donde radica la ilegalidad en lo propuesto por la Administración en el cartel, motivo por el cual se **declara sin lugar** este punto del recurso.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182 y 183 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 178 y 180 de su Reglamento, **se resuelve: 1) Declarar sin lugar, el recurso de objeción** interpuesto por el señor **Luis Diego Núñez Hernández**, en contra del cartel de la **Licitación Pública N° 2017LN-000005-UP**, promovida por el **Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica**, para la "*Compra de terreno para la reubicación de la Estación de Bomberos en San Ramón, Alajuela*". **2) Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE.** -----

Gerardo A. Villalobos Guillén
Fiscalizador

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

GVG/egm
NI: 16253, 16805, 16829
NN: 08135 (DCA-1509-2017)
Ci: Archivo central
G: 2017002242-1