

SESIÓN EXTRAORDINARIA Nro. 021-2011

En la Ciudad de Curridabat, al ser las diecinueve horas cuarenta y dos minutos del miércoles nueve de marzo de dos mil once, Salón de Sesiones "**José Figueres Ferrer**", una vez comprobado el quórum estructural, inicia la Sesión Extraordinaria Nro. 021-2011 del Concejo de Curridabat, período 2010 - 2016, con la asistencia siguiente:

REGIDORES PROPIETARIOS: Guillermo Alberto Morales Rodríguez, quien preside; Edwin Martín Chacón Saborío; Dulce María Salazar Cascante, en sustitución de su compañera Paula Andrea Valenciano Campos; María José Antonio Solano Saborío, Olga Marta Mora Monge; y Ana Isabel Madrigal Sandí.

REGIDORES SUPLENTE: Maritzabeth Arguedas Calderón, Esteban Tormo Fonseca y Alejandro Li Grau.

Por la sindicatura: **Distrito Centro:** Álvaro Enrique Chaves Lizano, en sustitución de su compañera Ana Lucía Ferrero Mata. **Propietario. Distrito Granadilla:** Virgilio Cordero Ortiz, **Propietario. Distrito Sánchez:** Carmen Eugenia Madrigal Faith, **Propietaria.** Marvin Jáen Sánchez, **Suplente. Distrito Tirrases:** Julio Omar Quirós Porras, **Propietario,** Dunia Montes Álvarez, **Suplente.**

ALCALDE MUNICIPAL: Edgar Eduardo Mora Altamirano. **ASESOR LEGAL:** Lic. Mario Chaves Cambronero. **SECRETARIO MUNICIPAL:** Allan P. Sevilla Mora.-

Receso: 19:43 - 20:07

CAPÍTULO ÚNICO: CONOCIMIENTO Y APROBACIÓN DE INFORME LEGAL SOBRE COMPRA DIRECTA Nro. 2010CD 000637-01 "COMPRA DE MAQUINARIA: VAGONETAS, MINICARGADOR, RETROEXCAVADOR, CAMIONES DE DOBLE CABINA DE BATEA METÁLICA Y CAMIÓN DE VOLTEO.-

ARTÍCULO 1º.- DICTAMEN DEL LIC. MARIO CHAVES CAMBRONERO, ASESOR LEGAL.-

Se notifica a MAQUINARIA Y TRACTORES, LTDA.; COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA, S. A.; ADITIVOS Y TECNOLOGÍAS ADITEC, S. A.; AUTOSTAR DE COSTA RICA, S. A.; TECADI INTERNACIONAL, S.A.; MAGRUEH, S. A. y EDGAR EDUARDO MORA ALTAMIRANO, en su condición de Alcalde Municipal; el acuerdo dictado por el Concejo de Curridabat y que según artículo único, capítulo único, del acta de la sesión extraordinaria número veintiuno - dos mil once, del miércoles nueve de marzo de dos mil once, dice literalmente: *Se conoce el informe suministrado por el Lic. Mario Chaves Cambronero, Asesor Legal de este órgano colegiado y que en forma textual dice: Con el ruego que lo ponga en conocimiento del Honorable Concejo Municipal de Curridabat rindo informe acerca del procedimiento a seguir en el proceso administrativo de la Contratación Directa 2010CD 000637-01 "COMPRA DE MAQUINARIA: VAGONETAS, MINICARGADOR, CAMIONES DOBLE CABINA DE BATEA METÁLICA Y CAMIÓN DE VOLTEO DE HASTA 5.5 TONELADAS," de la siguiente manera: ANTECEDENTES: Que el Concejo Municipal de Curridabat en Sesión Extraordinaria Número 013- 2010 del 16 de noviembre del 2010 acordó la adjudicación de la Contratación Directa antes citada de la siguiente manera: EMPRESAS FAVORECIDAS: MAQUINARIA Y TRACTORES LTDA LINEA (3): Retroexcavadora. COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA LINEA (2) MINICARGADOR. MAGRUEH S.A. LINEA (1) VAGONETAS Y TAMDEM. Que el Concejo Municipal de Curridabat en Sesión Ordinaria Nro. 034-2010, 20 de*

diciembre de 2010.- Artículo Único, Capítulo 8, dispuso lo siguiente: "Se conoce oficio que suscribe el Alcalde donde comunica que "Una vez resueltos los recursos de Revocatoria, mediante las resoluciones AMC-547-12-2010. AMC-552-12-2010 Y AMC-560-12-2010 interpuestos por las empresas participantes en contra del acto de adjudicación referente de la Contratación Directa 2010CD 000637-01 "COMPRA DE MAQUINARIA: VAGONETAS, MINICARGADOR, CAMIONES DOBLE CABINA DE BATEA METÁLICA Y CAMIÓN DE VOLEO DE HASTA 5.5 TONELADAS. Autorizada por la Contraloría General de la República mediante oficio 09777 y finalizado lo indicado en ellas, sobre la evaluación de las empresas que en un inicio les fueran indebidamente rechazadas ad portas y oficio DSAMC. 401-12-2010 de la Dirección de Servicios Ambientales, por lo tanto, solicito al Honorable Concejo Municipal la autorización para llevar a cabo la adjudicación, basados en el artículo 42 inciso m) de la Ley de la Contratación Administrativa " Recomendación de adjudicación de acuerdo a los nuevos estudios de la Dirección de Obras Públicas, Dirección de Saneamiento Ambiental. Esta vez, el resultado es el siguiente:

ADITEC S.A.	¢35.911.646.10
Línea 3:	1 Retroexcavador
Puntaje Obtenido:	87.20 pts.

TECADI INTERNACIONAL S.A.	¢17.367.405.50
Línea 2:	1 Minicargador
Accesorio 1 Brazo Rompedor	¢5.858.259.00
Puntaje Obtenido:	90.86 pts.

MAQUINARIA Y TRACTORES LTDA	¢140.716.000.00
Línea 1:	2 Vagonetas Tándem
Puntaje Obtenido:	92.33 Pts.

20:27 ACUERDO N. 1 CONCEJO DE CURRIDABAT READJUDICACION DE CONTRATACION DIRECTA. Vista la solicitud que se formula y escuchada la explicación suministrada, por unanimidad SE ACUERDA: READJUDICAR LA CONTRATACION DIRECTA denominada COMPRA DE MAQUINARIA: VAGONETAS, MINICARGADOR, RETROEXCAVADOR, CAMIONES DE DOBLE CABINA, DE BATEA METALICA, CAMION DE VOLTEO DE HASTA 5.5 TONELADAS a las empresas y por los montos recomendados. 20:28 ACUERDO: Nro. 2.- CONCEJO DE CURRIDABAT. DECLARATORIA DE FIRMEZA Por unanimidad se declara como DEFINITIVAMENTE APROBADO el acuerdo precedente de conformidad con lo que establece el artículo 46 del Código Municipal.

- 1) Que mediante nota del 29 de diciembre de 2010. la empresa MAGRUEH interpone Recurso de Revocatoria contra el acto de re adjudicación a favor de la firma MATRA LTDA en la línea de vagonetas. Como motivos de su inconformidad señala que en el procedimiento concursal hubo un incumplimiento de MATRA, LTDA en la garantía de funcionamiento, dado que respecto a la garantía del fabricante el cartel indica que se evaluará la garantía de funcionamiento de los vehículos cotizados en kilómetros o meses y que ambos aspectos deben ofrecerse y que en caso contrario ello excluiría la oferta. Que la oferta de MATRA, LTDA señala que "ofrecemos una garantía para las vagonetas Marca Mack Modelo GU813 de 100.000 kilómetros o 36 meses lo que ocurra primero. Señala que la frase "lo que ocurra primero" está condicionando la garantía de funcionamiento,

condicionante que no conviene a la Administración ya que se están ofreciendo ambos aspectos y no la que determinó el cartel. Señala como otro motivo que respecto a la información aportada sobre ventas por MATRA, LTDA indica que conforme al cartel lo que se debía aportar era una declaración jurada de ventas de vagonetas tipo Tándem, NO la general de vehículos de la marca ofertada y que conforme a la documentación que aporta la empresa MATRA, LTDA incluyó en este proceso vehículos que no corresponden a vagonetas como lo solicitó el cartel por lo que fue correctamente excluida inicialmente.

- 2) En un tercer aspecto de su impugnación señala MAGRUEH que debemos advertir a la Administración que en este proceso, se ha cometido un error procedimental al desatender el principio del "Paralelismo de las formas Jurídicas" y que el mismo instruye que el órgano que toma una decisión, es quien en última instancia puede deshacer la decisión ya adoptada. Señala que es el Concejo Municipal como órgano máximo del Gobierno Local mediante acuerdo dictado según el artículo único, capítulo 2, del acta de la Sesión Extraordinaria Nro. 013-2010 dispuso lo siguiente: ACUERDO Nro. 2.- Vista la gestión que se formula y sometida ésta a votación por unanimidad se acuerda darle la aprobación en todos sus extremos. Consecuentemente 1... 2... Adjudicase la contratación Directa 2010 CD-0000637-01 COMPRA DE MAQUINARIA VAGONETAS, MINICARGADOR, RETROEXCAVADOR, CAMIONES DE DOBLE CABINA, DE BATEA METALICA Y CAMIONES DE VOLTEO DE HASTA 5.5 TONELADAS a favor de las empresas recomendadas y por los montos recomendados: (...), (...) MAGRUEH S.A. 145.160.400.00 LINEA 2 VAGONETAS TANDEM. ACUERDO NÚMERO 3. DECLARATORIA DE FIRMEZA Por unanimidad se declara como DEFINITIVAMENTE APROBADO EL ACUERDO PRECEDENTE DE CONFORMIDAD con lo que establece el artículo 45 (sic) del Código Municipal. Expone el recurrente que "siendo el acuerdo tan claro y al ser acordado de forma unánime, no facultaba entonces el mismo a que la Administración contestara recursos de objeción o de revocatoria como erróneamente lo dispuso en el punto 10 del cartel de Contratación Directa y como luego le admitió y contestó a la empresa MATRA. Que como corolario de esta mala praxis administrativa se colige fácilmente que el actuar de esta forma, vació de contenido un acuerdo firme de la máxima jerarquía municipal. Como petitoria concreta la recurrente señala que "la única oferta susceptible de ser adjudicataria es la de MAGRUEH por ser la única que cumple técnicamente, legalmente y administrativamente y además, sino se descalificara la oferta erróneamente re adjudicada, al realizar la evaluación correcta entre estas dos ofertas, la de MAGRUEH resulta ganadora con 89.32 puntos contra 77 puntos de MATRA y piden declarar sin lugar el recurso de revocatoria y se declare a su representada como ganadora del concurso.
- 3) Que por memorial del 05 de enero de 2011 MAGRUEH S.A. dirige ante el Concejo Municipal de Curridabat gestión de adendum al recurso de revocatoria contra el acto de re adjudicación a favor de la oferta presentada por la empresa MATRA, LTDA en la línea de vagonetas. En esta oportunidad reitera la recurrente el punto de la sustanciación procedimental y la desatención en el proceso del principio del paralelismo de las formas, así como del artículo 45(sic) del Código Municipal. Señala el contenido del numeral 185 y 186 del Reglamento

a la Ley de la Contratación Administrativa. Señala que la única instancia "a que se refiere el numeral 186 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa no es ni más ni menos que el Concejo Municipal, que fue quien como órgano máximo municipal mediante acuerdo dictado según el artículo único, capítulo 2 del Acta de la Sesión Extraordinaria número 013-2010 del 16 de noviembre 2010 acordó por unanimidad como DEFINITAMENTE APROBADO el acuerdo precedente.

- 4) Como petición concreta señala la pretensión de la declaratoria de "nulidad absoluta" de todos los actos que se han suscitado desde la firmeza misma del acuerdo indicado con fecha 16 de noviembre del 2010 del Concejo Municipal, muy especialmente la resolución AMC-552-2010 en donde la Administración resuelve de la siguiente manera: "En este acto se revoca el acto adjudicación."
- 5) Mediante oficio número AMC-020-012-2011 del 4 de enero 2010 (sic) la Alcaldía Municipal de Curridabat dirige memorial al Concejo Municipal de Curridabat en el cual le señala lo siguiente: "Con vista en el Recurso de Revocatoria interpuesto por MAGRUEH Sociedad Anónima contra el acuerdo 11, artículo único, tomado por el Concejo Municipal en la sesión celebrada el día 20 de Diciembre 2010 les manifiesto lo siguiente: PRIMERO: Que por artículo único, capítulo segundo, del Acuerdo segundo tomado por el Concejo Municipal en la Sesión celebrada el 16 de noviembre se adjudicó a la empresa MAGRUEH, Sociedad Anónima, la Contratación Directa número 2010-CD-000637-01 "DOS VAGONETAS TIPO TANDEM" SEGUNDO: Mediante escrito de fecha 22 de noviembre 2010 la empresa AUTOSTAR, S.A. como oferente, interpuso recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación citado, el cual fue resuelto rechazando la misiva por medio de la resolución AMC-550-2010 de 12 horas del 09 de noviembre 2010 de la Alcaldía Municipal de Curridabat.- TERCERO: Por escrito del 25 de noviembre 2010 la empresa MATRA, LTDA como oferente de la citada contratación, interpuso recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación el cual fue resuelto acogiendo la misma por medio de la resolución AMC-552-2010 de las 15 horas del 9 de diciembre 2010 de la Alcaldía Municipal de Curridabat.- CUARTO: Que por lo anterior se ordenó nuevamente la valoración de los oferentes de la supra citada contratación adjudicando a la empresa MATRA, LTDA mediante el artículo único, capítulo sexto del acuerdo undécimo tomado por el Concejo Municipal en la sesión celebrada el 20 de diciembre del 2010. QUINTO: Mediante escrito del 29 de diciembre 2010 la empresa MAGRUEH, S.A. como oferente de la citada contratación, interpuso recurso de revocatoria ante el Concejo Municipal contra el acto de adjudicación citado en el punto anterior, aduciendo incompetencia por parte de la Alcaldía para resolver la vía recursiva en el presente expediente de contratación directa.
- 6) Que en el oficio citado AMC-020-01-2011 la Alcaldía Municipal de Curridabat expone lo siguiente que se transcribe en lo conducente "En cuanto a la vía recursiva para el caso que nos ocupa, es menester considerar lo establecido en el numeral 186 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa que versa lo siguiente: ARTICULO 186- Trámite-El recurso será presentado ante el órgano que dictó la adjudicación. Sin embargo, cuando este órgano no sea el jerarca de la Administración respectiva, el recurrente podrá

solicitar que su gestión sea conocida y resuelta no por la instancia que dictó la adjudicación, sino por el jerarca respectivo. En todos los casos habrá una única instancia. Si el recurso es inadmisibles o manifiestamente improcedente, se ordenará y notificara su archivo en el término de dos días hábiles siguientes a la fecha del recibo del recurso. Si el recurso resultara admisible, se notificara a la parte adjudicada, dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación, para que exprese su posición sobre los alegatos del disconforme, dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación.

- 7) Finalmente señala la Alcaldía Municipal en dicho oficio que "de acuerdo a lo anterior, el recurso de revocatoria debe presentarse ante la entidad que emitió el acto de adjudicación reforzando el principio de única instancia propio de todo proceso de contratación administrativa para llegar a cumplir su fin de forma pronta. De no ser así, se estaría enervando el principio de legalidad el cual versa que la actuación administrativa está sujeta a una cobertura legal previa de toda potestad la que debe mantenerse bajo el ámbito de la normativa para considerarse legítima, en otras palabras la Administración Pública, no puede actuar fuera de lo estipulado por la norma, sino de forma objetiva y no bajo criterios subjetivos carentes de legalidad. De lo anterior se sigue que el ejercicio de la competencia es imperativa e indisponible, sin que sea lícito a su titular renunciar a su ejercicio, por lo que el órgano al que le haya sido otorgado un poder para actuar, para emitir ciertos actos, está obligado a ejercer dicho poder a menos que exista otra norma posterior, que otorgue dicha competencia a otro órgano, derogando tácita o expresamente la competencia originalmente atribuida. Por lo esbozado anteriormente, habida cuenta se entiende que para el caso que nos ocupa, el Concejo Municipal es el encargado de conocer la vía recursiva, ya que fue la instancia que realizó el respectivo acto de adjudicación y no así la Alcaldía Municipal que por error interpretativo emitió las resoluciones AMC-550-2010 YU AMC-552-2010. En conclusión se recomienda por parte de esa Alcaldía tomar en cuenta los preceptos legales desarrollados en la presente misiva para continuar como en derecho corresponde en el caso en mención.
- 8) Mediante memorial fechado 01 febrero de 2011 el señor Allan Meltser Ferencz en condición de representante legal de TECADI INTERNACIONAL interponer RECURSO DE APELACION de conformidad con el artículo 153 del Código Municipal y en lo conducente señala como motivos de inconformidad los siguientes: Que atendiendo INVITACION para la Contratación Directa 2010-CD- 000637-01 cuya apertura se hizo el pasado Lunes 29 de octubre presentó oferta ITEM 2, y que su oferta erróneamente no fue considerada y que en virtud de ello formuló el 23 de noviembre 2010 recurso de revocatoria al acto de adjudicación el cual fue resuelto en forma favorable re adjudicando a su representada el ITEM 2, según oficio PMC.35070-12-210 del 21/12/2010. Aduce que el acto administrativo de re adjudicación fue válido ya que posee requisitos de fondo y de forma pues emanó de autoridad con competencia para hacerlo según se desprende del acta de la Sesión Ordinaria Número 034-2010. Señala que anular esta contratación y por ende la adjudicación lesiona sus derechos concedidos en forma legal y contractual y que el acuerdo 11 que es la re adjudicación de la contratación directa y el acuerdo 12 que señala la DECLARATORIA DE FIRMEZA de la READJUDICACION. Indica que

en su caso se tiene que la Administración en fecha 5 de enero 2011 según oficio PMC-0009-01-211 solicitó que se procediera a realizar el depósito de garantía, y que su representada, acatando lo acordado hizo entrega de la Garantía de Cumplimiento. Como conclusiones señala "si la Administración anula actos declarativos de derechos para el administrado, en su caso TECADI INTERNACIONAL, la Municipalidad quedara obligada al pago de daños, perjuicios y costas. Su petición concreta es que se acepte el recurso de apelación y se mantenga el acto de adjudicación (sic) ya que de lo contrario se le causaría graves perjuicios económicos.

9. Que mediante memorial del 01 de febrero 2011 los señores Marco Antonio Johanning Castillo y Juan Pablo Schneider Bornfmann en condición de representantes legales de AUTO STAR VEHICULOS, S.A. contestan la audiencia conferida por el Concejo Municipal de Curridabat en el trámite del recurso de revocatoria presentada por su representada (sic) en contra del acto de adjudicación de la línea 2 de la Contratación Directa 2010 CD-000637-01 promovida para la adquisición de dos vagonetas tipo tándem y en lo conducente señalan lo siguiente: " Nuestra compañía comparte plenamente el criterio expresado por la Asesoría Legal de esa entidad en el sentido que todo lo actuado por el Alcalde Municipal en este procedimiento se encuentra viciado de absoluta nulidad, toda vez que carecía de competencia legal para resolver como lo hizo nuestro recurso. Consideramos que la resolución AMC-550-12-2010 dictada por el referido es absolutamente nula y así debe declararse. Que dicha resolución que rechazó su recurso de revocatoria es también nula por cuanto sin analizar siquiera sus argumentos confirmó la ilegalidad de lo actuado por la Administración. Como pretensión concreta la empresa AUTOSTAR solicita disponer una nueva revisión y valoración legal de su recurso de revocatoria de modo que se compruebe la efectiva procedencia del mismo. Finaliza indicando que la decisión administrativa de descalificar la oferta de AUTO STAR constituye una actuación ilegal y arbitraria que vicia de nulidad absoluta el respectivo acto de adjudicación, el cual solicitan sea anulado por completo.
10. Mediante memorial fechado 3 de febrero del 2011 el señor FEDERICO CHAVARRIA KOPPER en condición de VICEPERESIDENTE de la empresa COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA SOCIEDAD ANONIMA interpone formal RECURSO DE NULIDAD ABSOLUTA de todo lo actuado posterior al acto de adjudicación otorgado mediante Sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre 2010 por el Concejo Municipal y el Alcalde Municipal en la Contratación Directa 2010 CD-000637-01 COMPRA DE MAQUINARIA VAGONETAS, MINICARGADOR, CAMIONES CDOBLE CABINA DE BATEA METALICA Y CAMION DE VOLTEO DE HASTA 5.5 Toneladas. Señala que "por ello la adjudicación otorgada en Sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre 2010 es la adjudicación válida en este proceso, todos los actos administrativos posteriores carecen de contenido, motivo y fin. Que todo lo posterior a este acto de adjudicación otorgado mediante Sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre del 2010 del Concejo Municipal, dictado por el Alcalde municipal, u otro órgano municipal es absolutamente nulo, por cuanto al carecer las contrataciones directas de recurso alguno no es la vía correcta el modificar el acuerdo de adjudicación otorgado mediante Sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre 2010 del Concejo Municipal y lo que tenía que

hacer es rechazar ad portas los recursos. Que solicitan se dicte la nulidad absoluta de todo lo actuado con posterioridad al acto de adjudicación otorgado mediante sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre 2010 por el Concejo Municipal y se rechacen ad portas los recursos presentados por carecer la CONTRATACION Directa de recurso alguno.

11. Que por memorial del 04 de febrero 2011 la empresa MAGRUEH, SA representada por MARIO MONTERO VARELA responde la audiencia respecto al acuerdo Nro. 4 del Concejo Municipal de Curridabat del pasado 28 de enero 2011 y en lo conducente señala 1- que no comparte la recomendación en cuanto a la probable existencia del vicio de nulidad absoluta del proceso en forma total ya que la nulidad absoluta según lo señalaron en el adéndum del recurso de revocatoria de fecha 05 de Enero 2011 es únicamente sobre las acciones recursivas de naturaleza horizontal como resultan ser los recursos de revocatoria interpuestos por los oferentes. Que el Concejo Municipal, tomando como base dichas resoluciones, emite el acuerdo de re adjudicación, al ser nulas las resoluciones de la Alcalde, este acuerdo también es nulo, por lo que con base en el artículo 89 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa procede la revocación de dicho acuerdo considerando que el mismo no se encuentra firme, ya que sobre dicho acuerdo su representada presentó recurso de revocatoria. 2- Que en su criterio, declarada la nulidad de las resoluciones emitidas por la Alcaldía y revocado, el acuerdo de la re adjudicación, debe procede el Concejo como corresponde, a resolver las acciones recursivas, si las rechaza, se mantiene el acto de adjudicación inicial y adquiere firmeza. Y no tiene más recursos, se agota la vía administrativa y se procede a la firma de los contratos para su refrendo, si las acoge para trámite y se resuelve con lugar, debe proceder, a un acto de re adjudicación, mismo, que tendría nuevamente la posibilidad de ser recurrido, acción que deberá resolver el mismo Concejo. 3- Que la posición de su empresa se basa en artículo 4 de la Ley de la Contratación Administrativa Principio de Eficacia y Eficiencia que manifiesta: ARTÍCULO 4. Los actos y las actuaciones de las partes se interpretaran en forma tal que permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final en condiciones beneficiosas para el interés general.
12. Señala MAGRUEH que si el Concejo Municipal decide decretar la nulidad absoluta de la totalidad de los actos o sea anular la totalidad del proceso de contratación, deberá entonces al tenor de la Ley General de la Administración Pública aplicable supletoriamente en materia de contratación, determinar la verdad real de los hechos y señalar las personas responsables y que por otro lado la Municipalidad deberá reconocer todos los daños y perjuicios causados a cada uno de los oferentes en que incurrieron para participar en este concurso. Señala que aún si se declara la nulidad absoluta conserva su representada el derecho adquirido con la adjudicación declarada por el Concejo Municipal el 16 de noviembre del 2010, y en apoyo de ellos invoca el numeral 171 de la Ley General de la Administración Pública. Como PETITORIA: Señala que el vicio nace desde el momento en que la Administración municipal se arroga el derecho de resolver los recursos de revocatoria, facultad que no le correspondía. Señala que la única instancia a que se refiere el numeral 186 del Reglamento a la Ley

de la Contratación Administrativa es el Concejo Municipal. Que por tanto solicitan que todos los actos que se han suscitado desde la firmeza misma del acuerdo indicado con fecha 16 de noviembre 2010 por el Concejo Municipal, ya que no cabe en el presente caso, una nulidad absoluta de todo lo actuado en el proceso. Pues la actuación del Concejo Municipal estuvo a derecho hasta el acto de adjudicación de fecha 16 de noviembre 2010.

13. Que por memorial presentado el 04 de febrero 2011, el señor JAY MELTZER FERENZ en nombre de ADITIVOS Y TECNOLOGIA ADICTEC S.A. en la adjudicación de la Contratación Directa 2010CD-000637-a favor de su representada contesta la audiencia concedida por acuerdo Número 04 del 27 de enero 2011 sobre un posible vicio de nulidad absoluta. En apoyo de su planteamiento invoca el contenido de la resolución R- DJ-280- 2010 CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA DIVISION JURIDICA SAN JOSE A LAS DOCE HORAS DEL VEINTITRES DE JUNIO 2010. Señala que queda muy clara la posición externada por la Contraloría General de la República al indicar que en un caso donde se ha realizado un acto administrativo por parte de un órgano jerárquicamente incompetente, provoca únicamente la existencia de un vicio de nulidad relativa y no absoluta. Señala que si se analizan los criterios esbozados por la citada resolución de la Contraloría se observa que todos son aplicables al caso en cuestión, dando como resultado que en el presente caso podemos estar en presencia de una posible nulidad relativa. En primer lugar señala el criterio teleológico que permite delimitar una nulidad absoluta o relativa, al medir la integración al ordenamiento tiene la magnitud suficiente como para que impida la satisfacción del fin público. Que el numeral 187 de LEGAP indica la posibilidad de convalidar el acto relativamente nulo, al dictarse un nuevo acto que confirme el acto relativamente nulo. Señala que podemos ver cómo el Concejo Municipal indica que tomando en cuenta la explicación que se le ha suministrado, es decir, la resolución de los recursos por parte del Alcalde, los fundamentos de dicha resolución y la nueva recomendación de adjudicación, entonces procede a re adjudicar la contratación. En otras palabras el Concejo Municipal ratificó todas y cada una de las decisiones tomadas por el Alcalde y re adjudicó la contratación conforme a la recomendación de adjudicación presentada. Que no existe entonces en este caso nulidad que perseguir, ya que, como vimos el dictado de un acto administrativo por órgano jerárquicamente incompetente sólo produce una eventual nulidad relativa y la misma puede ser ratificada por el superior competente. Que en este caso de haber existido incompetencia jerárquica relativa por parte del Alcalde Municipal para resolver los recursos, dicha resolución de recursos fue ratificada por el órgano superior competente mediante acuerdo 11 de la Sesión 34 del 20 de diciembre 20110 en su totalidad. Que tampoco se puede considerar que existan criterios para indicar que si los recursos de revocatoria hubieran sido resueltos por el Concejo Municipal la decisión hubiera sido otra, ya que el mismo concejo aceptó las razones que se dieron para la resolución de los recursos. Que no se puede hablar de indefensión a ningún oferente con esta actuación, ya que, todos los oferentes han podido ejercer todos y cada uno de los recursos e incidentes que el ordenamiento prevé. Que no se cumple con ninguno de los criterios o elementos necesarios para que se configure una nulidad absoluta. Que de acuerdo con el artículo 4 de la Ley de la Contratación

Administrativa en todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma, que se debe procurar la conservación de la oferta y del acto de adjudicación que se debe interpretar en el sentido que se favorezca el cumplimiento del interés general o colectivo sobre el particular. Que siempre la Administración Pública debe hacer prevalecer el PRINCIPIO DE EFICIENCIA sobre el de legalidad, por lo que si un vicio del procedimiento no afecta sustancialmente el resultado del proceso, ni ha causado un daño a los derechos de las partes y además es posible su subsanación, así debe hacerse, siempre determinando cual es el interés que prevalece, es decir escoger la oferta que satisfaga mejor los intereses colectivos. Que en conclusión cualquier defecto, omisión o falta de los oferentes al cumplir con la forma, debe analizarse a la luz de este principio de eficiencia de modo que se le dé prevalencia al contenido sobre la forma misma. Si el vicio no afecta el contenido de la oferta, no debe ser valorado por la Administración contratante como un motivo de exclusión de la oferta. Invoca el principio de CONSERVACION DEL ACTO Y LA OFERTA según el cual la Administración Pública debe analizar los vicios del procedimiento desde la perspectiva de conservar el acto dictado o la oferta presentada, siempre en beneficio del interés público Como pretensión final señala que " no debemos entonces simplemente ante un incumplimiento declarar la existencia de una nulidad absoluta, sino que debemos necesariamente realizar un análisis puntual para determinar si existe realmente una nulidad absoluta o no, a pesar de la existencia de un vicio o cumplimiento del ordenamiento jurídico.

14. Que el Concejo Municipal de Curridabat en Sesión Ordinaria 042-2011 celebrada el jueves 17 de febrero 2011 bajo capitulo 3 Asuntos Varios Artículo 1 conoce el informe de Asesoría Legal del Concejo acerca del procedimiento a seguir en el Proceso Administrativo de la Contratación Directa 2010CD-000637-01 Compra de Maquinaria: Vagonetas, Mini cargador, Camiones Doble Cabina de Batea Metálica y camión de Volteo de hasta 5.5 toneladas y en lo conducente señala: "... Que mediante memorial del 29 de diciembre 2010 la empresa MAGRUEH interponer formal Recurso de Revocatoria contra el acto de re adjudicación recaído a favor de la firma MATRA LTDA en la línea de vagonetas. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 186 del Reglamento a la Ley de la Contratación y siendo que NO CONCURRE motivo alguno para declarar INADMISIBLE O MANIFIESTAMENTE IMPROCEDENTE contra el acto de re adjudicación , es imperativo de ley conferir audiencia a la readjudicataria de la línea 1, compra de dos VAGONETAS TANDEM que exprese su posición sobre los alegatos contenidos en el recurso y los motivos de inconformidad planteados por la empresa MAGRUEH y todo dentro del plazo de TRES DIAS HABILES. Por principio de transparencia y como oferente de la línea en cuestión notifíquese también a la empresa AUTOSTAR S.A. lo acordado. Notifíquese por medio de la Secretaria. 20:17 Acuerdo N.6 CONCEJO DE CURRIDABAT OTORGAMIENTO DE AUDIENCIA ESCRITA: A las 20 horas 17 minutos del 17 de febrero 2011 Leída que fuera el informe rendido por la Asesoría Legal y sometida a votación, la recomendación de él derivada, por unanimidad se acuerda darle aprobación. En consecuencia, confiérase audiencia por el plazo de tres días hábiles a MAQUINARIA Y TRACTORES LTDA para que exprese su posición sobre los alegatos contenidos en recurso y los motivos de inconformidad planteados por la empresa, MAGRUEH

S.A.- Por principio de transparencia y como oferente de la línea en cuestión notifíquese también a la empresa AUTOSTAR S.A. el presente acuerdo. Notifíquese también a la empresa AUTOSTAR S.A. el presente acuerdo. 20:18 ACUERDO NUMERO 7 CONCEJO DE CURRIDABAT DECLARATORIA DE FIRMEZA. A las 20 horas 18 minutos del 17 de febrero 2011 Por unanimidad se declara como DEFINITIVAMENTE APROBADO el acuerdo precedente, de conformidad con lo que establece el artículo 45 del Código Municipal.

15. Que según consta en oficio SCMC.047-2011 de fecha 18 de febrero 2011 la Secretaria Municipal de Curridabat procede a notificar a la empresas MAQUINARIA Y TRACTORES LTDA vía fax 22-05-09-04, a la empresa AUTOSTAR DE COSTA RICA S.A. al fax 22-95-01-43 y a la empresa MAGRUEH S.A. al fax 22-27-40-18, el acuerdo precedente.

16. Mediante nota recibida el 23 de febrero 2011 la empresa MATRA representada por Marco Antonio Zúñiga Hernández expone que "me presento en tiempo y forma para contestar el traslado conferido mediante acuerdo del Concejo Artículo 1 Capitulo 3 de la Sesión Ordinaria 042-2011 del 17 de febrero 2011 en Recurso de Revocatoria presentado por la firma MAGRUEH S.A. en contra la adjudicación de la línea vagonetas en la Contratación Directa 2010CD- 000637-01 a favor de mi representada.". Que como motivos de su alegación la empresa MATRA LTDA expone los siguientes motivos: "1- Falta de legitimación de la empresa MAGRUEH para ser adjudicatario de este concurso. Que la empresa MAGRUEH carece de legitimación para ser re adjudicataria de este concurso, por cuanto su oferta no cumple con las especificaciones del cartel, y además representa un grave riesgo para los intereses municipales. El pliego de condiciones señala de manera expresa lo siguiente: 8.1.1 Condiciones técnicas generales: k. Garantía: Debe anotarse la garantía de origen del fabricante. Los oferentes deben indicar detalladamente en que (sic) consiste la garantía de fábrica de indicar las condiciones principales de esa garantía. El oferente MAGRUEH claramente no es representante de la Marca MARCK. Es un comisionista (tercero) sin ningún texto con el fabricante, que ha intentado vender en Costa Rica camiones de la Marca Mack de manera directa, sin respaldo alguno de parte de la casa matriz. Como prueba, desde que en la primera adjudicación apelamos el concurso, se aportaron dos cartas: una emitida en abril de este año (2011) y la otra emitida para este caso particular, dirigida a su administración, suscrita por Miguel Rivera, quien es Regional Manager de la casa matriz MACK TRUCK INTERNACIONAL para Centroamérica, el Caribe y México. La primera fue dirigida al ICE y señala concretamente lo siguiente: "Que MACK TRUCK INTERNATIONAL no tiene ninguna relación comercial con la empresa MAGRUEH radicada en Costa Rica y cuyo representante legal es el señor Mario Montero. Que MAGRUEH no está autorizada a revender unidades MACK en el territorio de Costa Rica, ni de dar soporte técnico alguno a dichas unidades. Que NEXTRAN no está autorizada a comercializar por medio de MAGRUEH unidades MACK en el territorio costarricense, ni mucho menos para el ICE. Que Maquinaria y Tractores Limitada es el distribuidor autorizado para MACK TRUCK INTERNATIONAL en Costa Rica y no tiene ninguna obligación de dar garantías sobre unidades no autorizadas por MACK para ser vendidas en su territorio.

17. Que en su memorial de audiencia agrega que "dada la relevancia que tiene la garantía sobre estos bienes, resaltamos la frase que señala con toda la claridad que MATRA "no tiene ninguna obligación de dar garantías sobre unidades no autorizadas por MACK para ser vendidas en su territorio ". Que la carta dirigida a la administración refuerza lo expresado en abril al ICE y deja claro la posición de fabricante de la marca MACK. Expone MATRA LTDA que hablando del inventario de repuestos, los señores de MAGRUEH dicen que han vendido 4 vagonetas de esta clase en Costa Rica y a modo de interrogante exponen que ¿Verificó la Municipalidad que estos señores tiene stock de repuestos para esa 4 vagonetas? La respuesta se señala allí misma como "no la tienen. Y que así lo están declarando a la Municipalidad bajo juramento que mantendrán por años un stock de repuestos para esta vagoneta. Este motivo del memorial de MATRA LTDA lo concluyen exponiendo que "es más que obvio que MAGRUEH no tiene las condiciones comerciales ni jurídicas para hacer frente a la garantía y está demostrado que MATRA representante autorizado de MACK TRUCKS en Costa Rica, no está obligado a respaldar este equipo tampoco. Que eso demuestra que la firma adjudicataria no puede ser el favorecido con esa contratación y por ese hecho corresponde el rechazo de su recurso de apelación por falta de legitimación, lo cual pedimos que sea declarado al resolver este recuso.
18. Que en el apartado 2 denominado Garantía de funcionamiento de MATRA sobre los bienes ofrecidos, la empresa MATRA expone que "El cartel de este concurso, evalúa la garantía de funcionamiento en kilómetros o meses. La palabra kilómetros está separada de la palabra "meses "por la letra "o". Que contrario a lo que señalan los señores de MAGRUEH en el idioma español. Esa letra es una conjunción, que es una parte de la oración que se utiliza para enlazar oraciones y establecer relaciones de jerarquía entre ellas. En este caso concreto, debemos diferenciar entre las conjunciones copulativas y las disyuntivas. Las copulativas sirven para reunir en una sola unidad funcional dos o más elementos homogéneos e indican su adición. Son y, e, ni, que. Las conjunciones disyuntivas indican alternancias exclusiva o excluyente: o, u entre los términos que indican la alternancia o antepuesta a cada uno de ellos. Que el cartel lo que señala, es que el oferente debe ofrecer su garantía de funcionamiento en" kilómetros "o bien en "meses" bastando con solamente alguna de las dos pero no ambas. Que la tesis que MAGRUEH en cuanto a que el cartel exigía ambas formas (kilómetros + meses) es posible solo en el caso de que el cartel hubiese usado la conjunción "y "en lugar de "o". Que no es un juego de palabras sino del uso correcto del idioma español. Que MATRA cumple con el cartel con cualquiera de sus dos manifestaciones, de modo que la frase "lo que ocurra primero" no es ninguna clase de condicionamiento comercial de la propuesta. Que MATRA pudo establecer la garantía sobre los bienes solamente en kilómetros o solamente en meses, pero que dando una ventaja a la Administración, la ofreció en ambas formas. Termina señalando que "por otra parte, el cartel nunca estableció ninguna clase de limitación a establecer que operaría la garantía de meses o kilómetros que ocurriera primero.
19. Que en su motivo 3 de respuesta denominado Información aportada por ventas de MATRA exponen que antes de criticar la

experiencia de MATRA los señores de MAGRUEH deberían revisar la propia. Que en el punto inicial de esta repuesta indicaron que ellos ofrecen como experiencia, haber vendido cuatro vagonetas de esa clase y modelo (GU 813). Que señalaron que la Unidad en cuestión fue vendida a la Municipalidad de Valverde Vega es del modelo CV 713 del año 2006 y que al igual que su representada; MAGRUEH adjunto esta Unidad como "de la misma marca y estilo cotizado" en su "experiencia de la empresa ". Lo que pasa en el caso de esta empresa, es que si se le resta una vagoneta pierden el 25% de la experiencia en ventas. Señala MATRA que la Administración procedió a rebajar en la calificación una serie de equipo que de acuerdo con su criterio no correspondía al requerido en el cartel, por lo que proceden a evaluar 220. MAGRUEH cuestiona la veracidad de esa información, pero olvida que tal y como dice la Contraloría General de la República en la resolución R-DJ-001-2010 " la carga de la prueba le corresponde al apelante y el recurso, según hemos visto, resulta ayuno en este sentido ya que para ninguno de los argumentos concreta prueba. Sobre la falta de prueba, señalan que aparte de lo ya señalado sobre el costo del material y el precio ruinoso; en el recurso se señala una ventaja indebida con la presentación de la memoria de cálculo después de conocer las otras ofertas; pero no señala ni desarrolla cual sería y adicionalmente la memoria de cálculo de acuerdo con el cartel se presentaba cuando la Administración la solicitaba y no con la oferta. Tampoco se prueba técnicamente en el recurso que en el acarreo no está incluido el precio de los materiales; lo que resulta sustancial para desvirtuar el precio cotizado por la firma recurrente; pues de lo contrario sería este órgano contralor quien debería empezar a construir los posible escenarios de precios y por ende la prueba misma del recurso: adicionalmente; en la respuesta a la audiencia inicial la administración y la adjudicataria señalan que la fuente de materiales es propia y que se trabaja con poca utilidad; lo cual no se rebate por la apelante. Así las cosas; ante la falta de fundamentación y considerando que el precio para la administración resulta razonable, solicitan que el recurso se declara sin lugar."

Agrega la empresa MATRA que "si MAGRUEH cuestiona el número de equipos ofrecidos por MATRA como experiencia, debe señalar con pruebas concretas cuales a su juicio no estarían cumpliendo para que sean rebajados. Que es tan abrumadora la diferencia en la experiencia en ventas entre una y otra empresa que no sabemos cómo podrían ellos llegar a ser los ganadores de este concurso. Que si la interpretación del cartel, es que la experiencia debe ser exactamente en el mismo modelo, a nosotros nos rebajan catorce (14) equipos y a ellos uno (1) con la gran diferencia en el caso de ellos que una sola vagoneta representa el 25% de la experiencia de esta empresa. Que como petición final solicitan se rechace por improcedente el recurso de revocatoria presentado por la firma MAGRUEH S.A. contra la adjudicación de la línea vagonetas en la Contratación Directa 2010CD-000637 - 01 acto el cual se pide sea confirmado.

20. Que por su parte la empresa AGRUPADOR DE MAQUINARIA Y VEHICULOS MAGRUEH S.A. mediante memorial presentado el 24 de febrero 2011 dirigido al Concejo Municipal responden ante la audiencia concedida respecto a su pretensión de revocatoria del acto de re adjudicación en lo conducente lo siguiente. "Que todos

los actos posteriores al acto de adjudicación a mi (su) representada son nulos, tan es así que el propio Alcalde en oficio AMC-020-01- de fecha 14 de Enero del 2011 y recibido por la Secretaria Municipal del Concejo el 20 de Enero, acepta y declara que las resoluciones de rechazo del recurso de revocatoria de la empresa AUTO STAR , así como declarar con lugar el recurso de revocatoria presentado por MATRA Ltda. Firmadas por él son actos absolutamente, lo que lo obliga posteriormente atendiendo nuestro recurso de revocatoria presentado ante el ilegítimo acto de re adjudicación a confesar y aceptar la ilegitimad de sus actos, así se ve obligado a declarar sus propios actos como nulos.

21. Que en su memorial de respuesta a la audiencia expone MAGRUEH que " el Concejo atendiendo estas ilegítimas actuaciones de su subalterno, de forma errónea tomó un acuerdo de re adjudicación a todas luces lo que repito , absolutamente nulo, ya que están basados en las resoluciones emitidas sin ningún fundamento de legalidad por el señor Alcalde, que como expusieron la Alcaldía se vio obligada a declarar nulas sus actuaciones , atendiendo el recurso de revocatoria presentado por su representada, que sí está legitimada para tal acto, por la cual el Concejo para empezar a sanear este proceso debe en primer lugar termino, proceder a revocar el acuerdo de re adjudicación , acto que a la fecha no ha realizado.

22. Señala MAGRUEH que "al darle audiencia a los señores de MATRA sobre nuestros recursos de revocatoria, es con el propósito de cumplir con el procedimiento que dicta la ley de contratación, y posteriormente declarar nulo el acto de re adjudicación, solo así entendemos el acuerdo e la semana pasada. Agregan que adicionalmente adjuntan resolución DCA-0424-del 18 de febrero de la Contraloría General de la República, acerca de la adjudicación hecha a mi representada en la Municipalidad de Turrúcares de dos vagonetas exactamente iguales a la que pretende contratar la Municipalidad de Curridabat rechazando una solicitud de los señores de MATRA solicitando la anulación del refrendo, según ellos por incumplimiento de su representada, en temas de garantías y taller, y que dicha solicitud de MATRA es gemela a la presentada ante Curridabat al existir jurisprudencia acerca de este tema es necesario que ese Concejo Municipal lo considere como corresponde en materia de contratación administrativa. Que asimismo se sirven aportar el acuerdo municipal de la Municipalidad de San José instaurando un Órgano Director para proceder a inhabilitar a MATRA por haber concursado en un proceso licitatorio para el cual tenían prohibición para participar. Y que sin embargo presentaron declaración jurada indicando que no les alcanzaba ninguna de las prohibiciones que establece la Ley de la Contratación Administrativa en su artículo 22 y 22 bis.

23. Que Magruveh aporta copia del oficio 01526 CDCA-0224 del 18 de febrero 2011 en el cual se consigna el rechazo de plano a una gestión de MATRA presentada el 25 de Enero 2011, ante la Contraloría General de la República referente al respaldo del fabricante en el curso de las garantías de las unidades Mack adquiridas por la empresa MAGRUEH. El rechazo de plano se fundamenta que de conformidad con el artículo 2 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración

Pública es el refrendo es una acto de aprobación cuyo trámite no se admite contención.

24. Que se aporta copia de proyecto de moción municipal en el cual se autoriza al Alcalde Municipal de San José para que nombre un Órgano Director encargado de llevar a cabo el proceso de inhabilitación de Maquinaria y Tractores Ltda.

25. Que mediante oficio DOPMC-31-02-2011 del 23 de febrero del 2011 la Dirección de Obra Pública de la Municipalidad de Curridabat emite informe técnico y recomendación para la resolución del proceso de Contratación Directa 2010-CD- 000637-01 correspondiente al objeto de "COMPRA DE MAQUINARIA, VAGONETAS TIPO TAMDEN. El informe consigna los siguientes fundamentos: - Puede observarse en las tablas de evaluación adjuntas, los criterios que se emplearon para tal fin (los mismos se definieron en el cartel de licitación) y de los cuales se concluye la puntuación obtenida por cada una de las empresas oferentes detalladas más adelante.- Desarrollando los criterios de las tablas de evaluación mencionadas se sometió al proceso de admisibilidad de todas y cada una de las ofertas, con el fin de determinar imparcialmente la admisibilidad de todas y cada una de las plicas y poder aplicar la evaluación correspondiente a las ofertas denominadas como " Admisibles " (según la conceptualización del cartel de licitación) , de lo cual se desprende que la plica del oferente AUTOSTAR S.A. debe considerarse como inadmisibile o se deben rechazar puesto que no cumple con los requisitos de admisibilidad establecido en el punto 2.4 del cartel, además que por omisión de información recae sobre éste oferente el motivo de rechazo establecido en el punto 2.7 inciso 3 del cartel de licitación. En razón de lo anterior, y con el fin de aplicar imparcialmente los criterios técnicos de evaluación para determinar la viabilidad técnica de las ofertas admisibles, se obtiene finalmente que el oferente MATRA S.A. tiene 92.33 Pts y el oferente MAGRUEV S.A. obtiene un puntaje de 79.112 Pts tal y como se puede observar en la tabulación denominada "calificación total "mostrada en los cuadros de evaluación adjuntos al final de este documento. Por lo tanto, el oferente, MATRA S.A. (y su máquina de marca MACK modelo GU813 año 2011) se puede recomendar como la ADJUDICADA del proceso de licitación, según lo establecido en el punto 5 Adjudicación del cartel de licitación, en vista que obtuvo una calificación viable y optima , además que cumple a cabalidad con todos los requerimientos técnicos y la experiencia en cuanto a la distribución , venta y respaldo de repuestos de dicha maquina, lo cual certifica que los recursos invertidos son debidamente utilizados , puesto que se asegura poder contar con una maquina que pueda ser respaldada cuando requiera algún repuesto, en el caso de futuros mantenimientos una vez que se cumpla la garantía de fabrica de la vagoneta.

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: Esta Asesoría Legal una vez analizados los documentos y antecedentes del presente asunto emite las siguientes recomendaciones. En primer lugar y por cuestión de orden y claridad, debe decirse y concluirse que el acuerdo de re adjudicación de la presente licitación a saber la número 2010 CD 00637 tomado por el Concejo Municipal de Curridabat y recaído en sus líneas tres (3) a favor de ADITEC SOCIEDAD ANONIMA respecto a la objeto UN RETROEXCAVADOR y TECADI INTERNACIONAL SOCIEDAD ANONIMA respecto a la línea dos (2) a saber UN

MINICARGADOR, por cuanto no fueron objeto de impugnación de naturaleza externa no debe en modo alguno, verse afectados ni modificada por este informe y por tanto debe surtir todos los efectos legales consiguientes.

En el caso de TECADI INTERNACIONAL S.A., formulo recurso de revocatoria contra el original acuerdo de adjudicación por cuanto habiendo ofertado el ITEM 2 y siendo erróneamente excluida y previo los informes resultado favorable en dicha línea en acto posterior de re adjudicación y no habiendo recurso alguno contra este último acto de re adjudicación el mismo alcanzo absolutamente firmeza en su favor.

En el caso de ADITEC S.A. resulto adjudicataria de modo original y re adjudicataria en la línea 3 y este último acto administrativo alcanzo absoluta firmeza en su favor. De allí que se debe rechazar la pretensión de nulidad absoluta de la oferente COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA S.A. de todo lo actuado posterior al acto de adjudicación ocurrido el 16 de diciembre del 2010. En primer lugar por cuanto contra el acto de re adjudicación, no SE interpuso recurso alguno en tiempo y forma y contrario a su planteamiento aún las contrataciones directas autorizadas por la Contraloría General de la República sí tienen por mandato de ley y principio de justicia, un régimen recursivo que resultan ser los recursos horizontales de revocatoria previstos en el Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa.

En el mismo sentido el cuestionamiento de AUTOSTAR en cuanto señala y pide disponer una nueva revisión del pronunciamiento que la descalifico, debe seguir el mismo resultado, por cuanto en tiempo y forma no ejerció acción recursiva alguna, como resulta ser y consagrado en el Reglamento de la Contratación Administrativa, como resulta ser el recurso horizontal de revocatoria. No obstante el no ejercicio de de recurso, la hace que carezca de legitimación para pretensión ulterior alguna en sede administrativa. Pero además el oficio DOPMC-31-02-2011 del 23 de febrero del 2011 de la Dirección de Obra Pública de la Municipalidad de Curridabat emite informe técnico y recomendación en el sentido que la plica de AUTOSTAR S.A. debe considerarse como inadmisibile.

Aclarado el punto anterior se procede a analizar otros aspectos de la litis. Según los antecedentes expuestos el Concejo Municipal de Curridabat en Sesión Extraordinaria Nro. 013-2010, 16 de noviembre de 2010. Dispuso la adjudicación de la Contratación Directa 2010CD 000637-01 "COMPRA DE MAQUINARIA: VAGONETAS, MINICARGADOR, CAMIONES DOBLE CABINA DE BATEA METÁLICA Y CAMIÓN DE VOLEO DE HASTA 5.5 TONELADAS." De la siguiente manera:

Empresas favorecidas:

MAQUINARIA Y TRACTORES, LTDA.	¢ 42.770.475,00
Línea 3:	1 Rextroexcavador.
COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA.-	¢ 19.933.633,50
Línea 2:	1 Minicargador.
MAGRUEH, S.A.	¢145.160.400,00
Línea 1:	2 Vagonetas Tándem.

Es lo cierto que dicho acto de adjudicación por oficio PMC-449-2010 del 18 de noviembre de 2010, la Proveeduría Institucional lo notifico por fax a los oferentes de la contratación Directa 2010-CD-000637-01 COMPRA DE

MAQUINARIA VAGONETAS. MINICARGADOR, RETROEXCAVADOR, CAMIONES DOBLE CABINA DE BATEA METALICA Y CAMION DE VOLTEO DE HASTA 5.5 TONELADAS y por tanto consta que la línea 1 de la Contratación cuyo objeto es adquisición de dos 2 vagonetas se hizo en favor de la empresa MAGRUEVH S.A. en este primer momento. En relación a las acciones recursivas interpuestas contra el acto de adjudicación tenemos los siguientes:

- 1) El 22 de noviembre de 2010, la empresa AUTOSTAR SA. Interpuso recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación, por parte del Concejo municipal de Curridabat concretamente en la línea 1, dos vagonetas tándem. El cual fue resuelto por la Administración Municipal mediante resolución AMC-550-2010 de las 12 horas del 09 de diciembre del 2010.
- 2) Por memorial del 23 de noviembre de 2010 se interpone recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación, por parte de la empresa TECADIS, S. A. en la línea 2, un Minicargador (sic).
- 3) Que por memorial del 25 de noviembre de 2010.- se interpone Recurso de Revocatoria contra el acto de adjudicación por parte de ADITEC, S. A., en la línea 3, un retroexcavadora.
- 4) Que mediante memorial del 25 de noviembre de 2010.- se interpone de Recurso de Revocatoria contra el acto de adjudicación por parte de MATRA, S.A. en la línea 1 vagonetas, el cual según se desprende del expediente administrativo fue resuelto por la Alcaldía Municipal de Curridabat acogiendo el mismo y ello por resolución AMC-552-2010 de las quince horas del 09 de diciembre del 2010.

En efecto conforme se desprende del expediente la Alcaldía Municipal de Curridabat mediante resoluciones AMC-547-12-2010, AMC-552-12-2010 y AMC-560-12-210 conoció y resolvió los recursos de revocatoria interpuestos por las empresas participantes en el presente concurso y contra el acto de adjudicación. Según consta en la resolución AMC-552-12-2010 de la Alcaldía Municipal de Curridabat de las 15 horas del 09 de diciembre del 2010 se consigna en sus resultando lo siguientes: 1- Que el 18 de noviembre 2010 la Municipalidad de Curridabat comunico a los oferentes la adjudicación de la Contratación Directa 2010CD-000637-2- Que la empresa MATRA LTDA presento recurso e revocatoria contra el acto de adjudicación mencionado, en tiempo y forma. 3. Que el 26 de noviembre se le comunico vía fax a la empresa MAGRUEVH la existencia del recurso citado, a fin de que presentaran sus alegatos 4-Que el 02 de diciembre del 2010 la empresa MAGRUEVH presento sus alegatos en tiempo y forma. En dicha resolución AMC-552-12-2010 se señalan como CONSIDERANDOS: 1- Que la Municipalidad ha determinado luego del estudio del recurso planteado por la empresa MATRA LITDA que esta cumplió con todos los requisitos de la Contratación Directa 2010-CD-000637- para la compra de un retroexcavadora y que por lo tanto debe ser evaluada su oferta "... por error se le excluyo indebidamente de la contratación y no se procedió a su evaluación, esto por oficio DOPMC-152-11-2010 DE LA Dirección de OVRA PUBLICA... 2- Que no son procedentes los alegatos de a la empresa MAGRUEVH S.A. en asunto al punto anterior, base de este recurso. 3- Que dadas las circunstancias anteriores, se debe declarar con lugar el recurso e revocatoria planteado y revocar el acto de adjudicación a favor de la empresa MAGRUEVH SA por indebida exclusión prima facie de la empresa MATRA LTDA así mismo se dispone que la Dirección de Obra Pública prepare el expediente como un nuevo acto ad adjudicación, luego de valorada la empresa MATRA LTDA como

en derecho corresponde. Finalmente en su POR TANTO la resolución citada consigna que "en este acto se revoca el acto de adjudicación de la contratación Directa 2010-CD-000637-01 de COMPRA DE VAGONETAS a favor de la empresa MAGRUEH SA y se dispone que la Dirección de Obra Pública prepare el expediente para un nuevo acto de adjudicación., luego de valorar la oferta de la empresa MATRA LTDA. En efecto de conformidad con el artículo 185 del Reglamento de la Contratación Administrativo dispone: "Cuando por el monto no proceda el recurso de apelación, podrá presentarse recurso de revocatoria en contra del acto de adjudicación... dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que se notificó a todas las partes y se registrará en cuanto a la legitimación, fundamentación y procedencia por las reglas del recurso de apelación... Por su parte el numeral 186 del mismo Reglamento dispone que "El recurso será presentado y tramitado ante el órgano que dicto la adjudicación".

En el presente caso las acciones recursivas presentadas contra el acto de adjudicación fueron las siguientes: 1. En fecha 22 de diciembre del 2010 interposición de Recurso de Revocatoria contra el acto de adjudicación por parte de AUTOSTAR S.A. en la línea 1, dos vagonetas tándem. 2. En fecha 23 de noviembre 2010 Interposición de recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación por parte de TECADIS S.A. en la línea 3 una retroexcavadora. 3- En fecha 25 de noviembre 2010 Interposición de recurso e revocatoria contra el acto de adjudicación por parte de ADITEC SA en la línea 3 un retroexcavadora. 4. En fecha 25 de noviembre 2010 Interposición de Recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación por parte MATRA SA en la Línea 2 Vagonetas Tándem. 5 En fecha 01 de diciembre 2010 Interposición de Recurso de Revocatoria contra el acto de adjudicación por parte de MAGRUEH S.A. No obstante que las acciones recursivas fueron interpuestas para ante el Concejo Municipal de Curridabat, las mismas fueron resueltas por la Administración Municipal. Sin embargo, en una resolución de saneamiento tenemos que la Alcaldía Municipal mediante oficio AMC-020-01-2011 del 14 de Enero del 2011, después de enumerar los antecedentes del caso señalo la existencia de las acciones recursivas a titulo de recursos de revocatoria y de modo expreso señalo como por error interpretativo se avoco al conocimiento de los mismos. En dicha resolución la Administración después de señalar la aplicación al caso del numeral 186 del Reglamento de la Contratación Administrativa relativo a los recursos de revocatoria de modo manifiesto reconoce que " por lo esbozado anteriormente, habida cuenta se entiende que para el caso que nos ocupa, el Concejo Municipal es el encargado de conocer la vía recursiva, ya que fue la instancia que realizó el respectivo acto de adjudicación y no así la Alcaldía Municipal que por error interpretativo emitió las resoluciones AMC-500-2010 y AMC-552-2010. En conclusión, se recomienda por parte de esta Alcaldía tomar en cuenta los preceptos legales desarrollados, en la presente misiva, para continuar como en derecho corresponde el caso en mención. "

Ahora bien se tiene por cierto y acreditado que el Concejo Municipal de Curridabat en Sesión Ordinaria Nro. 034-2010, 20 de diciembre de 2010.- Artículo Único Capítulo 8 dispuso lo siguiente: "Se conoce oficio que suscribe el Alcalde donde comunica que "Una vez resueltos los recursos de Revocatoria, mediante las resoluciones AMC-547-12-2010. AMC-552-12-2010 Y AMC-560-12-2010 interpuestos por las empresas participantes en contra del acto de adjudicación referente de la Contratación Directa 2010CD 000637-01 "COMPRA DE MAQUINARIA: VAGONETAS, MINICARGADOR, CAMIONES DOBLE CABINA DE BATEA METÁLICA Y CAMIÓN DE VOLEO DE HASTA 5.5 TONELADAS. Autorizada por la Contraloría General de la República mediante oficio 09777 y

finalizado lo indicado en ellas, sobre la evaluación de las empresas que en un inicio les fueran indebidamente rechazadas ad portas y oficio DSAMC. 401-12-2010 de la Dirección de Servicios Ambientales, `por lo tanto solicito al Honorable Concejo Municipal la autorización para llevar a cabo la adjudicación basados en el articulo 42 inciso m) de la Ley de la -Contratación Administrativa" Recomendación de adjudicación de acuerdo a los nuevos estudios de la Dirección e Obras Publicas Dirección de Saneamiento Ambiental. Esta vez, el resultado es el siguiente:

ADITEC S.A.	¢35.911.646.10
Línea 3:	1 Retroexcavador
Puntaje Obtenido:	87.20 pts.

TECADI INTERNACIONAL S.A.	¢17.367.405.50
Línea 2:	1 Minicargador
Accesorio 1 Brazo Rompedor	¢5.858.259.00
Puntaje Obtenido:	90.86 pts.

MAQUINARIA Y TRACTORES LTDA	¢140.716.000.00
Línea 1:	2 Vagonetas Tándem
Puntaje Obtenido:	92.33 Pts.

20:27 ACUERDO N. 1 CONCEJO DE CURRIDABAT READJUDICACION DE CONTRATACION DIRECTA. Vista la solicitud que se formula y escuchada la explicación suministrada, por unanimidad SE ACUERDA: RE ADJUDICAR LA CONTRATACION DIRECTA denominada COMPRA DE MAQUINARIA: VAGONETAS, MINICARGADOR, RETROEXCAVADOR, CAMIONES DE DOBLE CABINA, DE BATEA METALICA, CAMION DE VOLTEO DE HASTA 5.5 TONELADAS a las empresas y por los montos recomendados. 20:28 ACUERDO: n. 123 CONCEJO DE CURRIDABAT DECLARATORIA DE FIRMEZA Por unanimidad se declara como DEFINITIVAMENTE APROBADO el acuerdo precedente de conformidad con lo que establece el artículo 46 del Código Municipal. Como se observa y constata la naturaleza de la Administración y que motivo aquella decisión del Concejo Municipal, lo fue de una recomendación y solicitud de re adjudicación y no de decisión propia. En virtud de ello, se tiene que tal acuerdo de re adjudicación es propio del Concejo Municipal y no de otra instancia, aunque sí se apoya y respalda, en recomendación de la Administración, como efecto de la coordinación interinstitucional legal y necesaria que debe existir entre ambos órganos. Ahora bien es del caso que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 168 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa se dispuso a través de la Secretaría Municipal poner en conocimiento de todas las partes con interés legitimo en la contratación promovida la probable existencia de un probable vicio de nulidad con respecto al conocimiento y determinación de la Alcaldía Municipal de resolver las acciones recursivas de revocatoria y ello con el fin que dentro el plazo de cinco días manifestaron su posición al respecto. En respuesta a la AUDIENCIA concedida acerca de la nulidad probable la misma fue contestada por las siguientes empresas y con las razones expuestas por ellos así:

EMPRESA TECADI INTERNACIONAL: Mediante memorial del 01 febrero de 2011 el señor Allan Meltser Ferencz a nombre de TECADI INTERNACIONAL interpone RECURSO DE APELACION de conformidad con el artículo 153 del Código Municipal y en lo conducente señala como motivos de inconformidad los siguientes: que atendiendo INVITACION para la Contratación Directa 2010-CD- 000637-01 cuya apertura se hizo el pasado Lunes 29 de octubre

presento oferta ITEM 2, y que su oferta erróneamente no fue considerada y que en virtud de ello formulo el 23 de noviembre 2010 recurso de revocatoria al acto de adjudicación cual fue resuelto en forma favorable re adjudicando a su representada el ITEM 2 según oficio PMC.35070-12-210 del 21/12/2010. Aduce que el acto administrativo de re adjudicación fue valido ya que posee requisitos de fondo y de forma pues emano de autoridad con competencia para hacerlo según se desprende del acta de la Sesión Ordinaria Número 034-2010. Señala que anular esta contratación y por ende la adjudicación lesiona sus derechos concedidos en forma legal y contractual y que el acuerdo 11 y 12 que es la re adjudicación de la contratación directa y el acuerdo 12 señala la DECLARATORIA DE FIRMEZA de la READJUDICACION. Indica que en su caso se tiene que la Administración en fecha 5 de Enero 2011 según oficio PMC-0009-01-211 solicito que se procediera a realizar el depósito de garantía, y que su representada acatando hizo entrega de la Garantía de Cumplimiento. Como conclusiones señala "si la Administración anula actos declarativos de derechos para el administrado, en su caso TECADI INTERNACIONAL la Municipalidad quedara obligada al pago de daños y perjuicios y costas. Su petición concreta es que acepte el recurso de apelación y se mantenga el acto de adjudicación ya que de lo contrario se le causaría graves perjuicios. En respuesta a esta gestión, se ha expuesto supra como la empresa TECADI S.A. oferente en la línea 2 objeto contractual adquisición de minicargadora resultado finalmente re adjudicataria de la misma, y contra este acto re adjudicataria no se formulo impugnación alguna, todo lo cual me permite recomendar que resulta ser la mejor oferta de tal línea y en modo alguno se debe declarar nulidad alguna al respecto.

Por su parte la EMPRESA AUTO STAR VEHICULOS SA por memorial del 1 de febrero 2011 y suscrito por Marco Antonio Johanning Castillo y Juan Pablo Schneider Bornfmann como sus representantes legales de AUTO STAR VEHIULOS S.A. contestan la audiencia conferida por el Concejo Municipal de Curridabat en el trámite del recurso de revocatoria presentada por su representada en contra del acto de adjudicación de la línea 2 de la Contratación Directa 2010 CD-000637-01 promovida para la adquisición de dos vagonetas tipo tándem y en lo conducente señalan lo siguiente: " Nuestra compañía comparte plenamente el criterio expresado por la Asesoría Legal de esa entidad en el sentido que todo lo actuado por la Alcalde Municipal en este procedimiento se encuentra viciado de absoluta nulidad, toda vez que carecía de competencia legal para resolver como lo hizo nuestro recurso, Consideramos que la resolución AMC-550-12-2010 dictada por el referido es absolutamente nula y así debe declararse. Que dicha resolución que rechazo su recurso de revocatoria es también nula por cuanto sin analizar siquiera sus argumentos confirmo la ilegalidad de lo actuado por la Administración. Como pretensión concreta la empresa AUTOSTAR solicita disponer una nueva revisión y valoración legal de su recurso de revocatoria de modo que se compruebe la efectiva procedencia del mismo Finaliza indicando que la decisión administrativa de descalificar la oferta de AUTO STAR constituye una actuación ilegal y arbitraria que vicia de nulidad absoluta el respectivo acto de adjudicación, el cual solicitan sea anulado por completo. Se expone Infra como esta empresa por recomendación técnica contenida en los oficios DOPMC-152-11-2010 del 15 de noviembre del 2010 y el oficio DOMPC-31-02-2011 del 22 de febrero del 2011 ambos de la Dirección de Obra Pública de la Municipalidad de Curridabat se desprende que las plicas del oferente AUTOSTAR S.A. debe considerarse como inadmisibles o se debe rechazar , puesto que no cumple con los requisitos de admisibilidad establecido en el punto 2.4 del Cartel , además que por omisión de información recae

sobre ese oferente el motivo de rechazado establecido en el punto 2.7 inciso 3 del cartel de licitación. De modo que convalidando y ratificando todo lo actuado, se recomienda por tales razones, rechazar y denegar toda impugnación y gestión de nulidad presentado por la empresa AUTOSTAR S.A. en este proceso concursal, dada su naturaleza de oferente inelegible. Por su parte la EMPRESA COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA S A mediante memorial fechado 3 de febrero del 2011 el señor FEDERICO CHAVARRIA KOPPER en condición de VICEPERESIDENTE de la empresa COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA SOCIEDAD ANONIMA interpone formal RECURSO DE NULIDAD ABSOLUTA de todo lo actuado posterior al acto de adjudicación otorgado mediante Sesión Extraordinaria 013-2010 DEL 16 de diciembre 2010 por el Concejo Municipal y el Alcalde Municipal en la Contratación Directa 2010 CD-000637-01 COMPRA DE MAQUINARIA VAGONETAS, MINICARGADOR , CAMIONES CDOBLE CABINA DE BATEA METALICA Y CAMION DE VOLTEO DE HASTA 5.5 Toneladas. Señala que "por ello la adjudicación otorgada en Sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre 2010 es la adjudicación valida en este proceso, todos los actos administrativos posteriores carecen de contenido, motivo y fin. Que todo lo posterior a este acto de adjudicación otorgado mediante Sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre del 2010 del Concejo Municipal, dictado por el Alcalde municipal, u otro órgano municipal es absolutamente nulo, por cuanto al carecer las contrataciones directas de recurso alguno no es la vía correcta el modificar el acuerdo de adjudicación otorgado mediante Sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre 2010 del Concejo Municipal y lo que tenía que hacer es rechazar ad portas los recursos. Que solicitan se dicte la nulidad absoluta de todo lo actuado con posterioridad al acto de adjudicación otorgado mediante sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre 2010 por el Concejo Municipal y se rechacen ad portas los recursos presentados por carecer la CONTRATACION Directa de recurso alguno.

Finalmente la EMPRESA MAGRUEH SA por memorial del 04 de febrero 2011 representada por MARIO MONTERO VARELA responde la audiencia respecto al acuerdo N.4 del Concejo Municipal de Curridabat del pasado 27 de Enero 2011 y en lo conducente señala 1- que no comparte la recomendación n cuanto a la probable existencia del vicio de nulidad absoluta del proceso en forma total ya que la nulidad absoluta según lo señalaron en el adéndum del recurso de revocatoria de fecha 05 de Enero 2011 es únicamente sobre las acciones recursivas de naturaleza horizontal como resultan ser los recursos de revocatoria interpuesto por los oferentes. Que el Concejo Municipal tomando como base dichas resoluciones, emite el acuerdo de re adjudicación, al ser nulas las resoluciones de la Alcalde, este acuerdo también es nulo, por lo que con base en el artículo 89 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa procede la revocación de dicho acuerdo considerando que el mismo no se encuentra firme, ya que sobre dicho acuerdo su representada presentó recurso de revocatoria. 2- Que en su criterio declarada la nulidad de las resoluciones emitidas por la Alcaldía y revocado, el acuerdo de la re adjudicación, debe procede el Concejo como corresponde, a resolver las acciones recursivas, si las rechaza, se mantiene el acto de adjudicación inicial y adquiere firmeza. Y no tiene más recursos, se agota la vía administrativa y se procede a la firma de los contratos para su refrendo, si las acoge para tramite y se resuelve con lugar, debe proceder, a un acto de re adjudicación, mismo, que tendría nuevamente la posibilidad de ser recurrido, acción que deberá resolver el mismo Concejo. 3- Que la posición e su empresa se basa en artículo 4 de la Ley de la Contratación Administrativa Principio de Eficacia y Eficiencia que manifiesta:

ARTÍCULO 4. Los actos y las actuaciones de las partes se interpretaran en forma tal que permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final en condiciones beneficiosas para el interés general. 4- Señala MAGRUEH que si el Concejo Municipal decide decretar la nulidad absoluta de la totalidad de los actos o sea anular la totalidad del proceso de contratación, deberá entonces al tenor de la Ley General de la Administración Pública aplicable supletoriamente en materia de contratación determinar la verdad real de los hechos y señalar las personas responsables y que por otro lado la Municipalidad deberá reconocer todos los daños y perjuicios causados a cada uno de los oferentes en que incurrieron para participar en este concurso. Señala que aun si se declara la nulidad absoluta conserva su representada el derecho adquirido con la adjudicación declarada por el Concejo Municipal el 16 de noviembre del 2010, y en apoyo de ellos invoca el numeral 1721 de la Ley General de la Administración Pública. Como PETITORIA: Señala que el vicio nace desde el momento que la Administración municipal se abroga el derecho de resolver los recursos de revocatoria facultad que no le correspondía. Señala que la única instancia que se refiere el numeral 186 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa es el Concejo Municipal. Que por tanto solicitan que todos los actos que se han suscitado desde la firmeza misma del acuerdo indicado con fecha 16 de noviembre 2010 por el Concejo Municipal , ya que no cabe en el presente caso, una nulidad absoluta de todo lo actuado en el proceso. Pues la actuación del Concejo Municipal estuvo a derecho hasta el acto de adjudicación de fecha 16 de noviembre 2010. En respuesta a la audiencia la EMPRESA ADITIVOS Y TECNOLOGIA ADITEC S.A. tenemos que por memorial presentado el 04 de febrero 2011, el señor JAY MELTZER FERENZ en representación de la empresa ADITIVOS Y TECNOLOGIA ADICTEC S.A. en la adjudicación de la Contratación Directa 2010CD-000637-a favor de su representada contesta la audiencia concedida por acuerdo Número 04 del 27 de enero 2011 sobre un posible vicio de nulidad absoluta. En apoyo de su planteamiento invoca el contenido de la resolución R- DJ-280- 2010 CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA DIVISION JURIDICA SAN JOSE A LAS DOCE HORAS DEL VEINTITRES DE JUNIO 2010. Señala que queda muy clara la posición externada por la Contraloría General de la República al indicar que en un caso donde se ha realizado un acto administrativo por parte de un órgano jerárquicamente incompetente, provoca únicamente la existencia de un vicio de nulidad relativa y no absoluta. Señala que si se analizan los criterios esbozados por la citada resolución de la Contraloría se observa que todos son aplicables al caso en cuestión, dando como resultado que en el presente caso podemos estar en presencia de una posible nulidad relativa. En primer lugar señala el criterio teleológico que permite delimitar una nulidad absoluta o relativa, al medir la integración al ordenamiento no tiene la magnitud suficiente como para que impedir la satisfacción del fin público. Que el numeral 187 de LEGAP indica la posibilidad de convalidar el acto relativamente nulo, al dictarse un nuevo acto que confirme el acto relativamente nulo. Señala que podemos ver como el Concejo Municipal indica que tomando en cuenta la explicación que se le ha suministrado, es decir, la resolución de los recursos por parte del Alcalde, los fundamentos de dicha resolución y la nueva recomendación de adjudicación, entonces proceder a re adjudicar la contratación. En otras palabras el Concejo municipal ratifico todas y cada una de las decisiones tomadas por el Alcalde y re adjudicó la contratación conforme a la recomendación de adjudicación presentada. Que no existe entonces en este caso nulidad que perseguir, ya que, como vimos el dictado de un acto administrativo por órgano jerárquicamente incompetente solo produce una eventual nulidad relativa y la misma puede

ser ratificada por el superior competente. Que en este caso de haber existido incompetencia jerárquica relativa por parte del Alcalde Municipal para resolver los recursos, dicha resolución de recursos fue ratificada por el órgano superior competente mediante acuerdo 11 de la Sesión 34 del 20 de diciembre 20110 en su totalidad. Que tampoco se puede considerar que existan criterios para indicar que si los recursos de revocatoria hubieran sido resueltos por el Concejo Municipal la decisión hubiera sido otra, ya que el mismo Concejo acepto las razones que se dieron para la resolución de los recursos. Que no se puede hablar de indefensión a ningún oferente con esta actuación, ya que, todos los oferentes han podido ejercer todas y cada una de los recursos e incidentes que el ordenamiento prevé. Que no se cumple con ninguno de los criterios o elementos necesarios para que se configure una nulidad absoluta. Que de acuerdo con el artículo 4 de la Ley de la Contratación Administrativa en todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma, que se debe procurar la conservación de la oferta y del acto de adjudicación que se debe interpretar en el sentido que se favorezca el cumplimiento del interés general o colectivo sobre el particular. Que siempre la Administración Pública debe hacer prevalecer el PRINCIPIO DE EFICIENCIA sobre el de legalidad, por lo que si un vicio del procedimiento no afecta sustancialmente el resultado del proceso, ni ha causado un daño a los derechos de las partes y además es posible su subsanación, así debe hacerse, siempre determinando cual es el interés que prevalece, es decir escoger la oferta que satisfaga mejor los intereses colectivos. Que en conclusión cualquier defecto, omisión o falta de los oferentes al cumplir con la forma, debe analizarse a la luz de este principio de eficiencia de modo que se le dé prevalencia al contenido sobre la forma misma. Si el vicio no afecta el contenido de la oferta, no debe ser valorado por la Administración contratante como un motivo de exclusión de la oferta. Invoca el principio de C CONSERVACION DEL ACTO Y LA OFERTA según el cual la Administración Pública debe analizar los vicios del procedimiento desde la perspectiva de conservar el acto dictado o la oferta presentada, siempre en beneficio del interés público Como pretensión final señala que " no debemos entonces simplemente ante un incumplimiento declara la existencia de una nulidad absoluta, sino que debemos necesariamente realizar un análisis puntual para determinar si existe realmente una nulidad absoluta o no, a pesar de la existencia de un vicio o cumplimiento del ordenamiento jurídico.

ACERCA DE LOS RECURSOS DE REVOCATORIA: De conformidad con el artículo 185 del Reglamento de la Contratación Administrativo tenemos que: "Cuando por el monto no proceda el recurso de apelación, podrá presentarse recurso de revocatoria en contra del acto de adjudicación, dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que se notificó a todas las partes y se regirá en cuanto a la legitimación, fundamentación y procedencia por las reglas del recurso de apelación... Por su parte el numeral 186 del mismo Reglamento dispone que "El recurso será presentado y tramitado ante el órgano que dicto la adjudicación".

En el presente caso las acciones recursivas presentadas contra el acto de adjudicación fueron las siguientes: 1. En fecha 22 de diciembre del 2010 interposición de Recurso de Revocatoria contra el acto de adjudicación por parte de AUTOSTAR S.A. en la línea 1, dos vagonetas tándem. 2. En fecha 23 de noviembre 2010 Interposición de recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación por parte de TECADIS S.A. en la línea 3 una retroexcavadora. 3- En fecha 25 de noviembre 2010 Interposición de

recurso e revocatoria contra el acto de adjudicación por parte de ADITEC SA en la línea 3 un retroexcavadora. 4. En fecha 25 de noviembre 2010 Interposición de Recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación por parte MATRA SA en la Línea 2 Vagonetas Tándem. 5 En fecha 01 de diciembre 2010 Interposición de Recurso de Revocatoria contra el acto de adjudicación por parte de MAGRUEH S.A.

Si bien es cierto las acciones recursivas fueron interpuestas para ante el Concejo Municipal de Curridabat, las mismas fueron resueltas por la Administración Municipal. No obstante ello, se tiene por cierto que la Alcaldía Municipal mediante oficio AMC-020-01-2011 del 14 de Enero del 2011, después de enumerar los antecedentes del caso señalo y reconoció la existencia de las acciones recursivas de revocatoria y como por error interpretativo se avoco al conocimiento de los mismos. De modo expreso invoco el contenido del numeral 186 del Reglamento de la Contratación Administrativa relativo a los recursos de revocatoria y manifiesto que " por lo esbozado anteriormente, habida cuenta se entiende que para el caso que nos ocupa, el Concejo Municipal es el encargado de conocer la vía recursiva, ya que fue la instancia que realizó el respectivo acto de adjudicación y no así la Alcaldía Municipal que por error interpretativo emitió las resoluciones AMC-500-2010 y AMC-552-2010. En conclusión, se recomienda por parte de esta Alcaldía tomar en cuenta los preceptos legales desarrollados, en la presente misiva, para continuar como en derecho corresponde el caso en mención. "

ACERCA DE LA PRESUNTA EXISTENCIA DE VICIO PROCEDIMENTAL ALGUNO:

Corresponde abocarse a determinar si el hecho que la Alcaldía Municipal no contase con la competencia necesaria para resolver las acciones recursivas, produce como consecuencia un vicio de nulidad absoluta o relativa de los actos administrativos que así lo dispusieron. Al respecto resulta procedente invocar lo dispuesto en el Dictamen Número 130 del 20 de junio de 1997 de la Procuraduría General de la República se refiere a la existencia de tres criterios básicos para determinar si un acto administrativo es susceptible de encontrarse viciado con una nulidad absoluta o relativa. En lo conducente dicho órgano señalo "El primero de dichos criterios, es el teleológico o del grado de la infracción, según el cual la consecución del fin publico que se persigue son los elementos que deben tomarse en cuenta para determinar si estamos en presencia de nulidad o anulabilidad. El fundamento normativo de este criterio, lo encontramos en los artículos 165 y 167 de la Ley General de la Administración Pública... Sobre el criterio teleológico o grado de la infracción como parámetro para la calificación del vicio, la doctrina nacional ha dicho "Este criterio es el que más acogida tiene por parte de los diversos actores. Mediante este se trata de precisar que la diferencia entre la nulidad absoluta y nulidad relativa es de grado y que el contenido de esta graduación está determinado por la noción de fin público inherente a todo quehacer administrativo. Es decir serán absolutamente nulos aquellos actos administrativos disconformes con el ordenamiento en forma grave sea, que la vez que quebrantan la legalidad administrativa, impiden la realización de los fines públicos hacia los cuales esta encaminada la actuación de la Administración. Por otra parte serán relativamente nulos aquellos actos que pese a su disconformidad sustancial con el ordenamiento ésta no es grave ya que permite la realización de los fines previstos normativamente para la función administrativa que se ejerce. El segundo criterio para calificar el vicio en que haya incurrido un acto administrativo, lo es el de la determinación expresa en la ley de las consecuencias del vicio. Se trata

de un método que por su rigidez, no permite deliberación alguna tendiente a ajustar las consecuencias del vicio al cumplimiento o no del interés público. Ello debido a que el legislador de previo ha realizado la ponderación correspondiente arribando a la conclusión de que en estos casos, resulta inadmisibles otras soluciones que no sea declarar la nulidad absoluta del acto.

El tercer y último criterio de calificación, lo es el que se fundamenta en el principio de conservación del acto Administrativo, según el cual en caso de duda sobre la existencia, calificación o importancia del vicio, deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto. Este criterio se encuentra positivamente en el artículo 168 de la ley General de la Administración Pública. Es importante señalar que este criterio de calificación es de aplicación residual o sea, solo opera en caso de que con los primeros dos mencionados, no se haya podido determinar el carácter absoluto o relativo de la nulidad que genera el vicio. (DICTAMEN 130 del 20 de Junio 1997 Procuraduría General de la República)

En el presente caso es pertinente situar la situación objeto de estudio dentro del primer supuesto, ya que si bien las acciones recursivas fueron conocidas y resueltas por la Administración Municipal que no contaba con la suficiente competencia para llevar a cabo dicha actuación, es lo cierto que no se produce una gravedad que comprometa de forma trascendental el fin público perseguido por la Administración y por ello se estima que estamos ante actos relativamente nulos. Ahora bien en relación al punto de la competencia de un órgano para dictar un acto administrativo en doctrina se ha afirmado lo siguiente: "En relación con el posible incumplimiento de este requisito nuestro ordenamiento jurídico distingue entre la incompetencia absoluta y la relativa. La incompetencia absoluta tiene lugar por incumplimiento de los criterios material y territorial y su consecuencia es la nulidad radical, a absoluta radical o de pleno derecho del acto administrativo así viciado, la incompetencia relativa, en cambio. Se produce por la vulnerabilidad del criterio jerárquico y tan solo dará lugar a la nulidad relativa o anulabilidad del acto, pudiendo éste ser convalidado por el superior jerárquico (DE AHUMADA RAMOS JAVIER FRANCISCO MATERIALES PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO EDITORIAL DYKINSON S.L. Madrid España)

El fundamento normativo del criterio teleológico o del grado de infracción lo encontramos en los artículos 165 y 67 de la Ley General de la Administración Pública. El primero de ellos hace referencia a la gravedad de la falta en los siguientes términos: "La invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida ". Por su parte el numeral 167 de la misma ley contempla la realización o no del fin público como elemento determinante: "Habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será relativa.

A mayor abundamiento se puede respaldar nuestra tesis en lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de la Contratación Administrativa que dispone "PRINCIPIOS DE EFICACIA Y EFICIENCIA ". Todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos

institucionales. Las disposiciones que regulan la actividad de contratación administrativa, deberán ser interpretadas de la manera que más favorezca la consecución de lo dispuesto en el párrafo anterior... Los actos y las actuaciones de las partes se interpretaran en forma tal que permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general. Las regulaciones de los procedimientos deberán desarrollarse a partir de los enunciados de los párrafos anteriores.

Así las cosas tenemos los actos administrativos contenidos en los oficios AMC-550-2010 y AMC-552-2010, no presentan un grado de invalidez grave que pueda ser calificados de nulidad absoluta sino relativa. Ello por cuanto conforme al criterio teleológico el fin público perseguido en el presente proceso de contratación, cual es la adquisición y puesta en servicio de las vagonetas pretendidas así lo preceptúan. Pero además tenemos de los antecedentes que no se produjo omisión sustancial alguna en sus tramitación por cuanto consta en el expediente que respecto de las acciones recursivas, la Administración Municipal concedió audiencia y traslado a cada uno de los con interés legítimo y con ello se concluye la inexistencia de causal de indefensión alguna en su perjuicio. Pero además se tiene que mediante oficio AMC-020-2011 del 14 de Enero 2010 la Alcaldía Municipal de Curridabat, subsana el procedimiento y señala como en el presente asunto, el Concejo Municipal es el encargado de conocer la vía recursiva por ser la instancia que realizo el respectivo acto de adjudicación y remite las acciones recursivas "para continuar como en derecho corresponde..."

Ahora bien de conformidad con lo dispuesto en el numeral 187 de la Ley General de la Administración Pública se establece que "El acto relativamente nulo por vicio y en la forma, en el contenido o en la competencia podara ser convalidado mediante uno nuevo que contenga la mención del vicio y de su corrección."

En consecuencia esta Asesoría legal recomienda al Concejo Municipal declarar la solamente la nulidad relativa del acto administrativo contenido en el oficio AMC-552-12-2010 de las 15 horas del 9 de diciembre del 2011 de la Alcaldía Municipal solamente en forma parcial en cuanto señala ". en este acto se revoca el acto de adjudicación de la Contratación directa 2010-CDE- 000637-01 DE COMPRA de vagonetas a favor de la empresa MAGRUEH y se dispone que la Dirección de Obra Pública prepare el expediente para un nuevo acto de adjudicación, luego de valorar la oferta de la empresa MATRA". Al respecto tenemos que conforme expone el Profesor Ernesto Jinesta ". cuando en el curso del procedimiento se produce una acto nulo, la invalidez no se comunica al resto de los actos sucesivos del procedimiento En el derecho administrativo opera la regla conforme a la cual los actos sucesivos independientes del acto invalido se reputan validos. Se recomienda entonces que se proceda con la convalidación del acto administrativo contenido en el oficio en el oficio AMC-552-12-2010 de las 15 horas del 9 de diciembre del 2011 de la Alcaldía Municipal en cuanto señala "en este acto se revoca el acto de adjudicación de la Contratación directa 2010-CDE- 000637-01 DE COMPRA de vagonetas a favor de la empresa MAGRUEH y se dispone que la Dirección de Obra Pública prepare el expediente para un nuevo acto de adjudicación, luego de valorar la oferta de la empresa MATRA" .

Para ello recomiendo que se declare de modo expreso que el vicio consiste y se manifiesta en la incompetencia de la Administración Municipal para avocarse, conocer y resolver la acción recursiva presentada por la empresa MATRA LTDA contra el acuerdo de adjudicación tomado por el Concejo Municipal en Sesión celebrada el día 16 de noviembre del 2010 y el cual se adjudico a la empresa MAGRUEH S.A. la contratación directa numero 2010-CD-000637-01 en lo que respecta a la línea UNO DOS VAGONETAS TIPO TAMDEN y se. Todo lo cual en efecto así fue reconocido por la propia Administración, enderezando los procedimientos.

Ahora bien la forma procesal de proceder a la corrección de lo actuado y sanear el procedimiento consiste en avocarse el Concejo Municipal a conocer el RECURSO DE REVOCATORIA interpuesto por MAQUINARIA Y TRACTORES LTDA (MATRA) contra la adjudicación de la línea 1 VAGONETAS en la contratación en mención. El recurso de revocatoria del oferente MATRA LTDA en lo conducente se dirige a cuestionar el criterio bajo el cual su oferta fue excluida según oficio DOPMC-152-2010 del 15 de noviembre 2010 que consigna que su plica debía considerarse como inadmisibile o rechazada puesto que con el afán de incluir más cantidad de maquinaria incluyeron en sus datos estilos de maquinaria incongruentes al objeto principal de la contratación o sea vagonetas.

Se cuestiona en el recurso el conocimiento técnico de la Dirección de Obra Pública para, con omisión de un criterio jurídico se pronuncie acerca de la conclusión que su oferta "NO CUMPLE, SE COMPROBO FALSEDAD IDEOLOGICA EN EL ESTILO DE LA MAQUINARIA QUE OFRECIAN..." Señalan la ausencia de motivo como elemento fundamental de todo acto administrativo. Se califica como una " temeridad " que el criterio técnico contenido en el oficio DOPMC-152-11-2010 del 15 de noviembre del 2010 cuando afirma la falsedad se hace con el afán de incluir más cantidad de maquinaria ". Reclama la calificación e experiencia a su representada dada al amparo de la presunta falsedad en que se indica incurrió. Esta Asesoría Legal estima que lleva razón la recurrente MATRA LTDA por cuanto sostener la existencia de falsedad ideológica en su oferta, es una calificación indebida y de la mayor gravedad que incluso podría implicar responsabilidades penales y que en modo alguno es posible calificar en sede administrativa. Cuando la Administración Pública estimare que concurre alguna presunta falsedad documental que cause perjuicio, no puede declararla mutuo propio, sino someterla a las instancias competentes. Desde luego que esta Asesoría Legal no encuentra mérito para ello en el caso concreto.

Es del caso que a folio 462 del expediente consta la oferta de la empresa MATRA LTDA y a folios 546 a 55 consta su declaración jurada que contiene con la exigencia cartelaria de señalar la marca y el estilo de vehículos vagonetas ofrecidas. Es precisamente ello lo que procedió a cumplir la Administración Municipal cuando ordena a la instancia de la PROVEEDURIA MUNICIPAL que proceda de esa manera. Así mediante oficio PMC-567-12-2010 la Proveeduría señala que " ... sobre la evaluación de las empresas que un inicio les fueron indebidamente rechazadas sus ofertas , se desprende de los oficios DOPMC-169-12-2010 Y DOPMC-167-2010 DE LA Dirección de Obra Pública y oficio DSAMC 401-12-2010 de la Dirección de Servicios Ambientales las nuevas recomendaciones de adjudicación para el Concejo Municipal se detallan a continuación así: EMPRESA RECOMENDADA: _ ADITEC S.A. LINEA 3, Un RETROEXCAVADOR PUNTAJE OBTENIDO 87.20 PUNTOS. EMPRESA RECOMENDADA: TECADI INTERNACIONAL S.A. LINEA DOS PUNTAJE OBTENIDO NOVENTA PUNTO OCHENTA Y SEIS... EMPRESA RECOMENDADA: MAQUINARIA Y TRACTORES LTDA

LINEA UNO: DOS VAGONETAS TAMDEN PUNTAJE OBTENIDO NOVENTA Y DOS PUNTO TREINTA Y TRES PUNTOS. En ese estado de cosas se tiene que el Concejo Municipal bajo artículo Único Capítulo 6 de la Sesión Ordinaria N.034-2011 del 20 de diciembre del 2010 dispuso lo siguiente: READJUDICACION DE CONTRATACION DIRECTA. Vista la solicitud que se formula y escuchada la explicación suministrada por unanimidad se acuerda re adjudicar la Contratación Directa 2010 CDE-000637-01 denominada COMPRA DE MAQUINARIA: VAGONETAS, MINICARGADOR, RETROEXCAVADORA, CAMIONES DE DOBLE CABINA DE BATEA METALICA Y CAMION DE VOLTEO DE HASTA 5.5. TONELADAS a las empresas y por los montos recomendados. ACUERDO N, 12 DECLARATORIA DE FIRMEZA COMO DEFINITIVAMENTE APROBADO el acuerdo precedente de conformidad con lo que establece el artículo 45 del Código Municipal. Ahora bien, mediante oficio DOPMC- 31-02-2011 de 22 de febrero 2011 la Dirección de Obra Pública de la Municipalidad de Curridabat a requerimiento de la Administración se manifiesta concretamente sobre el objeto contractual COMPRA DE VAGONETAS TIPO TAMDEN del siguiente modo y señala en lo conducente " Que la plica del oferente AUTOSTAR S.A. debe considerarse como inadmisibile o se debe rechazar puesto que no cumple con los requisitos de admisibilidad establecida en el Cartel además que por omisión recae sobre este oferente el motivo de rechazo establecido en el cartel 2.7 del cartel de la licitación. Señala además que con el fin de aplicar imparcialmente los criterios técnicos de evaluación para determinar la viabilidad técnica de las ofertas admisibles, se obtiene que el oferente MATRA S.A. tiene 92.33 puntos y el oferente MAGRUEVH S.A. obtiene un puntaje de 79.112 puntos y que por tanto MATRA S.A. y su máquina de Marca Mack modelo GU813 AÑO 2011 se puede recomendar como la adjudicada del proceso de licitación. En vista de que obtuvo una calificación viable y optima.

En cuanto resulta plenamente aplicable tenemos que el artículo 2 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa señala que "la actividad se regirá entre otros, por los siguientes principios: a) Eficiencia. Todo procedimiento debe tender a la selección de la oferta más conveniente para el interés público e institucional, a partir de un correcto uso de los recursos públicos. En las distintas actuaciones prevalecerá el contenido sobre la forma. De conformidad con el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública se señala que "En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas univocas de la ciencia o de la técnica o a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia ".

En el caso concreto desconocer los criterios técnicos de la Administración dejando sin valor ni efecto la determinación de re adjudicación, no resulta procedente. A mayor abundamiento se invoca el Voto 2044-14421 de las 11 horas del 17 de diciembre del 2004 de la Sala Constitucional en el que se expone como precedente vinculante lo siguiente: "sobre este particular el artículo 4 párrafo 2 de la Ley de la Contratación administrativa al enunciar el principio de eficiencia estatuye que "... En todas las etapas de los procedimientos de contratación prevalecerá el contenido sobre la forma. Los actos y actuaciones de las partes se interpretaran de forma que se favorezca su conservación y se facilite adoptar la decisión final en condiciones favorables para el interés general... `por ultimo debe recordarse que los principios de la eficiencia y la eficacia en cuanto informan la organización y gestión administrativa tienen fuerte asidero constitucional...".

De previo a la recomendación final es necesario que el recurso de revocatoria de MAGRUEH S.A. contra el acto de READJUCACION sea objeto de objeto de análisis y pronunciamiento. En primer lugar señala MAGRUEH que concurre un incumplimiento de MATRA en relación a la garantía de cumplimiento por cuanto el cartel señala que se evaluara la garantía de funcionamiento de los vehículos cotizados en kilómetros o meses. Señala que ambos aspectos deben ofrecerse, caso contrario se excluirá la oferta del concurso. Agrega que los señores MATRA la frase "lo que ocurra primero" están condicionando la garantía de funcionamiento, condicional que no conviene a la administración a que se están ofreciendo ambos aspectos). Esta Asesoría estima que la exigencia cartelaria lo es el señalamiento de la garantía de funcionamiento en "kilómetros "o bien en "meses "siendo suficiente en aras de su cumplimiento con la indicación de alguna de las dos formas y no de ambas. Se ha indicado antes que de conformidad con el principio de eficiencia y eficacia que consagra el artículo 4 de la Ley de la Contratación Administrativa indicado que "los actos y las actuaciones de las partes, se interpretaran en forma tal que se permita su conservación y se facilite la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general. Por su parte el artículo 2 inciso a() del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa señala: " la actividad contractual se regirá entre otros, por los siguientes principios: Eficiencia: Todo procedimiento debe tender a la selección de la oferta más conveniente para el interés público e institucional.

Pero además al tenor del numeral 66 párrafo segundo del Reglamento citado dispone que "La sola presentación de la oferta, entenderá como una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, disposiciones legales y reglamentarias vigentes. La sumisión operara de pleno derecho..." Se aplica aquí también entonces el principio de conservación de las ofertas y el de eficacia y eficiencia en cuanto señala que en todas las etapas del procedimiento debe prevalecer el contenido sobre la forma. De modo que se seleccione la oferta más conveniente.

En el segundo motivo señala que en la declaración jurada sobre ventas de vehículos de la misma marca, modelo, tipo y estilo se incluyeron vehículos que no corresponden a vagonetas como se solícito en el Cartel. Expone el recurrente que el Cartel en su página 13 solícito que para acreditar el volumen de ventas de la marca, modelo y estilo se debía aportar una declaración jurada y en la página 22 del cartel en especificaciones técnicas punto 1 se define el estimo como vagoneta tipo tándem y que por ello lo que se debía presentar era una declaración jurada de ventas de vagonetas tipo tándem, no la venta general de vehículos de otras marcas. Es lo cierto que el cuadro de evaluación elaborado por la Dirección de Obra Pública indica que al realizar la evaluación de las ventas, se contiene 320 unidades de la misma marca y 14 que no lo son ventas. Al respecto se tiene que según consta en el expediente en este procedimiento la Administración procedió a rebajar en la calificación una serie de equipo que conforme a su juicio, no correspondían al requerido en el Cartel, por lo que finalmente se procedió a valorar 220 equipos. En este punto la sola afirmación no es suficiente y por tanto se carece de probanzas concretas. En todo caso a la empresa MATRA se le hizo una rebaja en puntaje por 14 equipos y a MAGRUEH se le hizo rebaja de un equipo. No obstante ello, conforme a las recomendaciones técnicas la mejor oferta resulta ser la de MATRA LTDA.

Ahora bien, analizado el proceso se observa que se produce una importante diferencia en la experiencia entre la empresa MATRA LTDA y la recurrente MAGRUEH S.A. En efecto se observa que la experiencia de la primera se encuentra referida y bajo juramento lo ratifican que alcanza un total de 220 equipos "de la misma marca y estilo cotizado" en cuanto a lo señalado en el cartel como exigencia de "experiencia de la empresa ". Por su parte señala como experiencia la venta de cuatro vagonetas (4). Ello sirve de fundamento a esta Asesoría Legal acerca de la justicia en cuanto a la selección de la oferta más conveniente para el interés público.

En el acápite 3 de su reproche se relaciona con lo que llama error procedimental al desatender el principio de "paralelismo de las formas jurídicas ". Al respecto se tiene que se ha declarado la nulidad relativa de lo actuado por la Administración Municipal en cuanto a la resolución de las acciones recursivas. Siendo que enmendado el procedimiento por el principio de saneamiento el Concejo Municipal, y cumplido lo anterior, el Concejo Municipal conoce y resuelve la impugnación de la empresa MATRA LTDA en cuanto a su impugnación del acuerdo de adjudicación original en la línea 1.2 Vagonetas Tándem, m, y aceptando los motivos de su cuestionamiento y valorando la elegibilidad de su oferta, acoge las recomendaciones técnicas y ratifica la re adjudicación que le fuera hecha.

POR TANTO: En consecuencia esta Asesoría Legal recomienda lo siguiente:

PRIMERO: Declarar la nulidad relativa parcial de la resolución AMC-662-12-2010 de la Administración Municipal de las 15 horas del nueve de diciembre del 2010 en cuanto " revoca el acto de adjudicación de la Contratación Directa 2010 CD- 000637-01 en la línea 1 compra de vagonetas recaído a favor de la empresa MAGRUEH S.A. **SEGUNDO:** Declarar el saneamiento al tenor del numeral 187 de la Ley General de la Administración Pública de dicha resolución AMC-662-12-2010 y por cuanto el mismo se encuentra referido en lo relativo a la "competencia ", pronunciarse en el sentido en efecto la competencia para la resolución de las acciones recursivas lo es el Concejo Municipal de Curridabat y procediendo a su corrección se avoca al conocimiento de la acción recursiva de la empresa MATRA LTDA contra del acto de adjudicación y acogiendo el mismo por las razones expuesta supra, se declara la procedencia de la valoración y admisibilidad de su oferta de cara al Cartel de Licitación. **TERCERO:** Que por resultar de conformidad con los criterios de la Dirección de Obra Pública que se transcriben arriba, la mejor oferta resulta ser la de la oferente MATRA LTDA y habiendo sido ésta la re adjudicataria. **CUARTO:** Se recomienda declarar sin lugar y rechazar el recurso de revocatoria y la pretensión de nulidad de la empresa MAGRUEH contra el acuerdo del Concejo Municipal de re adjudicación de la Contratación Directa 2010-CD- 000637-01 en la línea 1 dos vagonetas tándem y por las razones supra indicadas. **QUINTO:** Se recomienda declarar que por falta de interés y por no existir acción recursiva contra las re adjudicación de las líneas 3 retroexcavadora recaída a favor de ADITEC S.A. y la línea 2 mini cargadora recaído a favor de la empresa TECADI INTERNACIONAL, se ratifica dicha re adjudicación y ello por cuanto la misma alcanzaron firmeza en su favor. **SEXTO:** Se recomienda declarar sin lugar y rechazar en todos sus extremos la pretensión de NULIDAD ABSOLUTA interpuesto por la empresa COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA SOCIEDAD ANONIMA y que pretende que la adjudicación válida es la resuelta en Sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre 2010. Ello por cuanto dicho medio procesal de nulidad no es el autorizado ni dispuesto en la Ley de la Contratación Administrativa y su

Reglamento. **SÉTIMO:** Que en caso de conformidad con lo que aquí se recomienda por medio del acuerdo que estime procedente el Concejo Municipal se declare agotada la vía administrativa por cuanto no existe en esta sede régimen procesal y que se declara el acuerdo que se adopte como definitivamente aprobado.

ARTÍCULO 2º.- INFORME DEL ING. ERIC ROSALES JIMÉNEZ.-

Se refiere el Ing. Eric Rosales Jiménez, Director de Obra Pública, al proceso de Contratación Directa N°2010CD-000637-01 "**COMPRA DE MAQUINARIA: VAGONETA TIPO TANDEM**", en torno de lo cual, detalla, que cuando procedió recomendar la evaluación, lo que hizo fue partir del Cartel porque es el documento que impone las reglas del juego y se hace hincapié de que la resolución es contra la contratación ya mencionada.

- Las tablas de evaluación adjuntas, los criterios que se emplearon para tal fin (mismos que se definieron en el cartel de licitación), y de los cuales se concluye la puntuación obtenida por cada una de las empresas oferentes detalladas más adelante.
- Desarrollando los criterios de las tablas de evaluación mencionadas anteriormente, se sometió al proceso de admisibilidad todas y cada una de las ofertas, con el fin de determinar imparcialmente la admisibilidad de las plicas y poder aplicar la evaluación correspondiente a la ofertas denominadas como "Admisibles" (según la conceptualización del cartel de licitación), de lo cual se desprende que la plica del oferente **AUSTOSTAR S.A.**, debe considerarse como inadmisibles o se deben rechazar, puesto que no cumple con los requisitos de admisibilidad establecido en el punto 2.4 del cartel, además que por omisión de información recae sobre este oferente el motivo de rechazo establecido en el punto 2.7, inciso 3 del cartel de licitación.
- En razón de lo anterior y con el fin de aplicar imparcialmente los criterios técnicos de evaluación para determinar la viabilidad técnica de las ofertas admisibles, se obtiene finalmente que el oferente **MATRA S. A** tiene **92.33 pts**, y el oferente **MAGRUEH S.A** obtiene un puntaje de 79,11 pts, tal y como se puede observar en la tabulación denominada "Calificación Total" mostrada en los cuadros de evaluación adjuntos al final de este documento.

Por lo tanto, el oferente **MATRA S. A** (y su máquina de marca MACK, modelo GU813, AÑO 2011) se puede recomendar como LA ADJUDICADA del proceso de licitación, según lo establecido en el "punto 5. Adjudicación" del cartel de licitación, en vista que obtuvo una calificación viable y optima, además que cumple a cabalidad con todos los requerimientos técnicos y la experiencia en cuanto a la distribución, venta y respaldo de repuestos de dicha maquinaria, lo cual certifica q los recursos invertidos son debidamente utilizados, puesto que se asegura poder contar con una maquinaria que pueda ser respaldada cuando requiera algún repuesto, en el caso de futuros mantenimientos una vez que se cumpla la garantía de fabrica de la vagoneta.

Regidora Olga Marta Mora Monge: Comenta que como costarricense está consciente del largo historial de Matra en el país. Pero viendo la fórmula aplicable en la evaluación, ¿Por qué, desde un principio,

entonces - pregunta - se hizo incurrir al Concejo a autorizar la adjudicación a favor de Magruveh y no de Matra?

Ing. Rosales Jiménez: Hubo un error, que consistió en que, por los mismos reclamos que Magruveh planteó, se pensó que la información de Matra no era viable. Por eso, se les castigó muy fuerte, porque, dentro de lo que ofrecían, por haber puesto algo que no correspondía, no se les tomó en cuenta el resto. Fue un equívoco de la Administración, específicamente la parte legal, que hizo incurrir en ese yerro.

Regidor José Antonio Solano Saborío: Durante el período de apertura del cartel, ¿se reciben dudas de todos los participantes en forma abierta, o sea, todos tienen acceso al expediente? ¿Cómo se llegó a la decisión de crearle a Magruveh en perjuicio de la información suministrada por Matra? ¿Qué tanto conocimiento previo tuvo Matra para poder defender los puntos cuestionados?

Alcalde Municipal: Sería, ¿qué espacio temporal y argumental tuvo Matra para desvirtuar los argumentos de Magruveh? ¿Por qué se llegó a la conclusión de crearle a Magruveh? ¿Qué tan transparente es el procedimiento para todas las partes?

Solano Saborío: Reitera sus preguntas.

Lic. Chaves Cambronero: Sin perjuicio de lo que el Ing. Eric Rosales Jiménez pueda complementar, "el principio de publicidad en la contratación es elemental y su complemento, el debido proceso, que tiene un aspecto denominado "contradictorio" que es la oportunidad de que todos conozcan lo que hace el otro, a excepción de algún secreto técnico, que no creo sea el caso. Como es una contratación directa autorizada por la Contraloría, no procede la publicación sino las invitaciones a potenciales oferentes. Las plicas se abren en un acto formal y todos los oferentes conocen a partir de ahí las plicas de los demás. Es normal que cada uno se pueda referir a omisiones o yerros de su competidor. Por regla general prevalece la preservación de las ofertas y la subsanación e defectos, ya sea de oficio o por gestión administrativa. Llega un momento, en que el expediente físico está a disposición de todos cuantos ostenten un interés legítimo. En este expediente fueron aportados documentos de Matra sobre la garantía de cumplimiento de Magruveh, etc. Sin embargo, cuando ya se hace un primer pronunciamiento, de parte de la Administración, acerca de una primera valoración y se notifica a los interesados, el 16 de diciembre, según la cual, se sancionó - a su juicio - indebidamente, al indicarse a Matra que incluyó información falsa, obviamente, ésta interpone un recurso de revocatoria que obliga a la Administración Activa a pronunciarse, en el sentido que la oferta de Matra sí es admisible porque no contenía ese yerro de presunta información falsa y producto de esa nueva valoración, se produce lo que se denomina en contratación, la mejor oferta. Y la selección de la mejor oferta en los aspectos técnicos y legales, y en este caso, debo decir, con toda franqueza, que más aspectos de legalidad, aspectos técnicos. El artículo 16 de la LGAP dice:

En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

Esto quiere decir, que no es susceptible ir en contra de un criterio técnico, cuando lo que se va adquirir es un bien cuya calificación técnica es absolutamente necesaria. De manera que sí, cuando procedimentalmente presentaron recurso, se dio audiencia y entonces, a Matra se le dio oportunidad de referirse a los argumentos de Magruveh. Es decir, se garantizó debidamente."

Regidor Edwin Martín Chacón Saborío: ¿En un procedimiento como éste, existió amplia comunicación entre el área técnica - quien solicita la compra o el encargado de la evaluación - y la asesoría legal administrativa? Entiende que los criterios técnicos que se dieron, según el cartel, las tablas ofrecidas y demás, son completamente objetivos? ¿No hay posibilidad de interpretaciones subjetivas?

Ing. Rosales Jiménez: De hecho, en el oficio se indica que es totalmente imparcial, porque se toman las tablas de evaluación y se aplican tal cual. Ellas son claras en el establecimiento de las reglas o aspectos a evaluar. Los técnicos son muy respetuosos del área legal y de la proveeduría, lo único que se evalúa es la parte técnica.

<p>Por motivos de fuerza mayor, siendo las 21:10 se retira la Regidora Ana Isabel Madrigal Sandí. El señor Alejandro Li Glau entra en su sustitución.</p>
--

Mora Monge: Advierte no estar a favor o en contra de ninguna empresa, pero desea tener un amplio conocimiento al respecto. Entiende que las tablas mencionadas obedecen a reglas preestablecidas, pero se supone que cuando el asunto se eleva al Concejo es porque hay seguridad de que fue analizado por la Administración. Entonces, solicita se le explique si la tabla aludida fue así desde un inicio o varió en algún momento.

Ing. Rosales Jiménez: Las tablas están plasmadas en el cartel desde un inicio.

Alcalde Municipal: El proceso de contratación administrativa es técnico, no político - aclara - porque pareciera que hay una contradicción y un defecto de la ley, pero el proceso técnico admite el contradictorio, cuando se arroja luz sobre todas las situaciones de la contratación. Eso no sería así si no se generaran capas que en el proceso introducen información. Al procesarse ésta condujo a una decisión basada en el criterio técnico, luego de valorar los argumentos de la parte recurrente. Pero hay una confusión en cuanto a si es la Administración la que debe intervenir o no. Independientemente de lo que arrojen las conclusiones administrativas respecto de los distintos actores, no es hoy cuando se va a determinar quién tiene responsabilidad de qué error, sino que está referido a la aprobación o no de un informe legal que ya es comprensivo de toda la situación. Reconoce que hubo yerros, los cuales son normales en un proceso y de una índole tal que no conducen a la nulidad absoluta, sino relativa. Esto abre el portillo para subsanar en un acto que le compete ejecutar al Concejo.

Chacón Saborío: ¿Desde el punto de vista procedimental, garantiza la asesoría legal que éste es el camino correcto para resolver por el fondo? ¿Se resuelven los recursos y se agota la vía administrativa al votar el informe o debe ser paulatinamente? ¿Qué consecuencias podría haber en la eventualidad de que hoy no se tome una decisión, en virtud de que la prórroga vence el próximo viernes 11 de marzo?

Lic. Chaves Cambronero: "Yo no puedo garantizar, pero sí puedo decir que mi informe es el resultado de un profundo análisis. El informe es congruente con precedentes de la Sala Cuarta en la materia. Respeta los principios del régimen de nulidades aplicable a la materia de contratación. Se ajusta al artículo 16 de la Ley General de Administración Pública. No tengo bases para dudar del criterio técnico, pero además, tengo que respetarlo. Mi informe es garantía en el sentido de que está de por medio mi experiencia y conocimiento, aunque también recurrí a una instancia asesora respetable, especialista en contratación, que es el Lic. Carlos Arguedas, que atendió, no sólo a este servidor, sino a varios regidores. El informe sana lo que es necesario sanear y resuelve el recurso de revocatoria de Magruveh, agota la vía administrativa como lo ordena el Reglamento, abriendo posibilidades recursivas externas a los interesados. Estas conductas omisivas sí pueden acarrear responsabilidad administrativa, civil y eventualmente penal de suma gravedad, conforme lo establece la Ley General de Administración Pública.

Mora Monge: Aclara estar en su derecho de que se le aclaren dudas, mas no es su intención venir a buscar culpables, porque quien va a responder, civil y legalmente, son los regidores. De este modo, estima que la dinámica es muy sana y así se debería respetar.

Alcalde Municipal: Su temor era que no hubiesen existido preguntas. Aunque el proceso pudieron haber aparecido errores, la misma Ley de Contratación Administrativa permite subsanarlos y el error como tal, a menos de que sea invocado como nulidad absoluta, forma parte de las posibilidades que la ley ya contempla, porque ésta dice que frente a errores de este tipo se pueden generar acciones que la subsanen y es innegable que se dieron errores. A final de cuentas, si persiste el error en la técnica, justificaría un voto en contra, pero si no es así y se saneó, es razonable reconocer el valor que la técnica tiene. Solicita un receso de tres minutos.

Receso: 21:28 - 21:38

21:41 ACUERDO Nro. 1.- CONCEJO DE CURRIDABAT.- DISPENSA DE TRÁMITE.- A las veintiuna horas cuarenta y un minutos del nueve de marzo de dos mil once. Por unanimidad, se acuerda dispensar del trámite de comisión el dictamen de la Asesoría Legal.

21:42 ACUERDO Nro. 2.- CONCEJO DE CURRIDABAT.- APROBACIÓN DE DICTAMEN DE LA ASESORÍA LEGAL.- A las veintiuna horas cuarenta y dos minutos del nueve de marzo de dos mil once.- Conocido que fuera el dictamen emanado de la Asesoría Legal, una vez sometido éste a votación, por cuatro votos a dos, se acuerda darle aprobación en todos sus extremos. En consecuencia, y con base en los razonamientos apuntados:

- 1. Declárase la nulidad relativa parcial de la resolución AMC-662-12-2010 de la Administración Municipal de las 15 horas del nueve de diciembre del 2010 en cuanto "revoca el acto de adjudicación de la Contratación Directa 2010 CD- 000637-01 en la línea 1 compra de vagonetas recaído a favor de la empresa MAGRUEH S.A.**
- 2. Declárase el saneamiento al tenor del numeral 187 de la Ley General de la Administración Pública de dicha resolución AMC-662-12-2010 y**

por cuanto el mismo se encuentra referido en lo relativo a la "competencia ", pronúnciase este Concejo, en el sentido de que, en efecto la competencia para la resolución de las acciones recursivas lo es el Concejo Municipal de Curridabat y procediendo a su corrección se avoca al conocimiento de la acción recursiva de la empresa MATRA LTDA contra del acto de adjudicación y acogiendo el mismo por las razones expuesta supra, se declara la procedencia de la valoración y admisibilidad de su oferta de cara al Cartel de Licitación.

3. Que por resultar conforme con los criterios transcritos de la Dirección de Obra Pública, la mejor oferta resulta ser la de la oferente MATRA, LTDA, y habiendo sido ésta la re adjudicataria, Se declara sin lugar y se rechaza el recurso de revocatoria y la pretensión de nulidad de la empresa MAGRUEH contra el acuerdo del Concejo Municipal de re adjudicación de la Contratación Directa 2010-CD- 000637-01 en la línea 1 dos vagonetas tándem y por las razones supra indicadas.
4. Por falta de interés y por no existir acción recursiva contra la re adjudicación de las líneas 3 retroexcavadora recaída a favor de ADITEC S.A. y la línea 2 mini cargadora recaído a favor de la empresa TECADI INTERNACIONAL, ratifícase dicho acto, tomando en consideración, además, que ya adquirió firmeza a su favor.
5. Declárase sin lugar y recházase en todos sus extremos, la pretensión de NULIDAD ABSOLUTA interpuesta por la empresa COMERCIAL DE POTENCIA Y MAQUINARIA SOCIEDAD ANONIMA, la cual pretende que la adjudicación válida es la resuelta en Sesión Extraordinaria 013-2010 del 16 de diciembre 2010. Ello por cuanto dicho medio procesal de nulidad no es el autorizado ni dispuesto en la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento.
6. De conformidad con lo que aquí expuesto, declárase agotada la vía administrativa, por cuanto no existe en esta sede régimen procesal.

Votos afirmativos: Morales Rodríguez, Salazar Cascante, Chacón Saborío y Li Glau.- Votos negativos: Solano Saborío y Mora Monge.

21:43 ACUERDO Nro. 3.- CONCEJO DE CURRIDABAT.- DECLARATORIA DE FIRMEZA.- A las veintiuna horas cuarenta y tres minutos del nueve de marzo de dos mil once.- Por unanimidad, se declara como DEFINITIVAMENTE APROBADO el acuerdo precedente, de conformidad con lo que establece el artículo 45 del Código Municipal. Notifíquese.

Razonamientos: Solano Saborío y Mora Monge: Los abajo firmantes, con el debido respeto, conforme lo dispone el artículo 26 incisos b) y e) del Código Municipal, hacemos la salvedad votando negativamente el fondo de las recomendaciones del presente Informe de la Asesoría Jurídica de este Concejo, por las razones siguientes:

1. Los actos siempre se presumen ad lēgem, bajo esa premisa, tenemos dudas razonables en cuanto a cual deba ser la resolución de este asunto y, además de eso, nos parece que debemos hacer una consulta a la Contraloría sobre el procedimiento legal que en la presente contratación ha imperado, posición que invitamos a compartir, a todos los miembros de este concejo.

2. Consideramos que la profundidad técnica y jurídica del asunto de marras es, a todas luces, muy compleja y las constantes ampliaciones al plazo original dadas al Asesor Legal del Concejo, Lic. Chaves Cambronero, nos ha sometido a una presión adicional de plazos perentorios que pueden llevar a etapas pre cursivas sin el suficiente estudio, a pesar que consideramos que, en la forma, el Informe legal del asesor jurídico es profundo y bien elaborado.
3. No concluimos lo mismo con la ambigua exposición técnica del Ing. Eric Rosales Jiménez, Director de Obra Pública, que como responsable administrativo del proceso de Compra Directa #2010-CD-000637-01, a nuestro parecer, no logró evacuar más allá de la duda razonable y con sustento técnico más profundo, las inquietudes que le planteamos, en especial en lo referente a las razones que tuvo la administración para sacar del concurso en las primeras etapas del mismo, a uno de los oferentes y, con base en esto, declarar ganador del mismo a otro, en la primera solicitud de aprobación de la compra directa supra citada y que fuera sometida a este cuerpo colegiado, induciendo a error al mismo en su Sesión Extraordinaria Numero 013- 2010 del 16 de noviembre del 2010 en su ulterior votación.
4. A pesar de haberse reconocido el error material en lo actuado por la administración, tenemos dudas respecto a la forma de cómo se subsanó el mismo. Así mismo, si el principio de conservación del acto administrativo tiene, entre otros citados en el informe de marras, tanta fuerza jurídica y sea tan contundente como eficaz, para eximir de cualquier eventual responsabilidad a esta corporación y, en especial, a este Concejo que es lo que nos atañe.
5. La decisión podría haber sido diferente, de haber tenido nuestra fracción, mayores posibilidades de estudio, que como se ha conocido en esta misma Sesión de Concejo, sí tuvieron sólo algunos de los miembros de la fracción oficialista de este cuerpo deliberativo, por medio de una Asesoría Externa especializada en la materia, lo que nos deja en una clara desventaja a los demás, violentándose así la obligación objetiva de la administración, cual es la que maneja los recursos para habernos ilustrado en tan complejo asunto a todos los miembros de este cuerpo deliberativo, al dejarnos por fuera de dicha asesoría externa.

Ha sido claro que en nuestras votaciones desde que asumimos funciones siempre hemos actuado apegados a las recomendaciones técnicas de la administración municipal. Pero, en esta oportunidad, reiteramos que tenemos dudas razonables de lo que se está decidiendo en este acto. No omitimos informar al Concejo, que como Regidores estimaremos elevar las consultas respectivas al o los Jerarcas Impropios, para lo que proceda según el ordenamiento Jurídico y administrativo.

Morales Rodríguez: Votó afirmativo amparado y bajo la responsabilidad de los criterios técnico - jurídicos del Ing. Eric Rosales Jiménez y del Lic. Mario Chaves Cambronero. **//Chacón Saborío:** De igual manera, ante una situación de tanto peso, por la importancia de la contratación aludida, se sustenta en los criterios mencionados. Pero, además, por los resultados de la reunión celebrada con el Lic. Carlos Arguedas, en que se concluyó que efectivamente, hubo un vicio de nulidad relativa, de manera

tal que prima el principio de conservación de los actos, prevaleciendo, entonces, el contenido sobre las formas. Dado que no ha existido un vicio de nulidad absoluta, su voto fue afirmativo. // **Li Glau:** Como órgano colegiado y político, este Concejo debe guiar su actuación en beneficio del Cantón y con base en los criterios legales y técnicos. Por ese motivo, su voto fue afirmativo, simplemente, pensando que es lo mejor para el Cantón. // **Salazar Cascante:** Su voto afirmativo está orientado por los criterios de la Asesoría Legal del Concejo y del Ing. Eric Rosales Jiménez, Director de Obra Pública. // **Mora Monge:** Se adhiere al razonamiento de su compañero Solano Saborío. Empero, comenta que no todos los ediles tuvieron la oportunidad - al menos los de su Fracción - de concurrir a una asesoría jurídica como la que se describe, con el Lic. Carlos Arguedas. Solicita más equidad en adelante para estos casos.

Al ser las 21:54 horas se levanta la sesión.

GUILLERMO ALBERTO MORALES RODRÍGUEZ
PRESIDENTE

ALLAN P. SEVILLA MORA
SECRETARIO