



R-DCA-00695-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las nueve horas dieciséis minutos del tres de julio del dos mil veinte.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por **COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA 2020LA-000004-0021911601** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE TURRUBARES** para la adquisición de una excavadora hidráulica sobre orugas año 2020 o superior, recaído a favor de **MAQUINARIA Y TRACTORES LIMITADA** por un monto de \$129,600.00.-----

RESULTANDO

I. Que Comercial de Potencia y Maquinaria S.A. el diecinueve de junio del dos mil veinte, presentó ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada 2020LA-000004-0021911601 promovida por la Municipalidad de Turrubares para la adquisición de una excavadora hidráulica sobre orugas año 2020 o superior.-----

II. Que mediante auto de las doce horas treinta minutos del veintidós de junio del dos mil veinte, esta División solicitó el expediente administrativo del concurso, requerimiento que fue atendido mediante oficio MT-PROV-05-025-2020 en el cual se informa que dicha contratación se realizó a través del Sistema de Compras Públicas (SICOP) bajo el procedimiento número 2020LA- 000004-0021911601.-----

III.- Que mediante correo electrónico de fecha veintinueve de junio de dos mil veinte, ingresado con el número 18363, la Municipalidad de Turrubares remite documentación relacionada con la vigencia de la oferta y la garantía de participación de la empresa Comercial de Potencia y Maquinaria S.A.-----

IV.- Que en la tramitación del presente asunto se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

I.-HECHOS PROBADOS: Con vista en el expediente administrativo de la Licitación Abreviada 2020LA-000004-0021911601, consultado en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), conforme a lo indicado por la Municipalidad de Turrubares en el oficio MT-PROV-05-025-2020, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** La Municipalidad de Turrubares en fecha 07 de mayo de 2020 publica en la plataforma de SICOP, invitación para participar en la Licitación Abreviada número 2020LA- 000004-

0021911601, estableciendo como fecha de apertura el 21 de mayo de dos mil veinte. (Consulta en Sistema SICOP – Consulta en Concursos – Expediente. Ingresar número 2020LA-000004-0021911601/ [2. Información de Cartel] Documento SICOP 20200500239 Secuencia 01 / Detalles del concurso [1. Información general] -Fecha y hora de la publicación: 07/05/2020 13:35). **2)** El día de la invitación se publica el cartel, que corresponde al oficio MT-PGV-05-122-2020 del 27 de febrero de 2020, suscrito por la ingeniera Alejandra Hernández Hidalgo, Coordinadora Proceso de Gestión Vial Municipal; documento en el cual respecto al motor se dispone lo siguiente: “ *MOTOR (...) • Con sistema de inyección electrónico*”. (Consulta en Sistema SICOP – Consulta en Concursos – Expediente. Ingresar número 2020LA-000004-0021911601/ [2. Información de Cartel] Documento SICOP 20200500239 Secuencia 01 / Detalles del concurso [F. Documento del cartel] No. 2 – Tipo de documento: Documentos del cartel – Nombre del documento: Especificaciones Técnicas – Archivo adjunto: Especificaciones de Excavadora. Pdf (1.09 MB). **3)** Ante la Administración licitante se presentaron dos recursos de objeción, los cuales fueron resueltos por medio de la resolución AL-106-2020 de las 13 horas del diecinueve de mayo del dos mil veinte. (Consulta en Sistema SICOP – Consulta en Concursos – Expediente. Ingresar número 2020LA-000004-0021911601/ [2. Información de Cartel] - Recurso de objeción al cartel / Listado de recursos – Estado: Resuelto / Archivo adjunto: Resolución de las objeciones al cartel.pdf(0.19 MB). **4)** La resolución AL-106-2020 se aprueba el 20 de mayo de dos mil veinte (Consulta en Sistema SICOP – Consulta en Concursos – Expediente. Ingresar número 2020LA-000004-0021911601/ [2. Información de Cartel] - Resultado de la solicitud de verificación / Título de la solicitud: Aprobar resolución (0192020160400002) / Encargado de la verificación – Estado de la verificación: Tramitada). **5)** El 20 de mayo de dos mil veinte se publica una “versión actual” del cartel y se prorroga la fecha de apertura de ofertas al 28 de mayo de dos mil veinte. (Consulta en Sistema SICOP – Consulta en Concursos – Expediente. Ingresar número 2020LA-000004-0021911601/ [2. Información de Cartel] – Número de SICOP 20200500239 – Secuencia 00). **6)** La “versión actual” del cartel corresponde al oficio MT-PGV-05-252-2020 del 18 de mayo de 2020, suscrito por la ingeniera Alejandra Hernández Hidalgo, Coordinadora Proceso de Gestión Vial Municipal; documento en el cual respecto al motor se dispone lo siguiente: “ *MOTOR (...) • Con sistema de inyección electrónico o mecánico*”. (Consulta en Sistema SICOP – Consulta en Concursos – Expediente. Ingresar número 2020LA-000004-0021911601/ [2. Información de Cartel] – Número de SICOP

20200500239– Secuencia 00 / Detalles del concurso – [F. Documento del cartel] No. 2 –
Tipo de documento: Documentos del cartel – Nombre del documento: Especificaciones
Técnicas – Archivo adjunto: MT-PGV-05-252-2020 MODIFICADAS.pdf (1.24MB).-----

II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO POR COMERCIAL DE

POTENCIA Y MAQUINARIA S.A. a) Sobre la legitimación de la apelante:

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y 186 de su Reglamento (RLCA), esta Contraloría General cuenta con un plazo de 10 días hábiles para proceder a la tramitación o rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta del recurso de apelación. El artículo 88 de la LCA establece que *“el recurso de apelación deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Cuando se discrepe de los estudios que sirven de motivo a la administración para adoptar su decisión, el apelante deberá rebatir, en forma razonada, esos antecedentes; para ello, deberá aportar los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados”*, disposición cuyo alcance se reitera en el artículo 185 del RLCA. Se tiene además que el artículo 188 inciso d) del RLCA establece que será rechazado de plano por improcedencia manifiesta aquel recurso de apelación en que se advierta lo siguiente: *“d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa”*. En el caso de marras, la apelante reconoce que su representada oferta un precio diferente a lo estimado por la Municipalidad (razón por la cual se le excluyó del análisis de ofertas) y alega que su precio está acorde a la maquinaria que pedía el cartel inicial, antes de sufrir modificaciones. En relación con dichas modificaciones y de frente al procedimiento de compra promovido, alega lo siguiente: **i)** Que dos empresas objetaron el cartel, habiéndose atendido dichos recursos vía resolución número ALC-106-2020 de las 13 horas del diecinueve de mayo del dos mil veinte y que basándose en la misma, la Administración realiza modificaciones al cartel incluyendo modificaciones no solicitadas vía recursos de objeción. Específicamente, refiere el apelante a la modificación del motor y al sistema de inyección electrónico. Señala que la Municipalidad realiza la modificación pero no brinda un criterio técnico que justifique el requerimiento, aspecto que fue modificado sin motivación y sin que exista dentro del expediente de la plataforma de SICOP una recomendación de solicitud para realizar al cartel dicha variación; **ii)** Que en el cartel de licitación inicialmente publicado se solicitaba que el motor contara con sistema de inyección controlada electrónicamente y

luego varió a “sistema de inyección electrónico o mecánico”; **iii)** Que en la plataforma de SICOP no se logra ubicar el cartel de licitación inicialmente publicado y que solo se ubica el segundo cartel al cual se le realizaron las modificaciones; **iv)** Que sin motivación alguna, se le dejó en una clara desventaja por cuanto el equipo ofertado por el adjudicatario es una excavadora que cuenta con un sistema de inyección mecánica y no con inyección electrónica, lo cual le permitió ofrecer un equipo con otro tipo de tecnología, misma que contraviene aspectos técnicos solicitados en el cartel como parte de requisitos de admisibilidad; **v)** Que la Administración contravino el artículo 60 del RLCA. Indica que al tratarse la variación de un aspecto esencial, dado que un sistema electrónico dista mucho de un sistema mecánico, en costo y aspectos solicitados en el mismo cartel, resulta contrario al ordenamiento jurídico que la Administración hubiera modificado el pliego de condiciones y que asentado el quebranto normativo debe acudir al Artículo 3 de la LCA, al considerar que se está ante una omisión de una formalidad sustancial del procedimiento, como es el hecho incluir en el cartel de licitación sin una debida comunicación un aspecto de admisibilidad de un sistema mecánico o bien electrónico, lo que contraviene el objetivo general originalmente buscado en la compra y genera que se esté en presencia de una nulidad absoluta. **vi)** Que ante la existencia de vicios directos en las estructura cartelaria, los cuales considera dejaron en desventaja a su presentada respecto a los aspectos técnicos de maquinaria a ofertar, solicita la nulidad del proceso de licitación. En adición, señala que el equipo ofertado por Matra no cuenta con un sistema de detención de fallas. **Criterio de la División:** Nuestro ordenamiento jurídico impone el cumplimiento de varios requisitos de frente a la posibilidad de acudir a la vía recursiva. Tratándose de la interposición de un recurso de apelación en contra del acto que dicta una adjudicación, se establece el contar con legitimación para ello, así como el deber de fundamentar lo alegado. En materia de contratación administrativa, el acto de adjudicación se presume legítimo, por lo que su respectiva impugnación requiere de la fundamentación y/o prueba pertinente, siendo que quién afirma debe probar sus argumentos. Así, la elegibilidad de la oferta frente a la interposición de un recurso, significa que deben demostrarse los alegatos; caso contrario, la falta de fundamentación implica a su vez una no acreditación de la legitimación requerida a quien interpone un recurso. Lo anterior, se encuentra contemplado en el artículo 88 de la LCA al establecer que “*el recurso de apelación deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación*”, siendo que en

el caso que nos ocupa el apelante señala como vicio del procedimiento de contratación la manera en que se generaron las modificaciones al cartel. En este sentido y con vista al expediente administrativo se tiene que la invitación se extendió en la plataforma de SICOP el día 07 de mayo de 2020 (hecho probado 1), estableciéndose en el cartel respecto al motor la siguiente característica: “*MOTOR (...) • Con sistema de inyección electrónico*”. (hecho probado 2). Conforme consta en el expediente, se recibieron recursos de objeción que fueron atendidos vía resolución AL-106-2020 del 19 de mayo 2020 (hecho probado 3), resolución que fue aprobada el día 20 de mayo de 2020 (hecho probado 4), mismo día en que se publican varias modificaciones al cartel y al procedimiento; dicha publicación se identifica en el Sistema como “versión actual”. Así, se prorrogó la fecha de apertura para el 28 de mayo de dos mil veinte (hecho probado 5), y se incorpora al expediente los nuevos términos cartelarios vía oficio MT-PGV-05-252-2020 del 18 de mayo de dos mil veinte, en el cual se dispone respecto al motor lo siguiente: “*MOTOR (...) • Con sistema de inyección electrónico o mecánico*” (hecho probado 6). Se desprende de lo anterior que consta en el expediente administrativo, tanto la versión original del cartel (hecho probado 2) como la versión modificada (hecho probado 6). A partir de los hechos descritos y de frente a los alegatos del apelante, quien señala que la actuación de la Administración contraviene el artículo 60 del RLCA, se está ante una afirmación que no se encuentra respaldada en la información que consta en el expediente administrativo levantado al efecto. El artículo 60 del RLCA dispone que una vez publicado o notificado el aviso a concursar, la Administración dispondrá de tres oportunidades para modificar de oficio el cartel, así como de igual número para conferir prórrogas al plazo de recepción de las ofertas; siendo que en este caso solo se modificó el cartel y se varió la fecha de apertura en una oportunidad (hecho probado 5). Adicionalmente, la norma indica que con cada modificación podrán variarse todas aquellas cláusulas que así lo ameriten, siendo que en esta Licitación la modificación se encuentra respaldada en el oficio MT-PGV-05-252-2020 el cual está suscrito por la funcionaria municipal, ingeniera Alejandra Hernández Hidalgo, Coordinadora Proceso de Gestión Vial Municipal (hecho probado 6). El numeral 60 también señala que cuando mediante publicación o comunicación posterior se introduzca una alteración importante en la concepción original del objeto, los plazos para recibir ofertas serán ampliados, como máximo, en el 50% del plazo mínimo que corresponda de acuerdo con la Ley para este tipo de contratación, siendo que tratándose de una licitación abreviada, conforme lo

dispone el artículo 99 del RLCA, el plazo mínimo corresponde a 5 días hábiles. Agrega también el artículo 60 del RLCA que cuando se trate de aclaraciones acordadas de oficio que no impliquen modificación, es deber de la Administración incorporarlas de inmediato al expediente y darles una adecuada difusión dentro de las 24 horas siguientes. En el caso específico, la modificación al cartel realizada en el oficio MT-PGV-05-252-2020 se encuentra incorporada al expediente desde el 20 de mayo de dos mil veinte (hechos probados 5 y 6), habiéndose variado la fecha de apertura un día antes de la fecha inicialmente programada y concedido un plazo adicional de seis días, al establecer como nueva fecha para la apertura el 28 de mayo de dos mil veinte (hechos probados 1 y 5), plazo en el cual al apelante le asistió la posibilidad de impugnar el contenido del oficio MT-PGV-05-252-2020. En este punto, deviene de especial interés resaltar que ese momento correspondía a la oportunidad procesal que el ordenamiento y el procedimiento de compra regulado por LCA y su Reglamento le concedían al hoy apelante para impugnar las modificaciones al pliego de condiciones. Ante dicha omisión, el recurso de apelación no deviene la vía para retrotraer el proceso a otro estadio procesal como tampoco la nulidad absoluta por la que aboga el recurrente. El apelante sostiene que las modificaciones no se ajustaron a derecho invocando como respaldo de su afirmación el quebranto al artículo 60 del RLCA, sin que se haya acreditado mediante prueba aportada por el apelante o de la información que consta en el expediente, un incumplimiento de lo dispuesto por la norma referida. Así, el recurso de apelación gira en torno a una modificación cartelaria que no fue objetada, lo cual origina su consolidación, por lo que tampoco prospera el alegato acerca de la desventaja que se alega con ocasión de la variación al cartel. En otras palabras, el pliego de condiciones al momento de modificarse, incorporó la posibilidad de ofertar el motor con sistema de inyección tanto electrónico como mecánico, lo cual no fue cuestionado por el hoy recurrente, encontrándose precluidos sus argumentos, a la vez que se está frente a un recurso en el que la infracción normativa señalada no se acredita. Por las razones expuestas y ante la falta fundamentación en los términos exigidos por el numeral 88 de la LCA y 185 de su Reglamento, procede **rechazar de plano** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, numeral 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1)**

RECHAZAR DE PLANO por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por interpuesto por **COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA 2020LA-000004-0021911601** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE TURRUBARES** para la adquisición de una excavadora hidráulica sobre orugas año 2020 o superior, recaído a favor de **MAQUINARIA Y TRACTORES LIMITADA** por un monto de \$129,600.00. **2)** Se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE.**-----

Firmado digitalmente por
ALLAN ROBERTO
UGALDE ROJAS
Fecha: 2020-07-03 13:26
Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Firmado digitalmente por EDGAR RICARDO
HERRERA LOAIZA
Fecha: 2020-07-03 13:57

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Firmado digitalmente por
MARLENE CHINCHILLA CARMIOLO
Fecha: 2020-07-03 12:50

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Carolina Cubero Fernández.
CCF/KMCM/mtch
CI: Archivo central
NI: 17644,17650,17925,18363
NN: 010131 (DCA- 2422-2020)
G: 2020002501-1
Expediente: **CGR-REAP-2020004356**

