

RECURSO DE OBJECION PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN 2020PP-000010-PROV-FOD. ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE EQUIPOS DE CÓMPUTO Y EQUIPOS CONEXOS PARA 681 CENTROS EDUCATIVOS DEL PROGRAMA NACIONAL DE INFORMÁTICA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA Y LA FUNDACIÓN OMAR DENGO (PRONIE MEP-FOD) CON SUS GARANTÍAS Y SERVICIOS DE SOPORTE TÉCNICO.

Señores
Contraloría General de la Republica
Presente

Estimados señores:

El suscrito, Juan Manuel Barquero Vargas, mayor de edad, casado una vez, abogado, con cédula de identidad 1-966-657, vecino de Santo Domingo de Heredia, en mi condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la firma de esta plaza, Componentes El Orbe Sociedad Anónima, con cédula jurídica número 3-101-111502, de conformidad con las disposiciones de los artículos 81, 82 y 83 de Ley de Contratación Administrativa y los artículos 170, 171, 172 y 173 del Reglamento en tiempo y forma presentamos formalmente **RECURSO DE OBJECION** al cartel del **PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN 2020PP-000010-PROV-FOD.** ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE EQUIPOS DE CÓMPUTO Y EQUIPOS CONEXOS PARA 681 CENTROS EDUCATIVOS DEL PROGRAMA NACIONAL DE INFORMÁTICA EDUCATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA Y LA FUNDACIÓN OMAR DENGO (PRONIE MEP-FOD) CON SUS GARANTÍAS Y SERVICIOS DE SOPORTE TÉCNICO, en los siguientes términos:

I. PARTE LEGITIMACION DE MI REPRESENTADA

Con el fin de cumplir con los postulados de la ley de Contratación administrativa y su reglamento en cuanto a la facultad para impugnar por esta vía, debemos mencionar que ostentamos la legitimación necesaria para recurrir, puesto que mi representada cuenta con más de 30 años de estar en el mercado nacional en la venta, alquiler y soporte técnico de equipo similar o superior al solicitado, por lo que este concurso es de particular interés para nuestra empresa. Este concurso estuvo sometido a un proceso de objeción resuelto por el órgano Contralor según se verá, y la fecha de la nueva apertura de ofertas está pactada para el próximo 21 de diciembre del presente año.

II. PARTE SOBRE EL FONDO

Primero: Esta claro que la FOD ha fallado en demostrar los puntos que esta Contraloría le *ha* solicitado analizar y citamos nuevamente la resolución número R-DCA-01260-2020:

“De esa forma, ciertamente la Fundación puede valerse de cláusulas que administren riesgos durante la ejecución y potenciales incumplimientos, pero lo cierto es que cualquier construcción debe hacerse en forma motivada como exige el principio de libre concurrencia, pues sería poco eficiente pagar más y eliminar ofertas, cuando no se ha motivado cómo el porcentaje de concentración pone en riesgo la ejecución, ni cómo se llegó a tales datos, tampoco se hace una relación con el porcentaje de diferencia del 5% en el monto del precio y cómo la Fundación asegura que el 5% es un monto razonable como para adjudicar a otro oferente y no menos o más que ese porcentaje. De esa forma, la eliminación de potenciales oferentes bajo reglas de concentración que desde un inicio podría conocerse por todos los participantes no solo no se ha demostrado técnicamente en cómo se ha fundamentado, sino que esa ausencia de motivo podría significar escenarios desfavorables en precios ante una menor competencia posible de conocer desde la propia invitación a participar”

Seguidamente vamos a analizar los argumentos que la FOD ha expuesto para justificar el tema de la Concentración de Equipos, que de acuerdo a nuestro criterio es un **trato desigual** para nuestra empresa o cualquier empresa que tenga algún nivel de concentración, pero además el objetivo de la Fundación de tratar de que los lotes no sean adjudicados a un único oferente también se incumple.

Segundo: Sobre la mejora en la cantidad de oferentes en las contrataciones.

La Fundación pretende justificar una mayor participación de oferentes gracias a la cláusula de concentración, siendo lo correcto que el crecimiento en el número de oferentes obedece a que algunos requisitos de admisibilidad fueron bajados y estos son 1. Montos de las referencias. 2. Estados Financieros.

Sobre los montos de las referencias, dice la Fundación en el anexo 12:

“Si se compara el porcentaje de concentración y la cantidad de oferentes que existía previo al momento en que la Fundación implementó dicha cláusula (Procedimiento de Contratación 2018PP-000001-PROV-FOD) con los porcentajes de concentración que se adjuntan en el Anexo No.8 del proceso de contratación que nos ocupa, se puede observar que cláusula ha surtido el efecto deseado en cuanto a contar con mayor cantidad tanto de oferentes como adjudicatarios, reduciendo así los niveles de dependencia hacia un único oferente.”

Seguidamente aportamos pruebas de como los requisitos de admisibilidad se han venido ablandando con el objetivo de incentivar la participación de una mayor cantidad de Oferentes:

En el cartel CONCURSO 2015PP-000002-PROV-FOD. solicita referencias de ventas de \$150,000

“c. Fecha de inicio de la relación contractual y monto del contrato (los contratos deberán ser por un monto mínimo de \$150.000,00 para cada cliente y se considerará un único contrato “.

Nótese que aquí además se contabilizaba solo una única referencia por cliente.

Más recientemente en la licitación en el CONCURSO 2018PP-000001-PROV-FOD, el cartel solicita lo siguiente:

“12.2. Se establecerá como requisito de admisibilidad la presentación de al menos 5 referencias de proyectos desarrollados para clientes públicos o privados con los cuales la empresa ha mantenido una relación de negocios y a quienes les brinda o ha brindado al menos uno de los servicios aquí solicitados durante los últimos tres años anteriores al 23 de febrero del 2018, sean estos cualesquiera, suministro de equipos de cómputo, equipos de comunicación y conectividad, respaldo de garantías o de mantenimiento preventivo y correctivo para sus equipos, con indicación de la base instalada a cada uno de ellos. No se considerará la experiencia en procedimientos o contratos firmados con la FOD, por ser esta la institución licitante.

- a. Nombre de la empresa o institución (cliente).*
- b. Nombre, número de teléfono y correo electrónico de la persona responsable del área fiscalizadora de los servicios prestados.*
- c. Fecha de inicio de la relación contractual y monto del contrato (los contratos deberán ser por un monto mínimo de \$100.000,00 para cada proyecto.*
- d. Indicación expresa de que la empresa ha cumplido sus obligaciones contractuales a entera satisfacción y en estricto apego a las condiciones cartelaria”.*

Aquí ya se nota como la FOD, en su afán de recibir más ofertas, baja el monto del requisito de admisibilidad de \$150,000 a \$100,000, y tampoco limita la cantidad de referencias por cliente.

Ya en la presente contratación mantiene el monto de las referencias en mínimo \$100,000 como lo indica el CONCURSO 2020PP-0000010-PROV-FOD, en el punto siguiente:

“12.2. Se establecerá como requisito de admisibilidad la presentación de al menos 5 referencias de proyectos nacionales y/o internacionales desarrollados para clientes públicos o privados con los cuales la empresa ha mantenido una relación de negocios y a quienes les brinda o ha brindado al menos uno de los servicios aquí solicitados durante los últimos tres años anteriores a la fecha de apertura, sean estos cualesquiera, suministro de equipos de cómputo, equipos de comunicación y conectividad, respaldo de garantías o de mantenimiento preventivo y correctivo para sus equipos, con indicación de la base instalada a cada uno de ellos. No se considerará la experiencia en procedimientos o contratos firmados con la FOD, por ser esta la institución licitante.

Los proyectos deberán ser de un monto mínimo de \$100.000,00 y se certificarán mediante carta de recomendación emitida por la persona con capacidad legal, o en su defecto, por el administrador/fiscalizador directo del contrato, o bien, podrá certificarse mediante copia de la orden de compra o contrato respectivo. En caso de que existiese

más de un proyecto por institución/cliente, deberá presentarse un documento por cada uno de los proyectos referenciados.”

Como se puede apreciar a lo largo de las contrataciones la Fundación ha venido cambiando y ajustando a la baja los requisitos de admisibilidad con el objetivo de estimular a empresas más pequeñas a que participen en sus contrataciones y ahora pretende decir que eso es consecuencia de la aplicación de la cláusula de Concentración.

Se Incumple el Objetivo principal de la Cláusula de Concentración. Basados en la misma prueba que aporta la Fundación en el Anexo 12 vemos que la Cláusula de Concentración tampoco logra evitar que un único oferente gane todos los Lotes.

Como puede observarse en el cuadro adjunto, en la contratación 2018PP-000001-PROV-FOD la empresa Consultek resulta adjudicataria de 3 lotes, lo que demuestra que la cláusula de concentración no es eficaz, ni le garantiza a la administración tener múltiples adjudicatarios.

Procedimiento	Adjudicatario	Segundo mejor precio
2018PP-000001-PROV-FOD Lote 1	Componentes El Orbe	Consultek
2018PP-000001-PROV-FOD Lote 2	Componentes El Orbe	PC Central de Servicios
2018PP-000001-PROV-FOD Lote 3	Consultek	PC Central de Servicios
2018PP-000011-PROV-FOD Lote 1	Corporación ACS Sabanilla	Componentes El Orbe
2018PP-000011-PROV-FOD Lote 2	Componentes El Orbe	PC Central de Servicios
2018PP-000011-PROV-FOD Lote 3	Consultek	Componentes El Orbe
2018PP-000001-PROV-FOD Lote 1	Consultek	Corporación ACS Sabanilla
2018PP-000001-PROV-FOD Lote 1	Consultek	Corporación ACS Sabanilla
2018PP-000001-PROV-FOD Lote 1	Consultek	Corporación ACS Sabanilla

Según nuestros registros la información en este cuadro sobre la adjudicación a Consultek debería corresponder a la Contratación 2019PP-000012- PRD-FOD.

Tercero: De acuerdo a la resolución R-DCA-01260-2020, en la cual este estimable Órgano Contralor de oficio le solicitó a la Fundación, aclarar por qué este concurso no se realizaba por medio digital y hace hincapié a la utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), tal como se puede apreciar en la siguiente imagen:

III. Consideración de oficio: Observa este órgano contralor que el presente concurso se tramita en forma física por parte de la Fundación Omar Dengo, por cuanto tal y como lo dispone el apartado 3. Recepción y Apertura de las Ofertas, las mismas deben ser entregadas en las oficinas de la Unidad de Compras y Contrataciones de la Fundación. (En consulta expediente de objeción No. CGR-RIC-202007342, folio 25, página 14). No obstante, esta Contraloría General no puede desconocer lo dispuesto primeramente en el artículo No. 40 de la Ley de Contratación Administrativa, que introduce el uso de medios digitales para todo lo relativo a la actividad de contratación administrativa, incluso aquella que se regule bajo cualquier régimen especial, remitiendo a las Administraciones y en este caso a la Fundación Omar Dengo al uso del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Ahora bien, basado en esa disposición legal, existen causales de excepción para la utilización de la plataforma, para lo cual, en el Decreto 41438-H correspondiente al Reglamento para la utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas, específicamente en su artículo No. 9 - Excepciones al uso de SICOP que en la parte que interesa indica: *"Se podrá prescindir del uso de SICOP en los siguientes casos: / a) Cuando la naturaleza especial o las circunstancias concurrentes propias de la contratación específica justifiquen que no procede, o que resulte más conveniente llevar a cabo el concurso por otros medios. Para la validez del procedimiento se requiere criterio favorable del Rector del SICOP y que esa circunstancia se advierta a todos los interesados en el cartel del procedimiento. / (...)"*. Por ello, a pesar de no ser un extremo del presente recurso de objeción, se le advierte a la Fundación Omar Dengo que debe acreditar si se encuentra ante alguno de los supuestos del artículo 9 del Decreto Ejecutivo No. 41438-H del 12 de octubre del 2018 "Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas "SICOP" y en caso de que corresponda al inciso a), incorpore al expediente de la contratación los documentos emitidos por la autoridad competente, en los que se demuestre que este concurso se encuentra autorizado para promoverse fuera de la plataforma. Lo anterior ha sido resuelto de esta manera por este órgano contralor, en forma reciente mediante la resolución R-DCA-01251-2020 de las catorce horas con treinta y cinco minutos del veinte de noviembre de dos mil veinte. _____

Revisando el expediente de la contratación en la página de la Fundación <https://fod.ac.cr/licitaciones/> , como el expediente electrónico de la Contraloría no se observa referencia alguna por parte de la Administración a este punto solicitado de oficio. Adicional en el Anexo N° 12 oficio N° UCC-681-2020-PROV-FOD, no se hace referencia alguna de dicho punto.

III. PARTE PRUEBA

Consulta página Web SICOP.
Consulta expediente electrónico de la CGR.
Pliego de condiciones de este concurso.

IV. PARTE PETITORIA

Solicitamos que se DECLARE CON LUGAR este recurso de objeción, se realicen las modificaciones al cartel de la licitación que garanticen una mayor participación, igualdad de

trato y mayores beneficios para los intereses públicos de conformidad con el artículo 182 de la Constitución Política.

V. PARTE
FUNDAMENTO LEGAL

Fundamento mi gestión de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Administrativo aplicable, la Constitución Política, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, la Ley General de la Administración Pública y el cartel de la presente contratación.

Señalamos para notificaciones al fax 2280-0465 o al correo electrónico notificaciones@orbe.co.cr

San José, el día 15 de diciembre del 2020

Atentamente,

Juan Manuel Barquero Vargas
Apoderado Legal