

R-DCA-00884-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.
San José, a las diez horas con cincuenta y un minutos del diez de noviembre de dos mil veintidós.

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por la empresa **COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA** en contra del cartel del **Concurso No. 2020PP-000008-PROV-FOD** para la “adquisición e instalación de equipos de cómputo y equipos conexos en centros educativos adscritos al 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. año 2023.”, promovido por la **FUNDACIÓN OMAR DENGO**.

RESULTANDO

I. Que el veintisiete de octubre de dos mil veintidós la empresa Componentes El Orbe S.A. presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del cartel del concurso No. 2020PP-000008-PROV-FOD promovida por la Fundación Omar Dengo.

II. Que mediante auto de las once horas treinta y ocho minutos del primero de noviembre de dos mil veintidós esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto, así como para que indicará: **a)** cuál fue el medio utilizado para invitar a todos los potenciales oferentes a participar en el concurso; **b)** aportar la publicación realizada al efecto, señalar el día en que se realizó la invitación y la fecha establecida para efectuar la apertura de ofertas; **c)** aportar las publicaciones relacionadas a dicha contratación, efectuadas con posterioridad a la invitación. En caso de que dichas publicaciones se refieran a modificaciones efectuadas al cartel, deberá adjuntarse el detalle de las modificaciones del caso, siempre y cuando éstas no consten en la publicación y **d)** el **monto** en el cual estimó la presente contratación. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio N° FOD-CORRES-UCC-535-2022 del 4 de noviembre del 2022 el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción.

III. Que mediante auto de las quince horas treinta y ocho minutos del siete de noviembre de dos mil veintidós esta División otorgó audiencia a la Administración licitante para que aportara certificación en la que se acrediten los montos que respaldan la adquisición de bienes y servicios, esto es lo referido a los egresos de las partidas - servicios, materiales y suministros y bienes duraderos- que consten tanto en el presupuesto definitivo del 2021 como del presupuesto ordinario aprobado 2022. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio N° FOD-CORRES-UCC-540-2022 del 7 de noviembre del 2022 el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción.

IV. Que mediante auto de las once horas tres minutos del ocho de noviembre de dos mil veintidós. esta División otorgó audiencia a la Administración licitante para que indique si los montos señalados en el oficio No. FOD-DF-CORRES-104-2022, para el periodo 2022 corresponden al presupuesto ordinario o inicial aprobado, sin incluir modificaciones ni presupuesto extraordinario, caso contrario, resulta necesario que se remita una nueva certificación para las mismas partidas que se refieran únicamente al presupuesto inicial u ordinario aprobado del año 2022, es decir, sin modificaciones ni presupuesto extraordinarios. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio N° FOD-CORRES-UCC-542-2022 del 08 de noviembre del 2022 el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción.

V. 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 DE ESTE ÓRGANO CONTRALOR 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 transcritas, 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. 2022PP-000008-PROV-FOD, para la “Adquisición e instalación de equipos de cómputo y equipos conexos en centros educativos adscritos al 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, año 2023, 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. Como primer aspecto, 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. 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.* 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. Así la cosas, tratándose de un 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. 2022PP-000008-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. FOD-DF-CORRES-102-2022 se indica expresamente lo siguiente: *“La suscrita, Ana Marcela Alí Herrera, cédula de identidad 1-1089-0781 en calidad de Directora Financiera de la Fundación Omar Dengo, certifico por este medio que, el presupuesto estimado para el procedimiento de contratación supra indicado es de ₡9.061.907.561,00 (nueve mil sesenta y un millones novecientos siete mil quinientos sesenta y un colones exactos) según Solicitud de Bienes y Servicios (SBS) No.2022-8885.”* (ver documentación digital incorporada al NI 30595-2022 que consta al folio 15 del expediente electrónico de objeción, No. CGR-ROC-2022007161 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 R-DC-00020-2022, de las nueve horas del dieciséis de febrero del dos mil veintidós 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 2021-2022, 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), se tiene que el monto promedio 2021-2022 que respalda la adquisición de bienes y servicios no personales para la Fundación Omar Dengo asciende a 20.633,19 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 ₡302.300.000, por lo que con la estimación de la contratación de referencia 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 INTERPUESTO: 1) Sobre el Punto 3.2.1.2 y Anexo

N° 7 Procedimiento de Pujas: La objetante alega que objeta al procedimiento de pujas estipulado para la selección del oferente para este concurso, por cuanto carece de fundamento y se aparta de lo estipulado por la Ley y sus principios, adicional a ello no cumple con parámetros objetivos de selección. Indica que el procedimiento que realiza la Fundación es que primero todos los oferentes presentan sus propuestas y luego hacen una revisión del cumplimiento técnico- legal de las mismas. Adicionalmente a esto en el cartel, la institución deberá indicar el porcentaje mínimo de disminución entre cada una de las pujas y si se analiza el pliego el mismo no se estipula cual es el precio base con el que cuenta la Fundación para cada uno de los lotes solicitados a cotizar, así tampoco se hace referencia al porcentaje mínimo permitido para realizar descuento entre cada una de las pujas que se puede realizar. La Administración manifiesta que no queda clara cuál es la pretensión de la recurrente, ni se logra determinar cuál es la afectación directa con respecto a los principios de contratación administrativa que le impida participar en el proceso de contratación o le impida, en atención a su estructura de negocio, presentar una propuesta a la Administración. Indica que la recurrente objeta el procedimiento de la presentación de pujas indicando que la misma debe contener los requerimientos que se detallan en la Ley y Reglamento de Contratación Administrativa, no obstante, se reitera para este punto que esta figura no está prevista en la Ley ni en el Reglamento y ha sido ya analizada por la Contraloría General de la República en la resolución R-DCA-0144-2018. Con respecto a la indicación de los porcentajes mínimos de disminución para participar en las pujas, las propuestas deben responder a las estructuras de costos y realidades de negocio de cada potencial oferente y no a porcentajes mínimos o máximos indicados por la Administración, lo cual permite la presentación de propuestas con mejores precios. Señala que el procedimiento de presentación de pujas ha sido objetado en reiteradas ocasiones por la empresa recurrente, a partir del momento en que se incluyó dicho mecanismo en los procesos de contratación, específicamente desde el proceso de contratación 2018PP-000001-PROV-FOD, proceso de contratación en el que resultó adjudicada con los Lotes No.1 y No.2 (dos lotes de tres), quedando demostrado que los puntos que objeta la recurrente no limitan su participación, ni la posibilidad de presentar propuestas económicas al proceso de contratación, ni lesiona ningún principio de contratación administrativa, pues la empresa ha participado en los procesos de contratación e incluso, ha resultado adjudicada en

varios de ellos. **Criterio de la División:** El artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, impone al objetante el deber de fundamentar la impugnación que realice de un recurso de objeción, lo cual implica no solo hacer un señalamiento respecto a la presunta ilegalidad o ilegitimidad de una cláusula cartelaria, sino que unido a ese planteamiento debe desarrollarse el argumento con la claridad requerida para demostrar precisamente ésta, aportando cuando así corresponda la prueba respectiva. Esta fundamentación exige, que el objetante debe demostrar que lo solicitado por la Administración en el pliego de condiciones, limita de manera injustificada la libre participación en el concurso, afecta otros principios de la contratación administrativa o bien, quebranta normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general. Sobre este tema debe señalar este órgano contralor, que a pesar de que las cláusulas cartelarias se presumen válidas, mediante el mecanismo procesal del recurso de objeción los sujetos legitimados, pueden solicitar la modificación o remoción de condiciones cartelarias que constituyan una injustificada limitación a los principios constitucionales que rigen la materia, eso sí, llevando el recurrente la carga de la prueba, por lo que su dicho debe ser adecuadamente acreditado y fundamentado, según lo establece el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Lo anterior, por cuanto no debe perderse de vista que la Administración goza de amplia discrecionalidad en la definición de la cláusulas cartelarias, siendo entonces que corresponde al objetante demostrar de qué forma esa facultad ha sido realizada de manera ilegítima, sea mediante una restricción injustificada a los principios de la contratación administrativa o bien a un quebranto de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Por otra parte, debe tenerse presente además, que el recurso de objeción no constituye un mecanismo para que un determinado proveedor procure ajustar el cartel de un concurso a su particular esquema de negocio o características del objeto que comercia, pues de ser así estaríamos subordinando el cumplimiento del interés público al interés particular. Ahora bien, analizando lo anterior para el caso concreto, se tiene que la objetante se limita indicar que el procedimiento de pujas estipulado en el cartel carece de fundamento y se aparta de lo estipulado por la Ley y sus principios, sin embargo se debe tomar en consideración que la Fundación como promotora del concurso es quien define las reglas y parámetros que estima como idóneos según las particularidades del objeto contractual, puesto que conoce su necesidad, por lo que quien recurre debe traer a esta sede una argumentación tal amparada en prueba idónea que permita imponer una variación al cartel por violentar algún principio de contratación administrativa. No obstante, de lo indicado por la recurrente frente a lo expuesto por la Fundación no se acredita que el método establecido por la licitante, como es el

proceso de pujas, no tenga fundamento y se aparte de los principios de contratación administrativa. Adicional a ello señala el recurrente que el procedimiento no cumple con parámetros objetivos de selección, sin embargo no establece en su alegato por qué el proceso de selección establecido no podría cumplir con parámetros objetivos de selección como lo es en el caso que nos ocupa un sistema basado en 100% precio, aunado a lo anterior. El recurrente hace referencia a información brindada por la Administración respecto a un concurso del año 2018, sin hacer referencia al concurso actual, tampoco refiere por qué las pujas no serían aplicables al concurso en cuestión, o bien por qué debería cambiarse al supuesto que entiende esta División que pretende el objetante que se aplique al referir que debe existir un análisis previo - que entiende este Despacho como precalificación- para que únicamente los oferentes que cumplan puedan presentar ofertas. Por el contrario, la Administración como mejor conocedora de su necesidad ha establecido la necesidad de que el procedimiento de selección actual del punto objetando se mantenga y por ende, al encontrarse el recurso ayuno de la fundamentación exigida en el artículo 178 RLCA, lo procedente es el **rechazo de plano** de este punto del mismo. **2) Sobre el Porcentaje de disminución en el procedimiento de Pujas:** La objetante alega que el porcentaje de disminución se encuentra muy relacionado con la razonabilidad de precio con la que deben contar las Instituciones para determinar si las ofertas presentadas se encuentran acorde a rangos máximos y mínimos permitidos para definirlos como ofertas excesivas o ruinosas. Señala que dentro del pliego de condiciones no se detalla un estudio de razonabilidad de precio, con el cual le permita a la Administración determinar si el precio ofertado inicialmente y el final se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad. Es decir que el precio del oferente sea idóneo. Indica que entiende que la figura de la subasta/o Pujas lo que busca es garantizar el mejor precio posible por parte de los oferentes interesados, pero es importante que la Administración brinde parámetros objetivos desde la formulación del pliego cartelario con el cual vaya a evaluar las propuestas económicas presentadas, la razonabilidad de los precios, la idoneidad económica del Oferente, y más cuando la evaluación es 100% precio, lo cual podría llevar a los oferentes a su mínima expresión de utilidad con tal de ganar una o varias partidas -precio ruinoso-, o lo que es peor y más riesgoso para la Administración, es que en un concurso solamente llegue un oferente y que por tal razón se vea obligada a adjudicar una oferta con precio excesiva. Por lo que solicita se modifique el pliego cartelario con la finalidad de que todos los oferentes sean evaluados en igualdad de condiciones y de esta manera se mantenga el equilibrio financiero del contrato, evitando de antemano que algún proveedor pretenda obtener una ventaja indebida con un precio ruinoso o

excesivo, mediante un examen acerca de la razonabilidad de los precios. Sugiere que se incluya dentro de los aspectos de admisibilidad del cartel -que es el reglamento específico del concurso- una metodología objetiva y clara con la finalidad de que se valore y estudie la idoneidad de cada oferente en cuanto a si su precio es o no es razonable. La Administración manifiesta que la razonabilidad y comparación de las ofertas y adjudicación de los precios se realiza con los mejores precios finales ofertados según el procedimiento de presentación de pujas, no con los precios iniciales. Indica que el precio que se compara, se analiza y eventualmente se adjudica no es el precio de la oferta inicial, sino el mejor precio ofertado, ya que el precio objeto de estudio y/o análisis es el precio final, no el inicial. Ahora bien, señala que el proceso de presentación de pujas (Anexo No.7) en su punto 1.10, indica de manera específica que la presentación de las propuestas económicas, pujas o mejoras *“no pueden implicar una disminución de cantidades o desmejoras en la calidad del objeto originalmente ofrecido, disminución de cantidades, variaciones en la marca, modelo y especificaciones inicialmente ofertadas, tampoco puede otorgar ventajas indebidas a quien las propone, convertir su precio en ruinoso o no remunerativo”*, cita la resolución R-DCA-01104-2021. Además indica que el punto objetado no limita su participación o posibilidad de presentar su plica al proceso de contratación en igualdad de condiciones, no existe un estudio o análisis que permita validar lo que afirma referente a la presentación y adjudicación de precios ruinosos en procesos de contratación anteriores, sino que lo que interpreta es el posible interés del recurrente en adaptar el proceso de pujas a condiciones o realidades de mercado propias que le permitan un mejor posicionamiento en la presentación de precios. Señala que no es cierto que la Fundación no realice análisis de precios previo a las adjudicaciones, ya que una vez recibidas las propuestas de los precios finales, con el desglose de precios se realizan comparaciones con los precios recibidos a efectos de validar la razonabilidad y proporcionalidad de los mismos. Así mismo, indica que no es cierto que exista un riesgo ante la participación de un solo oferente en la presentación de pujas y que por ello se tenga que adjudicar el precio inicialmente ofertado, pues para ello existe la posibilidad, mediante acto motivado, de la declaratoria de desierto o de infructuoso. Indica que la empresa recurrente plantea que la puja debe establecer un rango de porcentajes mínimos y máximos en la presentación de las propuestas económicas al momento de realizar las pujas y además, establecer un requisito de admisibilidad para determinar que el oferente ha presentado una propuesta económica razonable, siendo que el tema de razonabilidad de los precios adjudicados corresponde a una etapa procesal distinta a la actual. Una vez que se reciban las propuestas económicas, se realicen los análisis de precios y se

adjudique el proceso de contratación, los oferentes que tengan derecho legítimo para presentar apelaciones a la adjudicación, presentando las pruebas de descargo que consideren oportunas para apelar si el precio adjudicado es razonable o no. **Criterio de la División:** Como se indicó anteriormente, el objetante debe fundamentar de manera adecuada su recurso, y por ende, debe demostrar de manera fehaciente que lo solicitado por la Administración en el pliego de condiciones le limita de manera injustificada su participación en el concurso. Así las cosas, se observa que el recurso del objetante se encuentra carente de una adecuada fundamentación, en tanto refiere a que el porcentaje de disminución se encuentra muy relacionado con la razonabilidad de precio con la que deben contar las Instituciones para determinar si las ofertas presentadas se encuentran acorde a rangos máximos y mínimos permitidos para definir las como ofertas excesivas o ruinosas, alegando que dentro del pliego de condiciones, así como en los anexos no se detalla un estudio de razonabilidad de precio. Al respecto se tiene que el objetante no prueba ni fundamenta de que forma dicho porcentaje al hacer una disminución ya provocaría caer en la ruinosidad del precio. Aunado a lo anterior la Administración indica como parte de la respuesta a la audiencia especial otorgada que una vez recibidas las propuestas de los precios finales, con los desglose de precios se realizarán comparaciones con los precios recibidos a efectos de validar la razonabilidad y proporcionalidad de los mismos. Razón por la cual deberá la Administración realizar dicha indicación en el pliego cartelario para que sea de conocimiento de los potenciales oferentes que la Administración si procederá a realizar el análisis de razonabilidad de precios a los precios finales de las plicas presentadas Razón por la cual se determina que dentro del procedimiento si se realizará el debido proceso para determinar que los precios finales presentados no resultan ni ruinosos o excesivos. Por todo lo anterior se **rechaza de plano** el recurso de objeción en cuanto a este extremo por falta de fundamentación. **3) Sobre la adjudicación en más de un Lote:** La objetante señala que la cláusula es una clara discriminación a los oferentes que realizan su mejor esfuerzo para presentar una propuesta económica acorde a lo solicitado en el pliego, esto por cuanto restringe a un mismo oferente sea adjudicatario en más de un lote y más bien lo castiga porque si quiere ser adjudicatario de más de uno debe reducir un 5.05% adicional precio final, aunado a esto la indeterminación del cartel en cuanto a la razonabilidad de un precio y la idoneidad de un oferente provocan que la regla del 5.05% atente contra los principios de la igualdad de trato, la libre competencia y fundamentalmente el derecho constitucional al libertad de empresa, regulado en el artículo 46 de la Constitución, restricción cartelaria que no cuenta con fundamentos técnicos que motiven la limitación. Indica que le llama la atención, el requerimiento

analizando los procesos de contratación -concursos- en los que ha implementado esta limitación lo que ha generado es que los oferentes coticen precios por debajo de precios del mercado, es decir precios ruinosos, más aún cuando la Administración misma no cuenta con estudios técnicos de razonabilidad de precios, que permitan evitar una concentración en un solo proveedor, tal y como está sucediendo, esto es lo que se ha propiciado. Señala que la cláusula en lugar de satisfacer el interés público y brindar parámetros para la correcta ejecución contractual lo que busca es que los oferentes reduzcan sus utilidades a los mínimos, al ser una evaluación de 100%, no se encuentra un motivo alguno por el cual una diferencia del 5.05% para ser adjudicado en diferentes lotes ayude a satisfacer un interés público, esto por cuanto el interés público se satisface con la ejecución oportuna de la contratación y los servicios asociados, no con ofertas económicas con una diferencia entre el competidor más cercano de al menos un 5,05%, sino esto viene a contrarrestar que dentro de la ejecución se presenten riesgos, concentración de mercado, eliminación de competencia así como otros riesgos financieros que deben ser valorados por la Administración. La Administración manifiesta que no hay una solicitud expresa por parte de la recurrente, sin embargo, se infiere que lo que pretende es que se elimine el porcentaje de concentración establecido en el cartel. Ante lo expuesto, se decide modificar el pliego de condiciones cartelarias, específicamente lo relacionado con el porcentaje de concentración, eliminando la aplicabilidad de las condiciones del porcentaje de concentración detallado en el Anexo No. 8 y modificando el punto 7. Adjudicación y firmeza de la adjudicación de la sección II. Instrucciones a los oferentes para lo cual presenta la redacción final de la cláusula. **Criterio de la División:** Visto el señalamiento de la Administración en el cual indica que se modificará el cartel, quedando de la siguiente manera: *“7. Adjudicación y Firmeza de la Adjudicación. 7.1. La FOD hará la comunicación a los oferentes que resulten adjudicados del presente concurso, dentro de los cinco días hábiles siguientes al día en que la Junta Administrativa haya tomado el respectivo acuerdo. Una comunicación, en el mismo sentido, se les cursará a las empresas que no resulten favorecidas en la adjudicación, otorgándoles el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles para presentar sus apelaciones, en caso de que se encuentren razones reales y apegadas a derecho para ello. Caso contrario se declarará la firmeza del Acto Administrativo. 7.2. Los oferentes deberán presentar su propuesta económica inicial para cada uno de los lotes que sean de su interés, considerando que el día de la apertura de ofertas se efectuará una subasta o puja con la finalidad de mejorar el precio inicialmente ofertado. El procedimiento de pujas se detalla en el Anexo No.7. 7.3. La comparación de precios a efectos de determinar la adjudicación de los lotes, se realizará*

considerando las ofertas en condición de ofertas elegibles, que cumplan con los requerimientos técnicos y de admisibilidad. 7.4. Para los tres lotes, la Administración adjudicará a la propuesta económica de menor precio, según los mejores precios ofertados en la puja, es decir, que obtenga un puntaje de 100% considerando la siguiente fórmula de evaluación: $17 \text{ Precio: } OMP/OE * 100$ Donde: OMP: Oferta de Menor Precio. OE: Oferta a evaluar 7.5. Los oferentes deberán indicar de forma clara el precio unitario por línea o ítem y el precio total por Lote en la propuesta económica presentada a la Administración, detallando la marca y modelo de los equipos ofertados. Para el caso de las pujas de precio, deberán indicar los montos totales de las líneas sujetas de adjudicación y a más tardar el día hábil siguiente, deberán aportar el desglose de los precios unitarios y totales por línea de la mejor oferta presentada. Se aclara que no pueden disminuir cantidades, variar marcas, modelos o especificaciones técnicas a las inicialmente ofertadas. La sumatoria de los totales de las líneas de cada lote deben coincidir exactamente con el monto ofertado en la última mejora o puja propuesta. 7.6. Para la comparación de las ofertas en otra moneda se considerará la subvención en colones al tipo de cambio de referencia para la venta del Banco Central de Costa Rica del día de apertura de las ofertas. 7.7. En caso de empate, la adjudicación se seleccionará según el criterio de desempate detallado en el Anexo No.6 correspondiente al Procedimiento para la Presentación de Pujas, considerando en todo caso lo indicado en el punto 7.2 de la presente sección. 7.8. El pliego de condiciones del cartel de esta licitación, así como sus modificaciones, aclaraciones, anexos, la oferta del adjudicatario, los anexos de la oferta y las órdenes de compra formarán parte integral de esta contratación. En caso de ser necesario, la contratista deberá comparecer a firmar el contrato el día hábil posterior a su notificación, en ausencia del contrato, la orden de compra, el presente cartel, las modificaciones y/o aclaraciones, la oferta adjudicada y la garantía de cumplimiento tendrán la función del mismo.”, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este extremo, siendo que del alegato del oferente respecto que no sea únicamente uno de los lotes adjudicados a un único oferente fue eliminado. La modificación planteada por la Administración es de exclusiva responsabilidad del licitante, como mejor conocedor del interés público que persigue satisfacer con la licitación promovida. Se deberá modificar el cartel y dar publicidad para que el cambio sea conocido por todo potencial oferente. **4) Sobre la Estructura de Precio:** La objetante señala que se puede apreciar en el presente concurso que se solicitan una serie de servicios, por lo que el desglose y el presupuesto detallado se vuelven obligatorios, aspecto que el pliego cartelario debió regular, como un aspecto medular. En este sentido, el desglose del precio permite a la Administración realizar el análisis de la razonabilidad del precio

de forma adecuada, primordialmente en el presente proceso de compra con fondos públicos, en el cual no se establece un precio máximo a partir del cual se considere excesivo y un precio mínimo a partir se considere la ruinosidad, considera que estos aspectos son fundamentales y deben ser regulados, para evitar arbitrariedades y fundamentalmente el trato igualitario entre los oferentes. Por lo expuesto, sugieren que la Administración establezca en el pliego cartelario que todos los oferentes presenten un desglose de precios tanto de su oferta inicial como de su oferta final en el cual se detalle al menos la Mano de Obra, el Gastos Administrativo, los Insumos y la Utilidad. La Administración manifiesta que la solicitud planteada por la recurrente no constituye un elemento que imposibilite su libertad de participación en el proceso de contratación, nótese que incluso, las referencias o jurisprudencia que aporta corresponde a resoluciones sobre recursos de apelación, es decir, sobre análisis de ofertas en los que las Administraciones en cuestión omiten aparentemente solicitar subsanes o información sobre las ofertas recibidas. Señala que la Administración podrá, solicitar los subsanes o aclaraciones en cuanto a los precios ofertados, siempre y cuando esto no genere una ventaja indebida dentro del proceso de análisis de las ofertas, aspecto sobre el cual no existe ninguna objeción, como parte de la figura de la subsanación, esto durante la etapa procesal oportuna de evaluación y análisis de las ofertas Siendo así lo anterior, al punto 7. Adjudicación y firmeza de la adjudicación de la sección II. Instrucciones a los oferentes, deberá agregarse los siguiente sub puntos: “ 7.9. *Junto con el desglose de precios de la mejor oferta presentada, mismo que deberá ser aportada un día hábil posterior a la realización de la puja/subasta, los oferentes deberán aportar la estructura de los componentes del precio mejor ofertado, en el que se indique los porcentajes de Mano de Obra, Gastos Administrativos, Insumos y Utilidad.* 7.10. *La Administración podrá solicitar los subsanes o aclaraciones en cuanto a los precios ofertados o cualquier otro aspecto que considere oportuno de las ofertas recibidas, siempre y cuando esto no genere una ventaja indebida.*” No omite indicar que la recurrente reitera el tema de precios excesivos o ruinosos, sin aportar estudios técnicos o pruebas que permitan llegar a esa conclusión, limitándose únicamente a presentar alegatos sin sustento ni demostrando cómo lo que objeta limita su libre participación en el proceso de contratación que nos ocupa. **Criterio de la División:** Como aspecto inicial resulta oportuno mencionar que el pliego de condiciones señala en el anexo 7 PROCEDIMIENTO PARA PRESENTACIÓN DE PUJAS: “(...) 1.3. Los oferentes deberán presentar una oferta única, en sobre cerrado, acompañado de un sobre por lote, que contenga la reproducción de la propuesta económica contenida en la oferta debidamente cerrado. Debe presentarse un sobre individual para cada lote. Cada sobre deberá

*contener copia de la oferta económica con el desglose de precios por las líneas que se considerarán para la comparación de precios. Los precios totales por lote serán considerados como los precios base o iniciales para la realización de las pujas siguientes. La propuesta de mejora de precio será por montos totales por lote, quedando obligado el oferente a presentar a más tardar el día hábil siguiente a la sesión de apertura, el desglose correspondiente de precios por línea, cuya sumatoria deberá ser igual al precio final y definitivo resultante del proceso de mejora. Los oferentes no podrán cambiar en ningún aspecto, entiéndase cantidades, marca, modelo y/o especificaciones técnicas a las ofertadas en la propuesta inicialmente presentada. (...) IMPORTANTE: Las pujas serán por monto total del lote subastado (correspondientes al precio comparativo de las ofertas), no obstante; a más tardar el día hábil siguiente a la realización de las pujas, los oferentes deberán entregar en la Unidad de Compras y Contrataciones el detalle o desglose de los costos de las líneas de cada lote, cuya sumatoria total debe coincidir con el precio final ofertado mediante las pujas realizadas." (El resaltado no pertenece al original) (ver folio 26 del expediente electrónico de objeción No. CGR-ROC-2022007161, 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") por lo que desde lo establecido en el pliego se entiende que el oferente tanto en la plica inicial como un día hábil después de la presentación del precio presentado en la puja debe presentar el desglose de la estructura del precio. No obstante lo anterior, visto el señalamiento de la Administración en el cual indica que se modificará el cartel, quedando de la siguiente manera: "7.9. Junto con el desglose de precios de la mejor oferta presentada, mismo que deberá ser aportada un día hábil posterior a la realización de la puja/subasta, los oferentes deberán aportar la estructura de los componentes del precio mejor ofertado, en el que se indique los porcentajes de Mano de Obra, Gastos Administrativos, Insumos y Utilidad. 7.10. La Administración podrá solicitar los subsanes o aclaraciones en cuanto a los precios ofertados o cualquier otro aspecto que considere oportuno de las ofertas recibidas, siempre y cuando esto no genere una ventaja indebida." se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este extremo, siendo que del alegato del oferente respecto al requerimiento del desglose de la estructura del precio será requerido dentro de los aspectos del pliego denominado punto 7. Adjudicación y firmeza de la adjudicación. La modificación planteada por la Administración es de exclusiva responsabilidad del licitante, como mejor conocedor del interés público que persigue satisfacer con la licitación promovida. Se deberá modificar el cartel y dar publicidad para que el cambio sea conocido por todo potencial*

oferente. **5) Sobre la Concentración y Anexo N° 8:** La objetante señala que como oferentes de la Fundación no cuentan con la cantidad de 67 696 equipos activos, que representa el 23.65% de equipo señalado en el anexo No.8. Señala que en sus base de datos, actualmente cuentan con 13 998 equipos portátiles instalados, adicional tampoco hay una indicación por parte de la Fundación de cuáles son los equipos que deben ser tomados en cuenta para los porcentajes de concentración. Por otro lado, señala que le llama la atención que en ese mismo anexo se refleja que la Fundación cuenta con 99 012 dispositivos en bodegas de lo proveedores y debe la Administración definir de forma clara cuál será el plazo para la primera instalación; solo manifiesta que el plazo de instalación será de 12 meses instalación y aceptación de los equipos, por lo cual no hay una definición por parte de la Administración de en cuanto plazo se estaría tomando para realizar esta primera instalación de los nuevos equipos adjudicados, por cuanto se debe entender que primero deben instalar los equipos almacenados en bodega y luego los adquiridos en esta contratación, por lo cual se estaría presentando una afectación al patrimonio económico del negocio hacia el oferente, por cuanto no se define el plazo para realizar la primera instalación, la FOD debería definir un plazo razonable y proporcional después el conteo de los equipos en donde los dan por aceptados a la primera instalación. Señala que se debe tener claro que un 15% del precio total de equipos y costos indirectos serán cancelados hasta la recepción de la instalación por parte de la Fundación, pero cuál será ese plazo para comenzar la primera instalación si no ha sido definido. La Administración manifiesta que según lo atendido en el sub punto 2.3 del presente oficio y con la modificación del punto 7. Adjudicación punto 7. Adjudicación y firmeza de la adjudicación de la sección II. Instrucciones a los oferentes, en donde se indica que se elimina la aplicabilidad del porcentaje de concentración del Anexo No.8, el recurso de objeción sobre este punto pierde interés. En cuanto a lo relacionado a la solicitud de la modificación de la forma de pago, una vez más la recurrente pretende que el pliego de condiciones se adapte a sus mejores posibilidades de participación en el proceso de contratación. Al respecto, la FOD ha indicado, como respuesta a otros recursos de objeción por parte de la recurrente, que el proceso de contratación que nos ocupa responde a un objeto contractual integral, no se trata únicamente la adquisición e importación de los equipos que se pretenden contratar, sino que también corresponde a la fase de configuración de los equipos, instalaciones, atención de incidentes, garantías etc, es decir, no es un proceso de etapas independientes y por ello es que la cancelación del 15% restante por concepto de equipos y costos indirectos, se cancela conforme se vayan dando y aceptando las instalaciones, pues los equipos son custodiados por la contratista y el porcentaje final se cancela cuando se

acepta la instalación en el centros educativos, momento en el cual se determina que los equipos funcionan de manera correcta e integrada. Al respecto, cita la resolución R-DCA-0144-2018. De igual manera, indica que el cartel establece que una vez, realizado el proceso de exoneración y nacionalización (100 días hábiles para ello) y estando los equipos disponibles, la contratista tendrá un plazo de 5 días hábiles para realizar el proceso de troquelado y plaqueo de los equipos. Adicionalmente, el pliego de condiciones establece que los contratistas tendrán que realizar al menos 10 instalaciones en centros educativos de manera simultánea por día, es decir una cantidad mínima de 50 instalaciones (50 centros educativos) por semana, independientemente de la cantidad de lotes adjudicados. Señala que además se establece que la contratista deberá estar en capacidad de iniciar el proceso de instalación de equipos y cableados en un plazo no mayor a 10 días hábiles posteriores a la fecha efectiva de desalmacenaje de los equipos. **Criterio de la División:** Visto el alegato planteado por el recurrente al versar sobre dos aspecto para un mejor entendimiento se dividirá el abordaje de ambos: i) **Sobre los porcentajes de concentración, anexo No.8:** Visto lo resuelto en el punto 3 de la presente resolución, los porcentajes de dicho anexo no serán considerados dentro del procedimiento por lo que se declara **con lugar** este aspecto del recurso. ii) **Sobre el plazo para la primera instalación de los equipos:** Al respecto se tiene que el objetante señala que no consta en el pliego de condiciones cuál es el plazo para llevar a cabo la primera instalación de equipos, al respecto se tiene que la Administración señala que el plazo para dicha instalación es de 10 días hábiles por lo que deberá la Administración proceder a realizar el señalamiento expreso en el pliego cartelario del plazo para la primera instalación de los equipos para que el mismo sea de conocimiento de todos los potenciales oferentes. En virtud de lo anterior se declara **parcialmente con lugar** este aspecto del recurso, siendo que la Administración deberá modificar el cartel para indicar el plazo requerido y dar publicidad para que el cambio sea de conocimiento de los oferentes. **6) Sobre el cableado para los Centros Educativos:** La **objetante** señala que dentro del pliego cartelario, así como en sus anexos no se observan información específica de los planos de los Centros Educativos que permitan realizar una estimación de costos del cableado apropiadamente. Esta situación representa un riesgo para los oferentes al no contar con la suficiente información para realizar una estimado de los costos. El mismo cartel en algunas de sus cláusulas del anexo 16 hace mención de múltiples situaciones que el adjudicatario podría encontrar, sin precisar exactamente las condiciones de cada Centro educativo. Indica que en el anexo No.16 “Especificaciones del Cableado” donde se especifican todas las condiciones técnicas que se requieren para realizar el cableado en los

centros educativos. Aquí se corrobora que la falta de información de esta contratación para realizar la estimación de los precios es evidente. Para un oferente estimar estos costos, se vuelve un tema incierto e indefinido, ya que no hay certeza de lo que se puede encontrar a la hora de llegar a realizar el cableado en el centro educativo. La falta de información sobre las plantas físicas de los centros educativos y la condición física donde se debe realizar el cableado representa un potencial riesgo económico para los oferentes cuando se subestime la cantidad de materiales que se requieren para dejar en funcionamiento la solución (a saber: Cables UTP, Cables de Fibra óptica, Canaletas, Tubería, etc). También una sobreestimación de los costos en materiales y mano de obra, de parte del oferente, lo puede excluirlo de resultar adjudicatario. Se referencia una cantidad estimada de metros para los centros educativos sin que se pueda determinar cuánto corresponde a cable de Fibra óptica y cuánto a Cable UTP. Señala que dicha información resulta insuficiente para estimar costos de cableado, ni tampoco da opciones de pago por consumo. Sobre el Cableado de Fibra Óptica: señala que dependiendo las condiciones físicas y distancias que se requieren cablear pueda ser que se requiera Fibra óptica, la cual tiene un precio mucho mayor que el cable UTP, y tampoco esta información está referenciada en el cartel dejando al oferente el riesgo de estimar distancias y tipo de cables (UTP o Fibra) y por ende estimar costos. Otros Riesgos: indica que el adjudicatario debe asumir la responsabilidad de reparación de cualquier tipo de infraestructura que debe alterarse o remodelarse como consecuencia del proceso de instalación, y como bien sabemos no tenemos información de las condiciones físicas de los Centros Educativos para estimar este posible costo. Por lo que proponen que se hagan los ajustes pertinentes en el cartel o en su defecto el pago de los servicios al contratista sea bajo otras métricas que resguarden el equilibrio económico del contrato, la equidad, la colaboración y fundamentalmente la reciprocidad de obligaciones y deberes para ambas partes. La Administración manifiesta que referente a la supuesta imprecisión que señala la recurrente en cuanto a la imposibilidad de ofertar por no poseer datos exactos del metraje del cableado requerido, el pliego de condiciones establece la cantidad cierta y exacta a cotizar para cada lote. Los argumentos planteados por la recurrente, podrían ser considerados en la etapa de ejecución contractual donde podrían ser cubiertas cualquier diferencia de metraje de cableado por centro educativo. Para los casos donde se tenga una afectación en la infraestructura del centro educativo, producto de la construcción de un enlace, se establece que la FOD cubrirá el costo de la reparación para lo cual los oferentes deberán establecer un monto por metro lineal de reparación según sea el caso: Paredes de concreto ¢ Calles internas en concreto ¢ Calles internas en asfalto ¢ Aceras ¢

Caños ¢ Techos ¢ Al igual que con el cableado, esto se le pagará a la adjudicataria por requerimiento según sea necesario, y deberá indicar detalladamente el tipo de reparación y los metros reparados. La Fundación Omar Dengo cancelará los importes en una modalidad por demanda, para lo cual la FOD publicó la estimación de consumo por Centro Educativo, en los Anexos No. 2, 3 y 4 publicados con el pliego de condiciones de la contratación. Sobre el cableado de fibra óptica, se aclara que esta contratación no contempla la adquisición de enlaces en fibra óptica, únicamente se requiere enlaces en cable UTP y la distancia máxima será la soportada por este tipo de cable, que es de 100 m. **Criterio de la División:** Visto el alegato planteado por el recurrente al versar sobre dos aspectos para un mejor entendimiento se dividirá el abordaje de ambos: i) Sobre la falta de información para cotizar lo respectivo al cableado: Al respecto resulta oportuno mencionar que el pliego de condiciones señala *“6.2 Para efectos de la presentación de la oferta en cuanto a la instalación del cableado para la red LAN, se deberá cotizar el costo de enlace por metro, este costo deberá de incluir todos los elementos necesarios para el adecuado funcionamiento del cableado, entiéndase canalización, cable, soportes, etc. En los anexos No. 2, No. 3 y No. 4, se incluye un estimado de la cantidad de metros que serán necesarios, tanto para los enlaces de UTP como de fibra óptica, para cada red a instalar.”* (El resaltado no pertenece al original) (ver folio 19 del expediente electrónico de objeción No. CGR-ROC-2022007161, 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"). Al respecto se observa que dentro de los anexos mencionados en el pliego de condiciones se observa como para cada centro se señala una estimación de metros de enlace UTP, sin que el recurrente indique de qué forma lo ahí señalado resulte insuficiente para realizar la plica en completez y con un precio cierto y definitivo. Aunado a lo anterior la Administración como parte de la audiencia especial otorgada señala: *“Los argumentos planteados por la recurrente, podrían ser considerados en la etapa de ejecución contractual donde podrían ser cubiertas cualquier diferencia de metraje de cableado por centro educativo. Para los casos donde se tenga una afectación en la infraestructura del centro educativo, producto de la construcción de un enlace, se establece que la FOD cubrirá el costo de la reparación para lo cual los oferentes deberán establecer un monto por metro lineal de reparación según sea el caso: Paredes de concreto ¢ Calles internas en concreto ¢ Calles internas en asfalto ¢ Aceras ¢ Caños ¢ Techos ¢ Al igual que con el cableado, esto se le pagará a la adjudicataria por requerimiento según sea necesario, y deberá indicar detalladamente el tipo de reparación y los metros*

reparados. La Fundación Omar Dengo cancelará los importes en una modalidad por demanda, para lo cual la FOD publicó la estimación de consumo por Centro Educativo, en los Anexos No. 2, 3 y 4 publicados con el pliego de condiciones de la contratación.” motivo por el cual se observa que si en la ejecución contractual se requiere más cableado o existe alguna reparación que se deba realizar la Administración se hará cargo de cubrir dichos costos. En virtud de lo anterior, deberá la Administración proceder a realizar el señalamiento expreso en el pliego cartelario respecto a que en caso de requerirse más metraje de cableado los mismos podrían ser considerados en la etapa de ejecución contractual donde podrían ser cubiertas cualquier diferencia de metraje de cableado por centro educativo y que para los casos donde se tenga una afectación en la infraestructura del centro educativo, producto de la construcción de un enlace, la Fundación cubrirá el costo de la reparación, para que el mismo sea de conocimiento de todos los potenciales oferentes. En virtud de lo anterior se declara **parcialmente con lugar** este aspecto del recurso, siendo que la Administración deberá modificar el cartel y dar publicidad para que el cambio sea de conocimiento de los oferentes. ii) Sobre la fibra óptica. Como se mencionó anteriormente el cartel señala en el punto 6.2 “(...) En los anexos No. 2, No. 3 y No. 4, se incluye un estimado de la cantidad de metros que serán necesarios, tanto para los enlaces de UTP como de fibra óptica, para cada red a instalar.” (El resaltado no pertenece al original) (ver folio 19 del expediente electrónico de objeción No. CGR-ROC-2022007161, 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") No obstante lo anterior, en la respuesta a la audiencia especial otorgada a la licitante, indica que la contratación no contempla la adquisición de enlaces en fibra óptica. Siendo entonces que al existir una contradicción entre lo establecido en el pliego de condiciones y lo señalado por la Administración deberá proceder a realizar la modificación del pliego cartelario para que se indique como fue señalado que la contratación no requiere de enlaces de fibra óptica. En virtud de lo anterior, se declara **con lugar** este aspecto del recurso, debiendo la Administración proceder con la modificación respectiva para que la misma sea de conocimiento de todos los potenciales oferentes. **7) Sobre el anexo N° 17 Justificación del monto de la Multa de la cláusula 5.3. a y Anexo N° 18 Justificación del monto de la multa de las cláusulas 5.3.c.1, 5.3.c.2, 5.3.c.3 y 5.3.d.1:** La objetante señala que la jurisprudencia de la Sala I exige que, previo a publicar el cartel, se haga un estudio económico-financiera que motive las razones por las cuales se incluyen multas y cláusulas penales y los montos que se incluya y que si no se hace ese estudio previo, sino que

simplemente se incluyen en el cartel y se establece un monto o porcentaje, ello es motivo de nulidad. Señala que de aplicarse las pretendidas penalidades, se configuraría, como queda dicho, un acto absolutamente nulo, con todas las consecuencias que de ello derivan, esto por cuanto aunque la Fundación en este anexos presente un cálculo aritmético con el cual establece los montos a cobrar los mismos devienen de un machote que no cuenta con la fundamentación de donde obtuvo la Administración esos cálculos, ni una explicación del procedimiento realizado para determinar que el monto de \$ 3 595 se debe aplicar para las cláusulas 5.3.a y el monto de \$95.2 para las cláusulas 5.3.c (1,2,3), la Administración licitante debe elaborar estudios previos que le permitan determinar y cuantificar los posibles daños y perjuicios relacionados al presente concurso y no pueden venir de un cobro es injustificado y machetero del cual no se tengan respaldados como un estudio técnico que determine su cobro real y efectivo, no hay un cálculo de las sanciones por multas que se pretendan imponer al futuro contratista adjudicado, en relación al pliego cartelario. En otro punto y disconformidad con el pliego cartelario con respecto a la multa es en el aspecto en que la Administración define cuál sería el porcentaje del cobro de la multa y el tope porcentual máximo sobre el cual la calculará indicado que el cobro de esta se realizará hasta por el 25% del total del contrato, siendo esto un cobro exagerado por cuanto por la afectación de un solo equipo se puede cobrar hasta el 25% del monto total del contrato, esto quiere decir del monto total adjudicado. La Administración manifiesta que los argumentos presentados por la recurrente no son de recibo ya que en los anexos No.17 y No.18 se presenta el desglose de los cálculos a través de los cuales se logra determinar los montos a cobrar por concepto de multas. Señala que el monto de los \$3.595,00 corresponde a los costos que representaría a la FOD realizar el proceso de instalación de equipos en los centros educativos, producto de los atrasos generados por el contratista que implique la no instalación de los equipos según fechas y cronogramas pactados, tal y como se indica en el pliego de condiciones. Además indica que para el caso de las multas de las cláusulas 5.3.c.1, 5.3.c.2 y 5.3.c.3 el monto establecido de \$95,20 por concepto de multa, corresponde al promedio de 4 escenarios, que se detallan a continuación: a. El costo promedio del escenario 1.a por un monto de \$121,00 por incidente corresponde al costo directamente cotizado por Corporación ACS Sabanilla, quien es contratista de procesos anteriormente adjudicados. b. El costo promedio del escenario 1.b por un monto de \$158,00 por incidente corresponde al costo directamente cotizado por Sistemas de Computación Conzultek de Centroamérica, quien es contratista de procesos anteriormente adjudicados. c. El costo del escenario 2 por un monto de \$158,00 por incidente corresponde al costo directo de FOD de ir a

atender los incidentes que se generen. d. El costo del escenario 3 corresponde al costo pagado por FOD versus la cantidad de incidentes atendidos en los años 2019, 2020 y 2021. **Criterio de la División:** Visto el alegato planteado por el recurrente se tiene que el mismo objeta las cláusulas cartelarias referentes a la cláusulas penales, no obstante su alegato se basa únicamente en indicar que los cálculos aritméticos con el cuales se establecen los montos a cobrar devienen de un machote que no cuenta con la fundamentación de donde se obtuvo, al respecto resulta oportuno indicar que en los anexos No. 17 y No 18 se observan los costos estimados para el cálculo de las multas, y se define de donde se obtienen dichos datos, por ejemplo en el anexo No. 17 se establece:

	Costo mensual	Costo Diario	Q	Costo diario total	
Salarios técnicos de soporte 1	709.242	23.641	27	638.318	
Salarios técnicos de soporte 2	899.372	29.979	4	119.916	
Salario choferes	423.394	14.113	15	211.697	
Salario líder técnico	1.243.752	41.458	1	41.458	
Salario Jefe Centro de Soporte	1.936.244	64.541	1	64.541	
Cargas sociales, ASEFOD, provisión de vacaciones y aguinaldo	2.310.482	77.016		476.960	
Salario base asesor	814.450	27.148	13	352.928	
Cargas sociales asesor	361.046	12.035	13	156.453	156.453
Software control incidentes CE: Aranda	5.279.250	175.975	1	175.975	
ERP Control de Activos: Exactus	431.753	14.392	1	14.392	
Mantenimiento flotilla	660.308	22.010	1	22.010	
Depreciación total flotilla con valor en libros	743.601	24.787	1	24.787	
Capacitación de los técnicos	40.000	1.333	1	1.333	
Total				2.300.770	
Tipo de cambio				640	
Costo diario total en dólares				\$3.595	

Cargas sociales	
Concepto	Porcentaje de gasto
Obligaciones patronales CCSS	14,50%
IMAS	0,50%
INA	1,50%
Asignaciones Familiares	5,00%
Contribucion patronal Banco Popular	0,50%
Contribucion patronal ROB	1,50%
Contribucion patronal FCL	3,00%
Provisión de aguinaldo	8,33%
Provisión vacaciones	4,17%
Pago asociación solidarista FOD	5,33%
Total de cargas sociales	44,33%

(ver folio 36 del expediente electrónico de objeción No. CGR-ROC-2022007161, 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"). Así como en el anexo 18 en el cual se establece:

Escenarios de costo de atención de incidentes

Escenario 1a: Costo Cotizado Directamente del Proveedor ACS

Lunes	
GAM	\$85
Fuera de GAM	\$158
Promedio	<u>\$121</u> por incidente

Escenario 1b: Costo Cotizado Directamente del Proveedor Conzultek

Lunes	
GAM	\$79
Fuera de GAM	\$237
Promedio	<u>\$158</u> por incidente

Tipo de cambio 640

Escenario 2: Cálculo Directo

	Costo mensual	Costo Diario
Salario Técnico	709.242	23.641
Cargas sociales técnico	315.613	10.520
Alimentación		13.500
Transporte		37.606
Hospedaje		16.000
Total		<u>101.268</u>
Equivalente Dólares		<u>\$158</u> por día

Escenario 3: Costo pagado

Cantidad de incidentes atendidos 2021	31.519	
Pago de mantenimientos	838.207.890	
Costo por incidente	<u>26.594</u>	Colones
Costo en dólares por incidente	<u>\$42</u>	por incidente
Cantidad de incidentes atendidos 2020	25.323	
Pago de mantenimientos	963.014.108	
Costo por incidente	<u>38.029</u>	Colones
Costo en dólares por incidente	<u>\$59</u>	por incidente
Cantidad de incidentes atendidos 2019	45.802	\$95,2 Promedio total
Pago de mantenimientos	953.442.100	14%
Costo por incidente	<u>20.817</u>	Colones
Costo en dólares por incidente	<u>\$32,5</u>	por incidente

(ver folio 37 del expediente electrónico de objeción No. CGR-ROC-2022007161, 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"), por lo que se puede determinar con claridad a qué corresponde cada uno de los rubros considerados para determinar el monto establecido. Siendo entonces que

correspondía al recurrente según su deber de fundamentación tomar la información suministrada por la licitante y debatir lo allí consignado para determinar que efectivamente lo requerido por la Administración resulta incorrecto y de esta forma probar que lo solicitado resulta improcedente a lo requerido en la contratación que nos ocupa. No obstante lo anterior, el recurrente no realiza dicho ejercicio probatorio siendo que no refiere a la información consignada en dichos anexos, los cuales resultan ser el estudio en el cual la Administración se basa para la determinación de las multas. En virtud de lo anterior, lo que corresponde es **rechazar de plano** este aspecto del recurso por falta de fundamentación.

POR TANTO

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 la empresa **COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA** en contra del cartel del **Concurso No. 2020PP-000008-PROV-FOD** para la “adquisición e instalación de equipos de cómputo y equipos conexos en centros educativos adscritos al 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. año 2023.”, promovido por la **FUNDACIÓN OMAR DENGO.** **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.**

Karen Castro Montero
Asistente Técnica



Ana Karen Quesada Solano
Fiscalizadora Asociada

AKQS/nrg.
NI: 29804, 29806, 30595, 30727, 30910
NN: 19379 (DCA-3008-2022)
G: 2022004143-1
Expediente Electrónico: CGR-ROC-2022007161