

R-DJ-087-2010

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División Jurídica. San José, a las nueve horas del cinco de marzo de dos mil diez. -----

Recurso de apelación interpuesto por el consorcio integrado por Importadora Tecnología Global YSMR S.A. y Computecnología JAC S.A., en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública **N 2009LN-00000168-01100** promovida por el Sistema de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente Energía y Telecomunicaciones MINAET para la Adquisición de equipo de cómputo, acto que recayó a favor de Empresa Central de Servicios PC S.A. (línea 2 computadoras portátiles) , Componentes El Orbe S.A. (líneas 8, 15, 23, 48, 54 computadoras portátiles) y a HJ Sistemas S.A. (líneas 5,11,17, 36, 51 computadoras escritorio). -----

RESULTANDO

I. El apelante presentó el recurso de apelación dentro del plazo de ley, en donde alegó que se encuentran legitimados para apelar pues en el concurso de marras en las líneas que han sido apeladas hubiera sido adjudicataria sino hubiera sido injustamente excluida por supuestos incumplimientos que adelante se detallan. -----

II. Por medio del auto de las ocho horas del ocho de enero de dos mil diez se dio audiencia inicial.-----

III. Dicha audiencia fue atendida en tiempo por la Administración, Componentes El Orbe S.A. y a HJ Sistemas S.A. No contestó la audiencia la Empresa Central de Servicios PC S.A. -----

IV. Que se otorgó audiencia especial al consorcio apelante por auto de las diez horas del 28 de enero de 2010.-----

V. Que dicha audiencia fue atendida por el consorcio apelante en tiempo y forma.-----

VI. Que se otorgó audiencia final oral para conclusiones mediante auto de las quince horas del cinco de febrero de 2010.-----

VII. Que atendieron dicha audiencia, la apelante, la administración y dos de las adjudicatarias Componentes El Orbe S.A. y a HJ Sistemas S.A., presentando documentos por escrito la Administración y HJ Sistemas S.A. No atendió la audiencia la Empresa Central de Servicios PC S.A. -----

VIII. Que el 18 de febrero se solicitó criterio técnico al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria (EGAI). -----

IX. Que el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria (EGAI) emitió su criterio el día 23 de febrero de este año. -----

X. Que a las diez horas del 23 de febrero de 2010 se otorgó audiencia especial para que las partes se refirieran al criterio técnico.-----

XI. Que dicha audiencia fue atendida por la Administración licitante, Componentes El Orbe S.A. y el consorcio apelante. -----

XII. Que la presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación todas las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

Hechos Probados: 1) Que el Sistema de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente Energía y Telecomunicaciones MINAET promovió la Licitación Pública N 2009LN-00000168-01100 para la adquisición de equipo de cómputo (ver la Gaceta del 18 de agosto de 2009). 2) Que en dicho concurso participaron al menos el consorcio aquí apelante y las empresas Componentes El Orbe S.A., HJ Sistemas S.A. y Central de Servicios PC S.A.(ver folios 132 y 133 del expediente administrativo) 3) Que el acto de adjudicación recayó en Central de Servicios PC S.A. (línea 2 computadoras portátiles), Componentes El Orbe S.A. (líneas 8, 15, 23, 48, 54 computadoras portátiles) y a HJ Sistemas S.A. (líneas 5,11,17, 36, 51 computadoras escritorio) (ver folios 1524 a 1529 del expediente administrativo) 4) El cartel de licitación señaló en lo que interesa: En el cartel de la licitación se establecen las líneas 2,8,15,23 y 48 relativos a la compra de computadoras portátiles en donde dentro de su descripción se solicita que cuenten con “*gráficos nvidia Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video*”, para las líneas 5, 11,17, 36, 51 relativos a compra de PC de Escritorio se estableció “*monitor LCD 19*” para las líneas 5, 11,17, 36, 51 se solicitó: “*chasis y placa madre que cumplan con la directiva de rohs, libre de plomo, incluyendo certificación expedida por el fabricante*” En la línea 5 se estableció “*12 PC de escritorio*” (ver folios 109 a 121 del expediente administrativo) Igualmente al folio 121 se dispuso: “**Nota: Ha de considerarse que las características técnicas de los equipos por adquirir, son como mínimo requeridas por la Administración, pudiendo los oferentes indicar en sus plicas mejores o mayores características**” “6. **CONDICIONES ESPECÍFICAS** ...*Todas las ofertas deberán suministrar la información completa, que permita su análisis y estudio comparativo para efectos de adjudicación, incluyendo folletos, panfletos, fichas técnicas, todo en español. Sin embargo, esta documentación tendrá que ser elaborada por el fabricante del producto, con las características y detalles del mismo, sin dejar duda de su originalidad. En caso de que la Administración tenga dudas respecto a la veracidad del documento y a las características indicadas solicitará el correspondiente subsane y de persistir dicha duda, la oferta no será admitida a concurso (artículo 81, inciso j RLCA)*”(Ver folio 125 del expediente, folio 18 del cartel) “**ADMISIBILIDAD DE LAS OFERTAS** *Serán admitidas a concurso aquellas ofertas cuya empresa se encuentre al día con el pago de las obligaciones de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) o*

bien que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, al momento de la apertura de las ofertas, de conformidad con el artículo 65 inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Asimismo **deberá estar inscrita como patrono o trabajador independiente**, según lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS y en el artículo 31 reformado de la Ley Orgánica de la CCSS, todo lo anterior será verificado por la Administración, consultado medio electrónico, en el sistema centralizado de Recaudación (SICERE), de dicha entidad, al momento de la apertura de las ofertas, por tal razón el oferente no está obligado a presentar la certificación de la CCSS” (ver folio 121 del expediente de la licitación)

5) En la oferta recibida por el consorcio integrado por Importadora Tecnología Global YSMR S.A. y Computecnología JAC S.A. se manifiesta: “Presentamos oferta en total cumplimiento con lo solicitado en el cartel. A continuación detallamos las características técnicas de los equipos que cotizamos:” para las líneas 5, 11,17, 36, 51 relativos a compra de PC de Escritorio se ofreció “monitor LCD 19” y para cada una de las líneas 2,8,15,23 y 48 relativos a la compra de computadoras portátiles se indica “gráficos nvidia Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video”.

6) Además dicha oferta se acompañó información técnica con los documentos visibles al folio 739 en donde en el renglón relativo a la controladora de gráficos estableció: “Integrated graphics Intel Graphics Media Accelerator 4500 MHD (GMA 4500MHD), in GM 45 DVI pass through support to Opcional Advanced Mini Dock or Advanced Dock; Maximun external resolution: 2048x1536@75Hz

7) También la oferta del consorcio apelante se acompañó información técnica visibles al folio 740 del expediente administrativo de la licitación en donde en lo relativo al monitor señaló: “Marca FPC de tecnología LCD de 17 pulgadas” .

8) En la evaluación del cumplimiento de las especificaciones técnicas de la licitación se señala el incumplimiento en las líneas 5, 11, 17, 36, 51 el incumplimiento relativo al monitor indicando que el cartel exigió de 19” y que el oferente ofreció de 17” y que en la línea 5 el cartel solicitó 12 pc y en la oferta económica solo se ofrecieron 5. En la línea 54 se indica que el cartel exigió 10.1 pulgadas y el oferente ofreció una pantalla de 14.1 pulgadas (ver folios 1396 y 1397 del expediente administrativo)

9) Que por el oficio SINAC-DE-TIC-017 de fecha 17 de noviembre emitido por el señor Esteban Soto Barrantes relativo a una gestión de Componentes El Orbe, el señor Esteban Soto Barrantes, coordinador del Departamento TIC manifiesta que “está de acuerdo que se excluyan las empresas UMC e Importadora de Tecnología Global. Esto porque incumplen en el punto 10 del cartel de la Licitación Pública 2009 LN-0000168-01100, que la tarjeta de video solicitada en dicho cartel es nvidia de 128mb, y estas empresas ofertaron tarjetas distintas.” (ver expediente administrativo folios 1427)

10) Que en la Resolución de adjudicación 2009 LN-000168-01100, folios 1524 y siguientes se manifestó expresamente:

“La oferta No 10 a nombre de Computecnología J.A.C.S.A incumple técnicamente en las líneas 2,5,8,11,15,17, 23,36,48,51 y 54 según oficio SINAC-DE-TIC-016 de fecha 20 de octubre emitido por la señora Zoraida Chavarría Chavarría (ver expediente Administrativo folios 1396 y 1397) y oficio SINAC-DE-TIC-017 de fecha 17 de noviembre emitido por el señor Esteban Soto Barrantes (ver expediente administrativo folios 1427). **11)** En documentos adjuntos al escrito de la apelación el consorcio integrado por Importadora Tecnología Global YSMR S.A. y Computecnología JAC S.A., ofrecen como prueba los documentos técnicos aclaratorios relativos al monitor en donde expresamente señalan que es marca FPC de tecnología LCD de 19 pulgadas (ver folio 024 del expediente de la apelación.) Una carta suscrita por el señor William Gracia LA/&C Distributor)Manager Lenovo Américas y Group en donde certifica que el modelo T400 fabricado por su compañía, tiene las siguientes características: “...*Bus de Sistema de 1066 MHz, gráficos nvidia Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video...*”(ver folio 026 del expediente de la apelación) y otro documento en donde se establece en lo que interesa: “*Integrated graphics Intel Graphics Media Accelerator 4500 MHD (GMA 4500MHD), in GM 45 or NVIDIA GFORCE 128MB DVI pass-through support to Opcional Advanced Mini Dock or Advanced Dock; Maximun external resolution: 2048x1536@75Hz*”.(ver folio 027 del expediente de la apelación) ya que manifiesta que eran contradictorios con los catálogos adjuntos a la oferta con el texto de la misma. **12)** Que mediante oficio No DJ-0646 del 18 de febrero de este año se solicitó criterio técnico sobre lo siguiente: “1) De conformidad con lo anterior, solicitamos su criterio respecto a si de acuerdo con la literatura técnica adjunta a la oferta del consorcio integrado por Importadora Tecnología Global YSMR S.A. y Computecnología JAC S.A. relativo a Think Pad T400 6473 (GMA)-Top Seller y Think Pad T400 7463 (GMA)-Top Seller presentada como prueba por el consorcio recurrente ofrecen el mismo controlador de gráficos exigido con el requerimiento cartelario referido a la tarjeta de “*gráficos nvidia Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video*”. 2) En el mismo sentido, y de oficio, solicitamos su criterio respecto a si de acuerdo con la literatura técnica adjunta a la oferta de Componentes El Orbe, ésta cumple con el requerimiento cartelario referido a la tarjeta de “*gráficos nvidia Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video*”.”.(ver folio 162 y 163 del expediente de la apelación). **13)** Que en oficio No DJ-696-2010 del 23 de febrero de 2010 se emitió el criterio técnico que en lo que interesa expresa: “**ANTECEDENTES.** De previo a rendir el criterio técnico solicitado se considera necesario reseñar algunos antecedentes observados en el expediente administrativo y en el expediente de apelación. 1)El cartel de la licitación indicada (folio 109) al describir los requerimientos técnicos de las líneas 2, 8, 15, 23, y 48, entre otros aspectos señala: “...*gráficos nvidia*

Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video....”² La plica del Consorcio apelante formado por Importadora de Tecnología Global YSMR S.A., y Computecnología JAC S.A., en su respuesta punto a punto, para las líneas, 2, 8, 15, 23 y 48 (folios de 705 a 714), oferta computadores marca Lenovo, modelo ThinkPad T400, señalando entre otras características técnicas lo siguiente: “...*gráficos nvidia Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video...*”³. Sobre el particular, a folio 739 del expediente administrativo, se encuentra literatura técnica aportada por el apelante en su oferta, en donde se describen las configuraciones que soporta el equipo ThinkPad T400 6473 (GMA) – Top Seller, entre otros aspectos, se menciona la siguiente característica, para el controlador de gráficos: “*Integrated graphics Intel Graphics Media Accelerator 4500MHD (GMA 4500MHD.....*”⁴. No obstante, lo anterior durante el trámite de apelación, el Consorcio recurrente aporta otra literatura técnica como prueba, en donde se describen las características técnicas del ThinkPad T400 7463 (GMA) Top Seller. Respecto al controlador de la interfase gráfica esa documentación menciona: “*Integrated Intel Graphics Media Accelerator 4500MHD (GMA 4500MHD) in GM45, or NVIDIA GFORCE 128 MB Graphics....*”⁵. En cuanto a la empresa adjudicataria, la plica de Componentes El Orbe (folio 1025 a 1039), en su respuesta punto a punto, indica respecto a las características técnicas del equipo ofertado para las líneas 2, 8, 15, 23 y 48, marca Hewlett Packard, modelo HP Notebook 6930p: “*Gráficos nvidia Gforce, con 128 MB de memoria dedica a video*”⁶. La literatura técnica aportada en la oferta de Componentes El Orbe (folio 1081), describe las características técnicas del HP EliteBook 6930p Notebook PC, en cual entre otros aspectos técnicos, respecto al “Graphics”, señala: “*Models with discrete graphics: ATI mobility Radeon HD 3450 with 128 MB or.....Models with integrated graphics Mobile Intel Graphics Media Accelerator 4500MHD....*”

CRITERIO TÉCNICO. En atención a la consulta que se nos hace, debemos primeramente indicar, que de la lectura del cartel, se desprende que la Administración, en las cinco líneas referenciadas, a saber las 2, 8, 15, 23 y 48, ha solicitado equipos con controlador de la interfase gráfica de la marca Nvidia Goforce. Respecto del apelante, en su respuesta punto a punto indica que los equipos ofertados, tienen como controlador de la interfase gráfica el Nvidia Goforce, a su vez aporta literatura técnica que hace referencia a un computador con un controlador de la marca Intel. En la documentación aportada como prueba durante el trámite de apelación, hace referencia a un computador con un controlador de la marca Nvidia Geforce. De lo anterior se puede desprender que los controladores de la interfase gráfica a los cuales hacen referencia las literaturas técnicas referenciadas, son distintos entre sí, coincidiendo el último de ellos con el requerimiento cartelario. En cuanto al requerimiento de los 128 mb de memoria dedicada a video, ambos controladores tienen esa facilidad, en el caso de Intel, la memoria dedicada a video es parte

de la memoria RAM, en el caso de la Nvidia, los 128 mb, no son parte de la memoria RAM; sin embargo, en ambos casos dicha memoria está dedicada al video. Por otra parte, en relación con la oferta de Componentes El Orbe, si bien la respuesta punto a punto describe un equipo que cumple con el requerimiento cartelario del controlador de la interfase gráfica, el documento técnico adjunto describe un equipo con un controlador de la marca ATI mobility Radeon, el cual difiere de la marca a que hace referencia el requerimiento cartelario, la Nvidia Goforce. En cuando a los 128 mb de memoria dedicada a video, este tipo de controlador presenta esta facilidad, sin que la misma forme parte de la memoria RAM. Atentamente, Licda. Laura María Chinchilla Asistente Técnica, Mati Héctor Picado Venegas Fiscalizador.” (ver folios 165,166 y 167 del expediente de la apelación). **14) Que en cuanto al cumplimiento de la normativa RoHS,** la plica del Consorcio apelante formado por Importadora de Tecnología Global YSMR S.A., y Computecnología JAC S.A., presentó junto a la oferta una carta en donde solamente indica: “De la manera más atenta y cordial permítame saludarlos y a la vez manifestarles que los chasis y placa madre de los computadores FPC, cumplen con la directiva rohs” suscrito por Iván Fonseca Pilarte de Importadora de Tecnología Global YSMR S.A. (ver folio 0699 del expediente administrativo) Componentes El Orbe presentó un documento sin firmas en inglés intitulado “HP’s Compliance with the restrictions of harzardous Substances (RoHS) Directives (ver folios 1135 a 1138 del expediente administrativo). Por su parte Central de Servicios presentó a instancia de la Administración un documento sin firmas en su versión en inglés y una traducción libre tampoco suscrita por ninguna persona. (Ver folios 1428 a 1444 del expediente administrativo) La oferta 5 de HJ Sistemas presentó una carta en inglés, sin su correspondiente traducción cuya firma no es original, sino una copia. **15)** En el expediente administrativo aparece antes de la oferta del Consorcio apelante formado por Importadora de Tecnología Global YSMR S.A., y Computecnología JAC S.A., el documento emitido por el SICERE de que la empresa se encuentra al día con la CCSS al 30 de setiembre de 2009 (fecha de la apertura) (ver folios 694 y 695 del expediente administrativo) documentos presentados a los folios 123 y 124 del expediente de la apelación) de que las empresas que conforman el consorcio se encuentran al día con sus obligaciones con la CCSS al 18 de febrero de 2010 **16)** Que en la oferta económica del Consorcio apelante formado por Importadora de Tecnología Global YSMR S.A., y Computecnología JAC S.A., en la línea 5 se estableció 5 marca FPC, modelo Nova Pro vista con un costo de \$1340 para un total de \$6.700.-----

Legitimación y fondo. Tanto la Administración como las adjudicatarias Componentes El Orbe S.A. y a HJ Sistemas S.A. señalan que la apelante no cuenta con la legitimación para presentar el recurso.**1. En las**

líneas referidas a las computadoras portátiles el requerimiento cartelario de *gráficos nvidia Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video* La Administración manifiesta que la apelante incumplió pues ofreció una tarjeta de video Intel Graphics, lo cual no corresponde con el cartel, señala que no había posibilidad de subsanarse aspectos esenciales de las bases y que en el caso se trata de un incumplimiento técnico y fue correcta la exclusión del concurso. Que no se trataba de corregir aspectos subsanables o insustanciales ya que lo señalado forma parte de las características fundamentales de los bienes ofrecidos, los que constituyen elementos esenciales de la oferta y que si se permitiera tal subsanación se estaría otorgando una ventaja indebida sobre los demás oferentes. **Componentes El Orbe S.A.** por su parte manifiesta que el consorcio carece de legitimación y que debe ser rechazado por improcedencia manifiesta por cuanto el apelante incumple con aspectos técnicos fundamentales y claramente requeridos en el pliego cartelario y que el incumplimiento se verificó en la página Web del fabricante. Que el documento suscrito por el señor William Gracia no tiene validez por haberse presentado con posterioridad a la apertura de las ofertas y que no viene certificado y menos autenticado para efectos de validación. **El consorcio apelante** por su parte, manifiesta que si cuenta con la legitimación para apelar ya que si hubiera sido evaluada en el concurso en las líneas en que fue injustamente excluida hubiera superado la calificación de la adjudicataria. Manifiesta que el SINAC señala que su oferta indicaba tarjetas de video distintas de las exigidas en el cartel, pero que en el texto de su oferta era claro que en las computadoras portátiles ofrecía gráficos nvidia tal como lo solicitaba el cartel. Que si bien es cierto los catálogos que se acompañaban a la oferta indicaban una manifestación contradictoria al texto de la oferta, lo que en el caso hubiera obligado a la Administración a solicitar una aclaración pero que en todo caso de conformidad con el artículo 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, ante dos manifestaciones contradictorias entre sí, una que se ajusta al cartel y otra que no, se presume su ajuste al cartel, ya que existe una presunción en aplicación del principio de conservación de los actos. Además cuando se presenta una contradicción entre la literatura técnica que llegue a aportar una oferta y lo manifestado en el texto de la oferta lo que debió haber producido es una solicitud de aclaración por parte de la Administración. En todo caso aportan los documentos técnicos o catálogos en donde se aclara que la tarjeta ofrecida es la Nvidia de 128 MB. **Criterio del Despacho** Estimamos que con respecto al incumplimiento achacado al consorcio apelante en las líneas correspondientes a computadoras portátiles que fueron recurridas, debemos partir de que el requerimiento cartelario se refirió expresamente a “*gráficos nvidia Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video*” (ver hecho probado No 4) Como pudimos comprobar en el texto de la oferta del consorcio

apelante se expresó “*gráficos nvidia Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video*”. (ver hecho probado No 5) que fue lo que solicitó el cartel. Igualmente pudimos comprobar que el consorcio apelante aportó un catálogo en donde se manifestaba en el renglón relativo a la controladora de gráficos lo siguiente: “*Integrated graphics Intel Graphics Media Accelerator 4500 MHD (GMA 4500MHD), in GM 45 DVI pass through support to Opcional Advanced Mini Dock or Advanced Dock; Maximun external resolution: 2048x1536@75Hz* (ver hecho probado No 7) De lo anterior se tiene una aparente contradicción de lo ofrecido en la oferta y el catálogo presentado adjunto. También tenemos lo indicado por Componentes El Orbe tanto en su contestación a las audiencias inicial y final de que la tarjeta controladora de video del apelante no cumple. Así, se tiene la ausencia de un estudio técnico que la Administración omitió tanto para excluir la oferta del consorcio apelante o bien para aceptar una tarjeta de otra marca presentada por la adjudicataria, así como ausencia para aclarar las dudas planteadas durante la discusión de los temas durante el trámite de la apelación. En el proceso del análisis del cumplimiento de los requerimientos cartelarios, con respecto a este aspecto, la Administración se limitó a excluir la oferta del consorcio apelante por no haber presentado una tarjeta de la marca solicitada en el cartel, atendiendo la solicitud de Componentes El Orbe.(ver hecho probado No 9) Es por esta razón, ante la ausencia del estudio de la Administración, que solicitamos el criterio técnico relacionado con este requerimiento cartelario. En dicho criterio técnico se partió de “*Respecto del apelante, en su respuesta punto a punto indica que los equipos ofertados, tienen como controlador de la interfase gráfica el Nvidia Goforce, a su vez aporta literatura técnica que hace referencia a un computador con un controlador de la marca Intel. En la documentación aportada como prueba durante el trámite de apelación, hace referencia a un computador con un controlador de la marca Nvidia Geforce. De lo anterior se puede desprender que los controladores de la interfase gráfica a los cuales hacen referencia las literaturas técnicas referenciadas, son distintos entre sí, coincidiendo el último de ellos con el requerimiento cartelario. En cuanto al requerimiento de los 128 mb de memoria dedicada a video, ambos controladores tienen esa facilidad, en el caso de Intel, la memoria dedicada a video es parte de la memoria RAM, en el caso de la Nvidia, los 128 mb, no son parte de la memoria RAM; sin embargo, en ambos casos dicha memoria está dedica al video. Por otra parte, en relación con la oferta de Componentes El Orbe, si bien la respuesta punto a punto describe un equipo que cumple con el requerimiento cartelario del controlador de la interfase gráfica, el documento técnico adjunto describe un equipo con un controlador de la marca ATI mobility Radeon, el cual difiere de la marca a que hace referencia el requerimiento cartelario, la Nvidia Goforce. En cuando a los 128 mb de memoria dedicada*

a video, este tipo de controlador presenta esta facilidad, sin que la misma forme parte de la memoria RAM.”(ver hecho probado No 13) Sobre lo anterior se desprende que se solicitaba un controlador de la interfase gráfica de 128 MB de memoria dedicada a video, aunque los distintos controladores gráficos que existen en el mercado y especialmente los que fueron ofrecidos en esta licitación ofrecen distintas características, ya que los mismos pueden utilizar memoria dedicada a video utilizando la memoria RAM del propio computador o bien utilizar de manera dedicada también, pero su propia memoria, sin ser parte de la memoria RAM. Así, si el requerimiento cartelario buscaba que contara con su propia memoria y no se utilizara la memoria RAM de la computadora portátil, debió haberlo así especificado en el cartel. Tenemos que tener claro que el cartel solo menciona que el controlador de gráficos con 128 MB de memoria dedicada a video, pero sin especificar que la misma fuera discreta o integrada. Como se desprende del estudio técnico referenciado y que este Despacho avala, en los casos de las marcas *Nvidia Geforce, Intel o ATI mobility Radeon* de 128 MB de memoria dedicados a video, tendríamos que partir del principio que ellos cumplen, pero que su forma de operar varía si ellos utilizan la memoria RAM de la portátil o no. Insistimos en que la Administración debió haber realizado el estudio técnico correspondiente, máxime que utilizó como parámetro una marca de controladores gráficos y en realidad debió haber descrito el requerimiento cartelario pero no lo hizo. Es claro que debió haber realizado el estudio correspondiente para saber, si se presentaban controladores gráficos distintos, si los mismos cumplían con lo especificado en el cartel y justificar tanto la admisión como la exclusión de las ofertas que no presentaran la marca solicitada como referencia, toda vez que ha sido criterio de este Despacho que cuando un cartel refiere una marca se debe entender que se realiza como una forma de buscar un punto de referencia para los participantes, situación que igualmente regula el párrafo final del artículo 52 del Reglamento de Contratación Administrativa. Así las cosas, ante una situación en que se presentan una o más ofertas que no cumplan con la literalidad del cartel o sea que no ofrezcan específicamente la marca señalada, es que se hace indispensable que un estudio técnico de la Administración demuestre que las tarjetas son inferiores, similares o superiores a la marca establecida por el cartel como referencia. Ante lo anterior es que en virtud de los principios de eficiencia e igualdad de los oferentes y al no haberse establecido en el cartel una especificación clara de lo que se pretendía satisfacer, es que se debe interpretar favoreciéndose la conservación de las ofertas. Tenemos que partir de que en la oferta del consorcio apelante expresamente ofreció “*gráficos nvidia Goforse, con 128 MB de memoria dedicada de video*”. (ver hecho probado No 5) ajustándose al requerimiento cartelario, aspecto que no podemos obviar (ver hecho probado No 4) y que si bien los catálogos aportados no coincidían con el requerimiento,

correspondía a la Administración solicitar la información correspondiente. Si ella no la solicitó, ha sido el consorcio apelante quien la ofreció adjunta al escrito de apelación en donde en dos documentos aclaratorios a la aparente contradicción que ofrecían los catálogos (ver hecho probado No 11), la carta suscrita por el señor William Gracia LA/&C Distributor)Manager Lenovo Américas y Group en donde certifica que el modelo T400 fabricado por su compañía, tiene las siguientes características: “...*Bus de Sistema de 1066 MHz, gráficos nvidia Goforce, con 128 MB de memoria dedicada de video* y el otro documento en donde se establece en lo que interesa: “*Integrated graphics Intel Graphics Media Accelerator 4500 MHD (GMA 4500MHD), in GM 45 or NVIDIA GFORCE 128MB DVI pass- through support to Opcional Advanced Mini Dock or Advanced Dock; Maximun external resolution: 2048x1536@75Hz*”. Queda claro que el consorcio apelante en el eventual caso de ser adjudicataria no podría entregar otra cosa que el controlador gráfico **NVIDIA GFORCE 128MB**, como se había expresado en la oferta. Si bien es cierto, la adjudicataria ha cuestionado la carta aclaratoria dado que la misma no se ha presentado certificada ni autenticada, le recordamos que en materia de contratación administrativa prevalecerá el fondo sobre la forma y que en el caso lo único que genera el documento es una aclaración sobre una manifestación cartelaria que obliga al oferente. En todo caso se advierte que a cualquier oferta que resulte adjudicataria se le debe exigir el cumplimiento con la tarjeta ofrecida y no con otra. Así las cosas, siendo que el cartel requiere una controladora de gráficos con 128 MB de memoria dedicado a video, es que estimamos que el consorcio apelante cumplió con ello ofreciendo **NVIDIA GFORCE 128MB** y que por tal razón la Administración no debió haberla excluido del concurso, por lo que cuenta con la legitimación para apelar, razón por la cual en cuanto a estas líneas se anula el acto de adjudicación, para que se valore la oferta del apelante.-----

2) ***En cuanto a las líneas relativas a PC de escritorio el requerimiento cartelario de un monitor de 19’.***

La Administración manifiesta que el consorcio apelante no cuenta con legitimación para apelar por cuanto incumplió con el requerimiento cartelario que exigía monitores LCD de 19’ y que en su lugar ofertó monitores LCD de 17’. **La Adjudicataria HJ Sistemas S.A.** no se refiere al tema. **El consorcio apelante** por su parte, manifiesta que cuenta con la legitimación para apelar ya que si hubiera sido evaluada en el concurso en las líneas en que fue injustamente excluida hubiera superado la calificación de la adjudicataria. Manifiesta que el SINAC señala que su oferta indicaba que ofrecía monitores de 17’ distintos de los exigidos en el cartel, pero que en el texto de su oferta era claro que en las computadoras de escritorio ofrecía expresamente monitores de 19’ tal como lo solicitaba el cartel. Que si bien es cierto los catálogos que se acompañaban a la oferta indicaban una manifestación contradictoria al texto de la

oferta, lo que en el caso hubiera obligado a la Administración a solicitar una aclaración pero que en todo caso de conformidad con el artículo 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, ante dos manifestaciones contradictorias entre sí, una que se ajusta al cartel y otra que no, se presume su ajuste al cartel, en aplicación del principio de conservación de los actos. Además cuando se presenta una contradicción entre la literatura técnica que llegue a aportar una oferta y lo manifestado en el texto de la oferta lo que debió haber producido es una solicitud de aclaración por parte de la Administración.

Criterio del Despacho, debemos partir de que el requerimiento cartelario se refirió expresamente para las líneas 5, 11,17, 36, 51 relativos a compra de PC de Escritorio donde se estableció “*monitor LCD 19’* ” (ver hecho probado No 4). Como pudimos comprobar en el texto de la oferta del consorcio apelante se expresó “*monitor LCD 19’* . (Ver hecho probado No 5) que fue lo que solicitó el cartel. Igualmente pudimos comprobar que el consorcio apelante aportó un catálogo en donde se manifestaba en el renglón relativo al monitor lo siguiente: “*Marca FPC de tecnología LCD de 17 pulgadas*” (ver hecho probado No 7) Ante tal situación, tenemos que partir que no estamos en un supuesto en que se haya hecho una simple manifestación de “cumplimos” sino que el oferente en el texto de su oferta describe las computadoras que ofrece y que aún si es casi literal a la descripción cartelaria, implica una manifestación de voluntad a la que debe ajustarse en virtud de lo dispuesto por el artículo 66 párrafo segundo. Este despacho ya se ha referido al tema de una aparente contradicción de lo ofrecido en la oferta y el catálogo presentado adjunto y expresamente sobre el tamaño de los monitores, ha resuelto lo siguiente: “*Recuérdese que se parte de la premisa reglamentaria —artículo 66 del Reglamento de Contratación Administrativa— que con la sola presentación de la oferta, se entenderá como una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Desde luego, en la especie, se considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial de la plica, cuando su corrección no implica variación de los elementos esenciales de la oferta, de suerte tal, que coloque al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida (artículo 80 del Reglamento de rito). Igualmente, si una oferta presenta dos manifestaciones contradictorias entre sí, una que se ajusta al cartel y otra que no, se presumirá su ajuste al cartel, según el artículo 83 de dicho cuerpo reglamentario. Sobre el alcance de esta última norma, esta División se ha pronunciado al señalar que existe una presunción, en el tanto si una oferta dice a la vez cumplir y no cumplir con algún requisito del cartel, en aplicación del principio de conservación de los actos administrativos, se presume que la oferta sí cumple, siendo facultativo exigir aclaración (En este sentido la Resolución R-DCA-366-2007)... Para el caso particular, este Despacho estima que existe una*

contradicción en la oferta de (), misma que fue aclarada por la interesada incluso antes de dictarse el acto de adjudicación, por ello en observación a los principios de integridad de las ofertas y conservación de los actos administrativos, debe hacerse aplicación del artículo 83 del Reglamento anteriormente citado, en el sentido de que habiendo dos manifestaciones contrarias, se presume verdadera la que concuerda con lo requerido por el cartel, por todo lo cual, este Despacho estima que el recurso de apelación interpuesto por () debe ser rechazado, máxime considerando que la oferta adjudicada es la que mejor satisface el interés público, por ser la que ofrece un mejor precio a la Administración y que el objeto de esta contratación no se compone únicamente por los monitores en cuestión, sino que éstos son apenas un componente complementario de las 250 computadoras a adquirir, por todo lo cual, el señalamiento de este supuesto incumplimiento no es de recibo. Por último, se hace ver a la Administración licitante su obligación por velar que la empresa adjudicataria entregue el objeto contractual que ha ofrecido según lo mencionado, lo cual queda bajo exclusiva verificación y responsabilidad de la Administración promovente.” (R-DJ-027-2010 de las diez horas del veintidós de enero de dos mil diez.) Así las cosas, y en consecuencia con la jurisprudencia supracitada, tenemos que concluir ante la contradicción presumiendo el cumplimiento de la oferta y reiterar que los monitores son solamente un componente complementario de las computadoras a adquirir y que la Administración estará en la obligación de velar que, de resultar adjudicataria, la empresa entregue las mismas cumpliendo a cabalidad con los requerimientos cartelarios al respecto. Por lo anterior, siendo que el cartel requiere monitores de 19’, es que estimamos que el consorcio apelante cumplió con ello, y que por ello la Administración no debió haberla excluido del concurso, razón por la cual en cuanto a estas líneas el consorcio apelante se encuentra legitimado para apelar y consecuentemente se anula el acto de adjudicación, para que se valore la oferta del apelante.-----

3) En cuanto a las líneas relativas a PC de escritorio el requerimiento cartelario de certificación de cumplimiento de las RoHs. Adjudicataria HJ Sistemas S.A. manifiesta que el consorcio apelante no cuenta con legitimación para apelar por cuanto incumplió con el requerimiento cartelario que exigía una certificación respecto al cumplimiento de la norma ROHS. Manifiesta que la manifestación incluida en la oferta no puede ser admitida como una certificación ni como una declaración de conformidad ya que la recurrente solamente hace una manifestación diciendo que el chasis y la tarjeta madre de su equipo cumple con la norma ROHS. Manifiesta que los equipos ofrecidos se venden, según su conocimiento en Centroamérica pero no en Europa y dicha normativa es obligatoria para los equipos que se venden en dicho mercado europeo. Manifiesta que la recurrente no tiene la capacidad de hacer la declaración ya que

desconoce como se ha producido el equipo pues ellos solamente rotulan con su marca algo que otro produjo y que no aportan documentación complementaria que respalde su dicho, como un certificado de un laboratorio. Que tal aspecto tiene trascendencia por la seguridad de los usuarios del equipo y que consideran una irresponsabilidad hacer la manifestación sin el respaldo debido de que los equipos están libres de sustancias nocivas. **La Administración** no se refiere al tema. **El consorcio apelante** por su parte, rebate la argumentación de la adjudicataria y manifiesta que el supuesto incumplimiento es falso y que además era un aspecto subsanable. Que la Administración solicitó a Central de Servicios S.A. la Certificación RoHs pero no a su representada. Que en todo caso contrario a los argumentos de HJ Sistemas, el consorcio si presentó una certificación. Que ellos pueden emitirla porque son los fabricantes de las computadoras FPC una marca debidamente inscrita en el Registro Público de acuerdo a las leyes y lineamientos de este país. Que todo lo que pide el cartel es una certificación de que el chasis y placa madre cumplan con la directiva RoHs libre de plomo y que eso depende de una sola autodeclaración del productor. Que HJ Sistemas no ofrecen prueba de que ellos incumplan con dicha normativa. **Criterio del Despacho:** Con respecto al incumplimiento achacado al consorcio apelante en las líneas correspondientes a computadoras de escritorio ya que para las líneas 5, 11,17, 36, 51 el cartel solicitó: *“chasis y placa madre que cumplan con la directiva de rohs, libre de plomo, incluyendo certificación expedida por el fabricante.”* Que en todo caso ninguna de las participantes en este proceso cumplieron con la certificación expedida por el fabricante de que el *“chasis y placa madre que cumplan con la directiva de rohs, libre de plomo.”* Como se demuestra en el hecho probado No 14, el consorcio apelante formado por Importadora de Tecnología Global YSMR S.A., y Computecnología JAC S.A., presentó junto a la oferta una carta en donde solamente indica: *“De la manera más atenta y cordial permítame saludarlos y a la vez manifestarles que los chasis y placa madre de los computadores FPC, cumplen con la directiva rohs”*, suscrito por Iván Fonseca Pilarte de Importadora de Tecnología Global YSMR S.A. Tal documento hace la manifestación requerida por el cartel y en la discusión del asunto en el expediente de la apelación manifiestan que son los fabricantes del modelo ofrecido y que como tales pueden hacer dicha manifestación. Por su parte, como también se demuestra en el hecho probado No 14 Componentes El Orbe presentó un documento sin firmas en inglés intitulado *“HP’s Compliance with the restrictions of hazardous Substances (RoHS) Directives.* En este sentido tampoco podríamos concluir que se trate de una certificación del fabricante, dado que son simples copias. Desde esa perspectiva estamos frente a un supuesto que debe procurar no generar diferencia en cuanto al análisis de las ofertas que se presenten a concursar, lo cual implica que en tutela del principio de eficiencia y el de conservación de los actos se

debe tener por cumplido en ambos casos. También, por su parte Central de Servicios presentó a instancia de la Administración un documento sin firmas en su versión en inglés y una traducción libre tampoco suscrita por ninguna persona. Finalmente, la oferta No 5 de HJ Sistemas presentó una carta en inglés, sin su correspondiente traducción cuya firma no es original, sino una copia. En esto debemos señalar que como lo estableció claramente el cartel en las *“CONDICIONES ESPECIFICAS ...Todas las ofertas deberán suministrar la información completa, que permita su análisis y estudio comparativo para efectos de adjudicación, incluyendo folletos, panfletos, fichas técnicas, todo en español. Sin embargo, esta documentación tendrá que ser elaborada por el fabricante del producto, con las características y detalles del mismo, sin dejar duda de su originalidad. En caso de que la Administración tenga dudas respecto a la veracidad del documento y a las características indicadas solicitará el correspondiente subsane y de persistir dicha duda, la oferta no será admitida a concurso (artículo 81, inciso j RLCA)”* (ver hecho probado No 4) Ninguno de los documentos presentados para probar que se cumpla con el requerimiento cartelario de que *“chasis y placa madre que cumplan con la directiva de rohs, libre de plomo, incluyendo certificación expedida por el fabricante”* cumplió con las características que se exigían de que de manera indubitable se demostrara la originalidad del documento, que fuera completo y redactado en español. A la única empresa que se le señaló el incumplimiento fue a Central de Servicios en donde en el folio 1446 se indica que el certificado del cumplimiento de la normativa RoHs fue bajado de Internet y no viene firmado por el representante de la casa matriz, que a pesar de que se les solicitó subsanación no se cumplió con las firmas, razón por la que se le excluyó de las líneas que contenían dicho requerimiento. Así, la Administración debió haber hecho la misma prevención a las otras empresas y no se evidenció que se hiciera dentro del expediente. Además, lo presentado por HJ Sistemas, quien trae el tema a análisis, no ha cumplido con la presentación de una certificación, dado que no se ha presentado un documento original, está en idioma inglés y no cuenta con la firma en original. Tampoco HJ Sistemas ha logrado demostrar que el consorcio apelante no cumpla con dicha normativa pues hace una serie de afirmaciones sin presentar la prueba correspondiente. Además, el hecho de que la Administración no haya tomado el tema en el transcurso del trámite de la licitación o el de la apelación, deja claro que la propia Administración no tenía muy clara la forma en que se debía exigir el cumplimiento del requerimiento. En esto se debió haber sido muy claro puesto que hace referencia al cumplimiento de una normativa que no rige en este país y que si bien es cierto este Despacho estima fundamental que la Administración compre bienes que no contengan sustancias peligrosas y que puedan afectar a los usuarios, también es cierto, que el requerimiento cartelario debe tener absoluta claridad y que para la Administración sea evidente si una

oferente lo cumple o no. De esta manera con respecto a este punto, no se afecta la legitimación de la apelante.-----

4) Con respecto al incumplimiento de estar al día en las obligaciones con la CCSS. Componentes El Orbe manifiesta que en revisión que se hiciera en el SICERE el 22 de enero de 2010, sobre el cumplimiento del consorcio apelante de las obligaciones de la CCSS, se evidenció que Computecnología JAC S.A. estaba morosa. Que por tanto no tiene legitimación para apelar. **La Administración** no se refiere al tema. **El consorcio apelante** por su parte rebate tal afirmación e indica que en el momento de la apertura de las ofertas la Administración comprobó que ellos se encontraban al día y también ante la afirmación de Componentes El Orbe presentan dos documentos en los que hacen constar que el 2 de febrero de 2010 y hasta el 18 de 2 de 2010 las empresas parte de este consorcio se encuentran al día en sus obligaciones con la CCSS. **Criterio del Despacho.** En este sentido, es claro que el cartel decidió que era la propia Administración quien haría la verificación del cumplimiento de las obligaciones con la CCSS. Así en la fecha de apertura de las ofertas revisó el SICERE y comprobó que si las empresas se encontraban al día en el cumplimiento de tales obligaciones. La Contraloría General de la República ha sido clara en que de conformidad con el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa inciso c) cuando la Administración cuente con acceso directo al sistema de la CCSS puede verificar por sí misma la condición del participante. En el caso de estudio es evidente que la Administración efectuó la consulta en la apertura de las ofertas y que no se evidencio que se realizara otra consulta por parte de la Administración en el transcurso de la licitación. El documento presentado por Componentes El Orbe, es rebatido por dos documentos que presenta el consorcio apelante relativos al mismo tema. Así las cosas, estimamos que con respecto a este tema tampoco se afecta la legitimación de las partes.-----

5) Con respecto a la cantidad manifestada en la línea 5 de la oferta económica. HJ Sistemas S.A. señala que con respecto a la línea 5 cotizan 5 PC y el cartel solicita 12 PC y que al ser una cantidad menor a la requerida en el pliego de condiciones y por tanto resulta inaceptable, razón por la cual estiman que con respecto a esta línea, la apelante no cuenta con la legitimación. **La Administración** no se refiere al tema. **El consorcio apelante** por su parte, rebate la argumentación de la adjudicataria y manifiesta que debido a un error material involuntario en el cuadro de precios se nota que se quería cumplir con cotizar los 12 equipos requeridos en esta línea. **Criterio del Despacho.** Si bien es cierto, el texto de la oferta indicó que ofrecían 12 PC de escritorio en la línea 5, cuando se presenta el cuadro de la oferta económica del Consorcio apelante se evidencia en la línea 5 se estableció 5 equipos marca FPC modelo Nova Pro

vista con un costo de \$1340 para un total de \$6.700. Así las cosas, no podemos concluir que haya habido un error material pues es claro que se dio un costo unitario de \$1340 y el total de \$6.700 que corresponde claramente a únicamente 5 PC. Así las cosas, con respecto a esta línea no encontramos legitimación del consorcio apelante, razón por la cual con respecto a la misma se declara sin lugar. -----

Observación de Oficio. Si bien es cierto el ordenamiento jurídico le brinda la oportunidad a los oferentes y sus representantes de examinar las demás ofertas y de hacer constar sus observaciones, la Administración debe de manera imparcial retomar tales observaciones y realizar los estudios técnicos correspondientes con el fin de determinar si lo dicho con relación a las otras ofertas es válido. En esto estimamos que el manejo de la Administración de esta licitación no es del todo adecuado, dado que ha aceptado manifestaciones de Componentes El Orbe en nota de 12 de noviembre (ver folio 1425 y 1426 del expediente administrativo) en contra de la aquí apelante –lo cual como se dijo es permitido-, pero como respuesta de la misma en oficio SINAC-DE-TIC-017 de 17 de noviembre (folio 1427 del expediente administrativo), el señor Esteban Soto Barrantes señala: *“Le informo que en respuesta a la solicitud presentada por el señor Juan Manuel Barquero Vargas Apoderado Legal de la empresa El ORBE, el Departamento de Tecnología de Información y Comunicación está de acuerdo que se excluyan la (sic) empresas UMC y Importadora de Tecnología Global...Esto por que incumplen en el punto 10 del cartel de Licitación Pública 2009LN-000168-01100, ya que la tarjeta de video solicitada en dicho cartel es nvidia de 128 mb, y estas empresas ofertaron tarjetas distintas”*. De lo anterior se denota un trámite incorrecto, sin realizar los estudios técnicos obligados para determinar la verdad real de los supuestos incumplimientos técnicos alegados por ellos, pues de lo citado, que es el texto casi completo del oficio referido, no se exponen razones que sustenten lo dicho, y aparece como una simple aceptación de lo planteado por un oferente.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 28, 30, 34 y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 4, 5, 42 incisos g) h) i) j) 84, 85, 86, 88, 89, 90 de la Ley de Contratación Administrativa artículos y artículos 2, 61, 65 inciso c) 66 párrafo segundo, 78, 80, 81, 83, 164 y siguientes y 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: 1) Declarar con lugar el recurso de apelación** interpuesto por el consorcio integrado por Importadora Tecnología Global YSMR S.A. y Computecnología JAC S.A., en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública N **2009LN-**

00000168-01100 promovida por el Sistema de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente Energía y Telecomunicaciones MINAET para la Adquisición de equipo de cómputo, acto que recayó a favor de Empresa Central de Servicios PC S.A. (ítem 2 computadoras portátiles) , Componentes El Orbe S.A. (líneas 8, 15, 23, 48, 54 computadoras portátiles) y a HJ Sistemas S.A. (líneas 11,17, 36, 51 computadoras escritorio) anulándose por consecuencia el acto de adjudicación. **2)** Se declara sin lugar el recurso por falta de legitimación con respecto a la línea 5. **3)** Se advierte que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa y 34, inciso a) de la citada Ley Orgánica, la presente resolución da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFIQUESE. -----

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Lic. Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Lic. Elena Benavides Santos.

EBS/Rbr

NN: 02183 (DJ-0856-2010)

NI: 25164-1426-1462-1403-2309-2839-2907

G: 2009002342- 4