

R-DCA-01016-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las ocho horas dos minutos del veintiocho de setiembre de dos mil veinte.-----

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE)** en contra del cartel del concurso N° **2020PPI-000001-PROV-FOD**, promovido por la **FUNDACIÓN OMAR DENGO** para la *“Contratación de una empresa que brinde el servicio llave en mano, bajo modalidad de consumo según demanda, para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario en Centros Educativos del Ministerio de Educación Pública, ubicados en diferentes Zonas Geográficas del país”*. -----

RESULTANDO

I. Que el día once de setiembre de dos mil veinte, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) presentó ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra del cartel del concurso N° 2020PPI-000001-PROV-FOD, promovido por la FUNDACIÓN OMAR DENGO para la *“Contratación de una empresa que brinde el servicio llave en mano, bajo modalidad de consumo según demanda, para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario en Centros Educativos del Ministerio de Educación Pública, ubicados en diferentes Zonas Geográficas del país”*. -----

II. Que mediante auto de las nueve horas cuarenta y tres minutos del dieciséis de setiembre del dos mil veinte, esta División otorgó audiencia especial a la Fundación Omar Dengo para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio N° DE-076-2020 del veintiuno de setiembre del dos mil veinte, el cual se encuentra incorporado al expediente de objeción.-----

III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA COMPETENCIA PARA CONOCER EL RECURSO INTERPUESTO. El artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) regula la competencia que ostenta esta Contraloría General para conocer de los recursos de objeción interpuestos en contra de los carteles de licitación pública, ello por cuanto establece precisamente, que contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada puede interponerse recurso de objeción. Así, en cuanto al órgano competente para conocer del recurso señala de modo expreso la citada norma que: *“El recurso se interpondrá ante la Contraloría General de la República, en los casos*

de licitación pública, y en los demás casos, ante la administración contratante.” En el mismo sentido, el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) dispone que: *“El recurso de objeción contra el cartel de las licitaciones públicas se impondrá ante la Contraloría General de la República”*. De conformidad con las normas trascritas, se tiene entonces que la competencia de este órgano contralor para conocer un recurso de objeción se activa únicamente en aquellos casos en los cuales el cartel que se objeta corresponde al de un concurso tramitado bajo el procedimiento de licitación pública. A partir de tal normativa, debe considerarse el tipo de procedimiento en que se enmarca el cartel que está siendo objeto de recurso, que en el caso particular corresponde al concurso No. 2020PPI-000001-PROV-FOD promovido por la Fundación Omar Dengo, destacando así dos elementos: el tipo de procedimiento cuyo cartel se impugna y el sujeto que tramita dicho procedimiento. Previo a pronunciarse sobre el fondo de los alegatos planteados por la institución recurrente, ha de verificarse la competencia que ostenta esta Contraloría General para conocer de los recursos de objeción tratándose de un concurso promovido por la Fundación Omar Dengo, denominación del concurso que se observa, es distinta a una licitación pública, siendo este último elemento el que en principio habilitaría a esta Contraloría General de la República para conocer de un recurso de objeción. Al respecto, debe considerarse el contenido del artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa, que regula el ámbito de aplicación y del cual destaca: *“Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta Ley./ Cuando en esta Ley se utilice el término “Administración”, se entenderá que se refiere a cualquiera de los sujetos destinatarios de sus regulaciones.”* A partir de ello, se tiene que dentro de la gama de principios que informan la materia de contratación administrativa y que resultan de aplicación tratándose de sujetos sometidos únicamente a los principios que rigen la contratación administrativa y no a los procedimientos de la LCA, se encuentra el principio de control de los procedimientos, el cual se materializa precisamente en el régimen recursivo. Sobre el particular, conviene tomar en consideración lo expuesto por esta Contraloría General de la República en resolución No. R-DJ-331-2010 de las 11:00 horas del 13 de julio de 2010 en los siguientes términos: *“(…) la Contraloría General tiene competencia para conocer de los medios de impugnación establecidos en materia de contratación administrativa, -sea tanto el recurso de apelación como el recurso de objeción al cartel- por cuanto en ambos se tutela el respeto y correcto cumplimiento de los principios de contratación administrativa. En cuanto al recurso de objeción propiamente dicho, debemos señalar que este medio recursivo ha sido establecido en*

nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo para remover obstáculos que restrinjan injustificadamente la participación de oferentes o que violenten el principio de igualdad de trato, lo se (sic) traduce en última instancia, en un mecanismo de control y verificación de la correcta aplicación de los principios de contratación administrativa en los procesos de compras de las administraciones públicas. Entonces, así como se tiene competencia para conocer los recursos de apelación sobre los actos de adjudicación o lo que declare desierto o infructuoso el concurso, de los procesos de contratación administrativa que se realicen con fondos públicos, de igual manera se debe concluir que esta Contraloría General tiene competencia para conocer de los recursos de objeción contra los carteles de las contrataciones –según lo que de seguido se dirá-, independientemente de la denominación que se le haya dado al procedimiento. Ahora bien, es lo cierto que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa divide la competencia para conocer de dichos recursos en razón del procedimiento, de forma tal que a la Contraloría General le corresponde conocer de los recursos de objeción en las contrataciones de mayor cuantía (...), y a la Administración licitante le corresponde conocer de los recursos de objeción en las contrataciones de menor cuantía (...). Por consiguiente, y bajo los presupuestos dichos, resulta necesario determinar la cuantía a partir de la cual le corresponde a este órgano contralor la competencia para conocer de los recursos de objeción en los procesos de contratación administrativa (...). Adicionalmente, en cuanto al principio de control de los procedimientos, resulta pertinente citar lo expuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el voto No. 998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998: “En virtud de lo anterior, debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. Algunos de estos principios que orientan y regulan la licitación son: (...) 10.- del control de los procedimientos, principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos. De manera que es necesaria, en todo el procedimiento de la contratación administrativa, cuando menos, la verificación de los siguientes controles: el jurídico, para comprobar que ninguna entidad o funcionario realice acto alguno o asuma conductas que transgredan la Ley (...). Estos principios tienen reconocimiento tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, (...). Pero además, que en esa misma dirección, tradicionalmente, desde que entró en funciones, los ha protegido la propia Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones constitucionales, según sus propios precedentes administrativos. (...)Y como conclusión general inicial, que emana del examen de los principios, de la doctrina y

la jurisprudencia que se han expuesto en los considerandos anteriores, sólo puede afirmarse que el sistema de contratación administrativa está conformado, por un lado, por los principios constitucionales que emanan del artículo 182 de la propia Constitución, y por otro lado, como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública, sea la Contraloría General de la República, que se establece como garantía de la correcta utilización de los fondos públicos en aras de la satisfacción del interés público” (Subrayado no corresponde al original). Considerando lo anterior, debe considerarse la naturaleza jurídica de la Fundación Omar Dengo, así, se tiene que se trata de un sujeto privado amparado en la Ley de Fundaciones (Ley No. 5338), siendo que en el artículo 1 se le concede a las fundaciones personalidad jurídica propia, como entes privados de utilidad pública, sin fines de lucro y que tiene el objeto de realizar o ayudar a realizar actividades educativas, científicas, entre otras. Por su parte, ha de considerarse que la Ley No. 8207 correspondiente a la “Declaración de Utilidad Pública del Programa de Informática Educativa” estipula en su artículo 1 *“Declárase de utilidad pública el Programa de Informática Educativa del Ministerio de Educación Pública, ejecutado por la Fundación Omar Dengo, y en su artículo 2 estipula: —Autorízase al Estado y sus instituciones para que trasladen fondos a la Fundación Omar Dengo, cédula jurídica N° 3-006-084760, que se destinarán a sostener, fortalecer y ampliar el Programa de Informática Educativa. Los fondos que, por este concepto, reciba la Fundación estarán bajo la vigilancia superior de la Contraloría General de la República. Ahora, considerando el citado programa se observa, que el objeto del concurso cuyo cartel se impugna se identifica de la siguiente manera: “Contratación de una empresa que brinde el servicio llave en mano, bajo modalidad de consumo según demanda, para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario en Centros Educativos del Ministerio de Educación Pública, ubicados en diferentes Zonas Geográficas del país”* (ver folio 11 del expediente de objeción instruido por este Despacho, CGR-ROC-2020005871, el cual puede ser consultado en el sitio web de esta Contraloría General www.cgr.go.cr, acceso en la pestaña “consultas”, seleccione la opción “consulte el estado de su trámite”, acceso denominado “ingresar a la consulta”). Además, se indica de modo expreso en el cartel que la adquisición se regirá por el *“Reglamento de Compras y Contrataciones de Bienes y Servicios de la FOD, y de conformidad con los Principios de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento”*. A partir de todo lo dicho, es clara la posición de la Fundación Omar Dengo como un sujeto de derecho privado sin fines de lucro empleando fondos públicos a través de un procedimiento de compra al amparo del Programa Nacional de Informática Educativa del

Ministerio de Educación Pública y esa Fundación (PRONIE MEP-FOD según ley 8207), por lo que se posiciona como un concurso que si bien no está sujeto a lo estipulado en la Ley de Contratación y su Reglamento, sí está sometido a los principios que rigen en la materia de contratación, con lo que se cumple uno de los elementos para habilitar la competencia de esta Contraloría General, en atención a los fondos públicos inmersos en la contratación y el sujeto que los emplea. A mayor abundamiento, vale considerar que en oficio No. 5990 (DGAJ-909) del 19 de junio de 2000 dirigido a la Fundación Omar Dengo y correspondiente a “Observaciones sobre los principios que deben respetar en el manejo de Concursos de Contratación Administrativa”, se indicó lo siguiente: *“(...) deben recordar que cada vez que la Fundación utilice fondos públicos en la adquisición de bienes o servicios deberán realizar un concurso que respete los principios de la contratación administrativa. Ello significa que pueden seguir los procedimientos que mejor se ajusten a sus necesidades y capacidades técnicas, sin tener que apearse a las normas de rito, establecidas en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, pero sí deberán dar un tratamiento objetivo que respete los mencionados principios. Además, de conformidad con la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional y administrativa deberán contar un cuerpo normativo o —reglamento, que establezca de una manera objetiva todos los parámetros generales que se seguirán en los distintos concursos. Con el fin de que cuente con mayores instrumentos, se les recomienda el estudio y aplicación del oficio N° 9260 (DGCA 976-99, del 13 de agosto de 1999) emitido por la entonces Dirección General de Contratación Administrativa, en el cual se realiza un desarrollo de la aplicación de los principios de la contratación administrativa en entes de derecho privado.”* Así las cosas, tratándose el procedimiento cuyo cartel se impugna como sometido sólo a los principios que rigen la materia de contratación, se tiene que este órgano contralor encuentra habilitación para conocer el recurso en contra del cartel del concurso No. 2020PP-000001-PROV-FOD promovido por la Fundación Omar Dengo, en la medida en que se encuentra sometida a los principios que rigen la materia de contratación pública, en particular, el principio de control de los procedimientos, en atención a la naturaleza pública de los fondos empleados; por lo que se impone la necesidad de verificar lo concerniente al monto de la contratación, siendo que este órgano contralor ostenta la competencia para conocer de recursos de objeción de la Fundación Omar Dengo en el tanto el procedimiento promovido supere la estimación contemplada para la licitación pública –por cuanto esta Contraloría General sólo conoce del recurso de objeción tratándose de licitaciones públicas-, debe contemplarse la estimación de la contratación pretendida para poder asimilarla o no a una licitación pública. Para ello, se tiene que al

atenderse la audiencia especial, en el oficio No. DF 166-2020 del 17 de setiembre de 2020 suscrito por la Directora Financiera Administrativa de la Fundación Omar Dengo se consignó lo siguiente: "(...) *certifico por este medio, que el presupuesto autorizado para el año 2021, para el procedimiento de contratación 2020PPI-000001-PROV-FOD es de ₡4.500.526.939 (...)*" ver (folio 10 del expediente de objeción instruido por este Despacho, CGR-ROC-2020005871, el cual puede ser consultado en el sitio web de esta Contraloría General www.cgr.go.cr, acceso en la pestaña "consultas", seleccione la opción "consulte el estado de su trámite", acceso denominado "ingresar a la consulta"). Tal monto debe verse de frente a los límites de contratación estipulados en el artículo 27 de la LCA y actualizados mediante resolución No. R-DC-11-2020 de las 11:00 horas del 14 de febrero de 2020 y el estrato en que se ubica la Fundación Omar Dengo; no obstante para efectos de determinar el estrato presupuestario que le corresponde a la Fundación Omar Dengo, a partir de la información correspondiente al presupuesto definitivo 2018 -2020, de las partidas que respaldan la adquisición de bienes y servicios no personales de esa Fundación que consta en el Sistema Institucional de Información sobre Planes y Presupuestos (SIPP), el cual se regula mediante la directriz R-DC-54-2010 del 12 de marzo de 2010, se tiene que el monto promedio 2018-2020 que respalda la adquisición de bienes y servicios no personales para la Fundación Omar Dengo asciende a 18.276,62 millones de colones, por lo que le corresponde ubicarse en el estrato D. Entonces, para las instituciones ubicadas en el estrato D, el límite para la licitación pública es la suma de ₡ 290.100.000, siendo que la estimación de la contratación de referencia supera tal límite, con lo cual es factible asimilar el concurso a una licitación pública en razón del monto y por lo tanto, esta Contraloría General es competente para conocer del recurso de objeción interpuesto.-----

II.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO PRESENTADO POR EL ICE. 1.- Item 2.3.1.1 Ingenieros del NOC Nivel 1 requieren Bachillerato en Informático o Computación o Maestría. Señala la objetante que como requerimiento de los ingenieros del NOC Nivel 1, se solicita un grado mínimo de Bachillerato en Informática o Computación o Maestría, para lo cual deberá presentar copia del título que lo acredite. Al respecto estima que el personal requerido es de nivel 1, por lo que solamente estará a cargo de la atención y resolución de averías o requerimientos de nivel básico, tales como: atención telefónica y monitoreo, siendo su única finalidad ser el punto de contacto con el cliente para la atención de incidentes vía telefónica y utilizando un procedimiento preestablecido para ello, siendo que en caso que no sea capaz de resolverlas, escalará al segundo nivel con un tratamiento diferente y acorde. Conforme a lo expuesto considera que no es necesario contar con profesionales con grado de Bachillerato en

Informática o Computación o Maestría, ya que un grado técnico cuenta con la suficiente capacidad y formación para realizar dichas actividades a nivel básico, asegurando el cumplimiento satisfactorio de atención de Nivel 1. Señala que lo más importante es garantizar el grado de experiencia y las cualidades del personal a cargo de la atención de este NOC Nivel 1, por lo que la generalidad de empresas en el mercado para éste nivel de atención cuenta con personal con un grado académico de técnico por lo que considera que se limita injustificadamente su participación por cuanto el personal que tiene dispuesto para estas actividades tiene el grado técnico, de manera que tendría que contratar personal profesional, lo cual limita su participación y encarece la oferta sin razón alguna para ello. Señala que la condición profesional requerida es desproporcionada e irracional y restringe el acceso al concurso. Señala que en el caso del ICE este tipo de personal es nombrado como técnico en Negocio de Telecomunicaciones (TNT3) y hace ver las actividades que realizan según el Nuevo Modelo de Clasificación y Valoración de Clases oficializado a partir del mes de marzo del año 2017, funcionarios que además cuentan con el requisito académico de Bachillerato en Educación Media y Técnico Medio, además de una experiencia mínima de tres años en actividades afines. Señala que otras empresas al igual que el ICE atienden este tipo de Niveles de Servicio de la manera expuesta, por lo que si esta condición permanece se limita la participación en general y con ello la selección del contratista, motivo por el cual solicita que se acepte para el ítem 2.3.1.1 el título de nivel técnico para dar la debida atención de Nivel 1. Señala la Administración que para el recurrente la condición cartelaria limita injustificadamente su participación, por cuanto el personal que tiene dispuesto es técnico y tendría que contratar otro tipo de personal profesional para cumplir, con lo cual pretende que el cartel se adapte a sus posibilidades de participación, lo cual no es factible, ya que el cartel establece los requerimientos mínimos en función al análisis de sus necesidades y complejidad del objeto contractual. Además considera que es una condición que aplica por igual, a todos los potenciales oferentes, por lo que no limita “injustificada la participación” meramente porque actualmente no cuente con el personal con las características solicitadas en el cartel. No obstante, según el análisis de las responsabilidades requeridas para ese puesto, se determina que el cambio sugerido puede desempeñar satisfactoriamente las funciones requeridas, por lo que se acepta el cambio para que en el ítem 2.3.1.1 se permita el título de nivel técnico medio en computación para dar la debida atención de Nivel 1. **Criterio de la División:** Con vista en lo señalado por las partes se tiene que la Fundación Omar Dengo para el ítem 2.3.1.1 se allana al requerimiento de la institución objetante, en tanto que permite que para el cumplimiento de este

aspecto se ofrezca personal que cuente con nivel técnico medio en computación para la atención del Nivel 1, motivo por el cual se **declara con lugar** este punto del recurso. Lo anterior bajo el entendido que el nivel técnico propuesto por el objetante coincide con el establecido por la Fundación. No omitimos indicar que es de la absoluta responsabilidad de la Administración el allanamiento señalado así como la debida publicidad de la modificación que deberá realizar en el cartel de la licitación. **2.- Punto 2.3.1.3 Certificación CCNA, superior o similares.** Señala la objetante que en el punto 2.3.1.3 del cartel se solicita: “*certificación CCNA (o superior) o similares. Deberá presentar copia del título certificado que lo acredite*”, respecto a lo cual indica que la certificación CCNA es propietaria de CISCO, por lo que está dirigido a un fabricante en particular, lo cual es contraproducente y violenta el principio de igualdad y libre concurrencia de la contratación. Señala que otras fábricas pueden brindar esta certificación con igual satisfacción. Además es indispensable que se establezca una adecuada y clara definición de los términos: “*o superior o similar*”, para entender con claridad a qué se refieren y evitar confusiones y ambigüedades respecto a las especificaciones técnicas de los equipos, lo cual beneficia a las partes del procedimiento y al interés público, escogiendo de manera certera la mejor oferta según lo requerido técnicamente y diluyendo la posibilidad de interpretaciones espurias. Aunado a lo anterior, dicha certificación es contradictoria con lo mencionado en el punto 2.3.1.4 que indica: “*debe ser certificado en las marcas de los equipos que se utilice para asegurar la idoneidad en la atención*”. Por la limitación de un solo fabricante y contradicción en los puntos 2.3.1.3 y 2.3.1.4, se requiere se elimine el ítem 2.3.1.3. Señala la Administración que se acepta la modificación de este punto para que los puntos 2.3.1.3 y 2.3.1.4 requieran personal capacitado en los equipos y las tecnologías que vaya a utilizar en la solución requerida, garantizando así el cumplimiento de los niveles de servicio acordados en el cartel. El oferente deberá presentar la evidencia objetiva de esta capacitación brindada por el fabricante de los equipos ofertados. **Criterio de la División:** En cuanto a este punto del recurso, se tiene que se presentan tres distintos cuestionamientos, sea en primera instancia que el punto 2.3.1.3 al requerir una certificación de tipo CCNA refiere necesariamente al propietario de la misma que es CISCO lo cual limita la participación; por otra parte se cuestiona el uso de las frases superior o similar respecto a la certificación CCNA por confusas y ambiguas, y además se alega una contradicción entre los puntos 2.3.1.3 y 2.3.1.4. Entiende este Despacho que la manifestación de la Administración constituye un pleno allanamiento en el sentido de proceder con la modificación de este punto en los términos indicados por la objetante dejando abierta la posibilidad de que para los puntos 2.3.1.3 y 2.3.1.4 se presente la capacitación propia de los

equipos que se van a utilizar –ya no sujeta a la certificación CCNA-, modificación con la cual también se dejaría de lado la ambigüedad sobre superior o similar referida a la certificación CCNA, y de igual manera queda sin efecto la contradicción entre los referidos puntos 2.3.1.3 y 2.3.1.4 al no pedirse una certificación en particular, motivo por el cual procede **declarar con lugar** este punto del recurso. No omitimos indicar que el allanamiento de la Administración resulta de su absoluta responsabilidad así como la debida publicidad de la modificación a realizar en el cartel de la licitación. **3.- Punto 2.4.1.1 Requerimiento de Ingenieros del NOC nivel 2 Licenciatura o Maestría en Ingeniería Telemática Eléctrica, Electrónica.** Señala la objetante que el ítem 2.4.1.1 establece como requerimiento de los ingenieros del NOC Nivel 2, un grado mínimo de Licenciatura o Maestría en Ingeniería Telemática Eléctrica, Electrónica para lo cual deberá presentar copia del título que lo acredite. Al respecto considera que el personal de nivel 2 solamente estará a cargo de la atención y resolución de las averías o requerimientos de nivel intermedio como la atención y solución remota de incidentes que no pueden ser resueltos por el primer nivel y de aquellas que sean detectadas proactivamente por medio de las herramientas de gestión existentes, siendo lo más importante garantizar el grado de experiencia y cualidades del personal. Señala que la generalidad de empresas en el mercado para este nivel de atención ha sido soportada con personal con un grado académico de técnico, de manera que la condición profesional requerida en el cartel resulta desproporcionada e irracional y restringe el acceso al concurso. Señala que en su caso el recurso contratado es nombrado como técnico en Negocio de Telecomunicaciones (TNT4) e indica una serie de actividades que realiza según el Nuevo Modelo de Clasificación y Valoración de Clases del 2017, para lo cual establece requisitos académicos de Bachiller en Educación Media y Técnico Medio, con experiencia mínima de cinco años en actividades afines. Señala que al igual que el ICE, otras empresas, atienden estos Niveles de Servicio de esta manera, por lo que de permanecer esta condición se limita la participación de empresas en general y el mejor contratista, de manera que solicita que se acepte título de nivel técnico que garantice la satisfacción de la atención de Nivel 2. Señala la Administración que este punto es similar al punto primero del recurso, en donde el recurrente alega que la condición cartelaria le restringe la participación, incluso, indica que el requerimiento es desproporcionado e irracional, pero sin detallar de qué forma se le restringe su participación o por qué resulta desproporcionada o irracional, limitándose a indicar que los requerimientos no coinciden con la estructura organizacional que poseen. No obstante según el análisis de las responsabilidades requeridas para el desempeño del puesto mencionado, se determina que el cambio sugerido

puede desempeñar de manera satisfactoria las funciones requeridas, por lo que se acepta el cambio sugerido para que en el ítem 2.4.1.1 se acepte título de nivel técnico medio en computación que garantice la satisfacción de la atención de Nivel 2. **Criterio de la División:** De conformidad con lo expuesto por las partes, se tiene que ante la exposición del ICE la Fundación Omar Dengo manifiesta su allanamiento en cuanto a proceder con la modificación sugerida respecto al punto 2.4.1.1 en cuanto aceptar el título nivel técnico medio en computación en lugar de Licenciatura o Maestría en Ingeniería Telemática, Eléctrica, Electrónica, para el NOC del Nivel 2, de modo que procede **declarar con lugar** este punto del recurso. Lo anterior bajo el entendido que el nivel técnico propuesto por el objetante coincide con el establecido por la Fundación. Reiteramos en el sentido que es responsabilidad de esa Administración el allanamiento señalado así como la debida publicidad que debe brindarse a la modificación cartelaria para que sea de conocimiento de todos los potenciales oferentes. **4.- Ítem 1, Alcance de la licitación.** La objetante transcribe el ítem 1 de la sección I sobre el Alcance de la licitación, y cuestiona que no se cuenta con la justificación técnica o presupuestaria para haber determinado la priorización del Anexo 1, señalando que le preocupa dado que los centros educativos referidos en el Anexo del cartel no obedecen a un orden lógico de ubicación, debido a que establecen sitios con distancias significativas que conllevan un uso ineficiente de los recursos públicos al tener que trasladar los equipos y personal de un lugar a otro para volver en reiteradas ocasiones a la zona anterior, con lo cual además existe el riesgo de potenciales retrasos en la entrega, o bien se tenga que disponer de mayores recursos, encareciendo la oferta y limitando la participación de potenciales oferentes, con lo cual se vulnera el principio de libre concurrencia. Así las cosas señala, es necesario contar con seguridad jurídica de estos elementos para realizar una oferta responsable y apegada a los riesgos de un posible atraso y sus consecuencias. Adicionalmente, en dicho listado de centros educativos existen 19 centros educativos, de los cuales no se indican las coordenadas, lo cual, impide la debida cotización cierta, completa y definitiva que permita asegurar la satisfacción de los servicios requeridos. Por lo tanto, en apego al principio de eficiencia y eficacia en los procedimientos de contratación administrativa, se solicita que el cronograma de instalaciones se realice por zonas. Señala la Administración que el recurrente alega que la no priorización de atención de los centros educativos constituye una acción que vulnera el principio de libre concurrencia, sin embargo, una vez más, se echa de menos un análisis del por qué el requerimiento se constituye en un elemento que le impide su participación en el proceso de contratación. Expresa que en reiteradas ocasiones el órgano contralor ha indicado que el

recurso de objeción debe ser presentado con la debida fundamentación, por lo que no basta con limitarse a enunciar una serie de supuestas violaciones a los principios fundamentales que rigen un proceso de contratación administrativa, si no que el recurrente debe demostrar ampliamente por qué una condición cartelaria no le permite su participación en el proceso de contratación. La definición de prioridades en atención de los centros educativos, responde a una planificación realizada por el Ministerio de Educación en función a las matrículas de los mismos. La intención de la priorización de las instalaciones, se realiza como parte de la política pública definida por el Ministerio de Educación Pública para beneficiar la mayor cantidad de estudiantes en el menor tiempo posible, lo cual permite garantizar el acceso oportuno a una educación de calidad a las poblaciones beneficiadas, maximizando el uso de las tecnologías que apoyan las propuestas pedagógicas implementadas por el MEP y la capacitación de sus docentes, por lo que realizar una modificación a esta iría en contra del objetivo planteado por el MEP en este sentido. Ahora, con respecto a que en el listado no existe información de las coordenadas geográficas de 19 Centros Educativos, lo cual impide la debida cotización, se aclara que mediante oficio UCC-387-2020-PROV-FOD (Aviso No.2) del 09 de setiembre del 2020 se comunicó una modificación de oficio en la que precisamente, se aporta la información de esos 19 centros educativos. Así las cosas, solicita declarar sin lugar este punto, en el tanto el recurrente no demuestra cómo un cronograma de atención, que aplica en igualdad de condiciones para todos los potenciales oferentes, vulnera el principio de libre concurrencia, además de que aceptar la modificación propuesta por la recurrente, es contrario al acceso oportuno a la educación. **Criterio de la División:** De conformidad con el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la interposición del recurso de objeción exige del recurrente un adecuado ejercicio de fundamentación en torno a demostrar de qué forma determinada cláusula cartelaria resulta contraria a los principios de contratación administrativa o bien al ordenamiento jurídico que rige la materia. De manera tal que la fundamentación no se cumple cuando solo se acusa violación de alguno de estos principios, pero sin demostrarse mediante un ejercicio sólido y desarrollado la infracción cartelaria y cuando corresponda, con el apoyo de prueba idónea. En el sentido expuesto, se tiene que el cuestionamiento de la objetante se reduce a objetar que no existe un orden lógico de atención de los centros educativos señalados en el anexo 1, cuestionando el uso adecuado de los recursos públicos e indicando que a su criterio esto implica retrasos en la entrega, lo cual limita la participación de oferentes. En cuanto a este punto, es criterio de este Despacho que la recurrente no ha realizado un ejercicio suficiente para demostrar en primer orden, la ausencia

de ese orden lógico que reclama, pero además, de existir este, tampoco ha indicado de qué forma se limita la participación o bien, podrían provocarse riesgos para la Administración durante la ejecución contractual, pareciendo limitarse su preocupación únicamente a un tema de estructuración de costos de su oferta, pero sin demostrar de qué forma una distribución diferente podría generar en su caso ofertas más económicas o inclusive, potenciar una mayor participación, por lo que en consecuencia tampoco se demuestra en donde se da ese uso inadecuado de los fondos públicos con vista en los anexos 1 y 2 del cartel. Por otra parte, se tiene que la Administración señala que la misma obedece a la planificación realizada por el Ministerio de Educación Pública en procura de beneficiar a la mayor cantidad de estudiantes en el menor tiempo posible, de manera que ante una ausencia de fundamentación de la objetante, se tiene el criterio de la Administración en punto a justificar las razones para esa distribución como mejor conocedora de sus necesidades, motivo por el cual en los términos del artículo 178 del RLCA procede el **rechazo de plano** de esta argumentación. Asimismo, no se logra entender, y tampoco se logra demostrar por parte de la objetante, de qué modo esta disposición cartelaria limita su participación o la de cualquier otro interesado en participar en el concurso, siendo que en todo caso cualquier incremento a considerar con ocasión de la priorización realizada por la Administración resultaría en el incremento del costo de la oferta – aspecto en todo caso no demostrado- pero no en la limitación de participación, motivo por el cual no se tiene por acreditada la referida argumentación y constituye otro elemento para el rechazo del punto. En cuanto a que la información no indica las coordenadas geográficas de 19 Centros Educativos, señala la Administración que existe una aclaración mediante oficio N° UCC-387-2020-PROV-FOD (Aviso No.2) del 09 de setiembre del 2020 en la cual se comunicó una modificación de oficio en la que precisamente, se aporta la información de esos 19 centros educativos, con lo cual se brinda la información requerida. De conformidad con las razones expuestas, procede **rechazar de plano** este punto del recurso.-----

PORTANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso de objeción** interpuesto por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE)** en contra del cartel del concurso N° 2020PPI-000001-PROV-FOD, promovido por la **FUNDACIÓN OMAR DENGO** para la *“Contratación de una empresa que brinde el servicio llave en mano, bajo modalidad de consumo según demanda, para la implementación de la Red Educativa del*

Bicentenario en Centros Educativos del Ministerio de Educación Pública, ubicados en diferentes Zonas Geográficas del país". 2) PREVENIR a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del citado Reglamento. 3) Se da por agotada la vía administrativa. -----
NOTIFÍQUESE. -----

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Gerardo A. Villalobos Guillén
Fiscalizador

GVG/mtch
NI: 26917, 27663
NN: 14781(DCA-3556-2020)
G: 2020003291-1
Expediente: CGR-ROC-2020005871

