

## ***DIVISIÓN JURÍDICA***

---

**Al contestar refiérase  
al oficio No. 04523**

18 de mayo, 2010  
**DJ-1869**

Licenciado  
Luis Fernando Araya M.  
Coordinador de Licitaciones, Dirección de Proveeduría  
**Instituto Costarricense de Electricidad**

Estimado señor:

**Asunto:** Se concede el refrendo al contrato 2010000009, suscrito entre el ICE y el Consorcio conformado por las empresas ITS SERVICIOS DE INFOCOMUNICACIÓN S.A. y ABBITARE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN C Y C S.A., cuyo objeto es la adquisición de hardware y software para un Centro de Datos de Internet (IDC), correspondiente a la Licitación Pública Internacional 2009LI-000001-PROV.-

Se atiende su oficio No. 5221-380-2010, complementado por las notas 5221-555-2010 y 5221-570-2010, mediante el cual solicita el refrendo del contrato número 2010000009, suscrito entre el ICE y el Consorcio conformado por las empresas ITS SERVICIOS DE INFOCOMUNICACIÓN S.A. y ABBITARE DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN C Y C S.A., cuyo objeto es la adquisición de hardware y software para un Centro de Datos de Internet (IDC), contratación que se deriva de la Licitación Pública Internacional 2009LI-000001-PROV.

Realizado el análisis de rigor, con vista a los siguientes documentos, los cuales se encuentran incorporados al expediente administrativo remitido con ocasión de la solicitud de refrendo: **i)** Oficio 6402-6617-2008 (folios 08 a 12), en el cual el ICE justifica la necesidad de adquirir hardware y software para un Centro de Datos de Internet (IDC), en el cual concluye que “*de no realizarse la adquisición de la infraestructura necesaria para brindar servicios propios de un Centro de Datos de Internet, el ICE quedaría en desventaja competitiva con el resto de los futuros proveedores de servicios de telecomunicaciones dado que no se tendrá capacidad de ofrecer los nuevos servicios que están solicitando los clientes empresariales, no satisfaciendo de esta forma la necesidad pública*”; **ii)** Acta de apertura (folios 1034 a 1036); **iii)** Acuerdo Consorcial (folios 543 a 547 del Tomo 1 de la Oferta); **iv)** Oficio 6402-6571-2009 y sus anexos (folios 2056 a 2647), que corresponde al estudio técnico de la oferta y su mejora, presentada por el Consorcio **v)** Recomendación de adjudicación a la Proveeduría a cargo del DT Centro Nacional de Gestión y Sistemas, Oficio 6402-6556-2009 (folios 2681 y anteriores), adicionada por Oficio 6402-8657-2009 (folios 2728 y anteriores) y Oficio 6402-8993-2009 (folios 2734 y anteriores); **vi)**

Recomendación de adjudicación a la Junta de Adquisiciones, a cargo de la Proveeduría (folios 2754 a 2765); **vii)** Adjudicación de la Licitación Pública Internacional 2009LI-000001-PROV, según acuerdo tomado por la Junta de Adquisiciones, artículo 11 del acta firme de la Sesión 134 del 16 de diciembre del 2009 (folios 2804 a 2811); **viii)** Certificación de contenido presupuestario suscrita por el Ingeniero Francisco José Murillo Sibaja, Director de la Dirección Técnica Centro Nacional de Gestión y Sistemas, extendida el día 14 de mayo de 2010, la cual se remite vía nota 6402-3946-2010 y 5221-570-2010, ambas del 14 de mayo de 2010; **ix)** Garantía de Cumplimiento, recibida conforme por el ICE según se indica a folio 2836 y en cumplimiento de lo dispuesto por el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, el cual establece que *“por medio del refrendo la Contraloría General de la República examina y verifica que el clausulado del contrato administrativo se ajuste sustancialmente al ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 8° de este Reglamento”*, se concede el refrendo al contrato de marras, aprobación que se condiciona a lo siguiente:

- **Del objeto contractual**

El objeto de esta licitación lo es la adquisición de hardware y software para un centro de datos de internet (IDC), siendo que uno de los requisitos exigidos fue la experiencia en implementaciones de soluciones de este tipo (IDC), aspecto que era demandado en los puntos 2.19.1, 2.19.2 y 2.19.3.

Sobre el cumplimiento de este requisito, la División Jurídica del ICE mediante dictamen legal 272-885-09 SACI-1382 del 18 de junio de 2009, señaló lo siguiente: *“(...) dentro de dicha oferta no se encuentra la acreditación de la documentación correspondiente al vínculo entre el Oferente y las empresas de quienes se presenta la experiencia, por lo que la presente plica no está cumpliendo con lo establecido en el cartel. Así las cosas es necesario solicitar al oferente una aclaración en este sentido tal y como faculta el cartel en su aparte 2.19.3 último párrafo, que dice “En caso de que se haya omitido alguna de las certificaciones o información requerida, el Oferente podrá subsanar este incumplimiento mediante nota”. Por tanto analizada esta oferta, se concluye que el cumplimiento de los requerimientos jurídicos analizados, queda supeditado a que el oferente subsane la omisión de los aspectos anotados. Lo cual deberá ser verificado por el C.C.A. de la respectiva dependencia. II Conclusión: Una vez estudiada la única oferta participante en este proceso, se concluye que el cumplimiento queda supeditado a la subsanación de los aspectos indicados en el presente estudio, los cuales deben ser verificados por parte del Coordinador de Contratación Administrativa (CCA) de la Dependencia que promueve la contratación”*.

A partir de lo anterior, tal y como se narra en el Oficio 6402-8657-2009, el ICE mediante oficio 6402-4872-2009, solicitó al Consorcio, aclarar entre otras cosas, el cumplimiento de los puntos 2.19.1, 2.19.2 y 2.19.3, siendo que valorada la información remitida (folio 1737 y anteriores), la División Jurídica mediante Dictamen 272-1018-2009, consideró que referir la experiencia a la relación existente entre el Consorcio y determinadas empresas que serían por éste subcontratadas, era insuficiente, recomendando por ende una nueva aclaración y señalando que en caso de que el Consorcio persistiera con dicha posición, debería *“la parte técnica valorar a la luz del interés público y bajo el hecho que al presente procedimiento solo se presentó una oferta, que tan necesario y trascendental es el cumplimiento de este requisito”*, haciendo énfasis que al encontrarse en una licitación en la cual solamente se recibió una oferta, *“la ley tiende a ser más flexible en los*

*requisitos, ya que, no se estaría violentando principios como el de igualdad o la libre competencia, pilares en un procedimiento en donde exista más de una oferta (...)*”.

De esta forma, un nuevo requerimiento de información fue hecho al Consorcio, siendo que el ICE en su oficio 6402-8657-2009, suscrito por la Dirección Técnica Centro Nacional de Gestión y Sistemas, específicamente firmado por los ingenieros José Pablo Arguedas Benavides y Adrián Navarro Sáenz, en su condición de administradores del contrato, Licenciado Mauricio Trujillo Sibrian, por el área de contratación administrativa y con el visto bueno del Ingeniero Francisco José murillo Sibaja, Director de la citada Dirección, manifiestan que valorada la nueva respuesta del Consorcio, conocida la explicación que se brinda, esto es que la empresa SUN Microsystems – empresa subcontratada por ITS- demuestra que posee experiencia en el desarrollo de centros de datos similares al requerido por el ICE y que dicha empresa (SUN Microsystems) indica en nota visible a folios 2002 al 2003, que ITS es una empresa autorizada para revender sus productos y servicios, así como ejecutar, instalar y poner a punto su tecnología en la solución propuesta, *“se percibe que ITS utilizará la experiencia de SUN Microsystems en la implementación del Centro de Datos del ICE. Debido a lo anterior y por el principio de eficiencia y conservación de la única oferta, esta dependencia da por cumplido el punto 2.19.2”*, agregando luego que *“puesto que esta compra se trata de una solución que brindará servicios novedosos y necesarios para las pequeñas y grandes empresas en el ámbito de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) y de esta forma diversificar los servicios que brinda el ICE como preparación para la apertura del mercado de telecomunicaciones, es de interés público la adquisición de lo solicitado en el cartel de Licitación en cuestión”*.

En relación con este tema se tiene que el ICE en su nota 5221-555-2010, señala que *“los porcentajes que representan los servicios prestados por empresas subcontratadas son 38.63% SUN Microsystems y 0.36% Cubecorp y Optiglobe”*.

Conocido lo anterior, así como el hecho que el Consorcio presentó una mejora tecnológica a su oferta inicial, con lo cual se variaron las cantidades y equipos inicialmente identificados en el cartel, mejora que fue debidamente aceptada por el ICE y respecto a la cual se refirió en el Estudio Técnico de ofertas de dicha licitación (página 171) de la siguiente manera: *“Conclusión: la mejora tecnológica presentada mantiene el cumplimiento del cartel, mejora tecnológicamente los equipos y servicios a prestar a los clientes finales, deja mejor preparado al personal ICE para operar la plataforma, es amigable con el ambiente dada la mejora en consumo eléctrico y trae consigo un descuento sobre el precio final de la Oferta Básica”*; queda bajo la exclusiva responsabilidad del ICE la valoración hecha acerca de la experiencia en la implementación de IDC, así como la mejora presentada y aceptada, sin obviar esta Contraloría General que ante el cumplimiento técnico del objeto, esa Administración cedió uno de los requisitos de experiencia establecidos en el cartel, al amparo del principio de eficiencia, el de conservación de los actos, el hecho que se estaba ante una única oferta, así como el interés público representado en este proyecto.

En este sentido, téngase en consideración que en el expediente administrativo están incorporados los estudios técnicos que sustenten la selección del objeto contractual, así como el análisis de la oferta presentada, la cual se indica cumple con lo requerido (oficios 6402-6556-2009, 6402-8657-2009 y 6402-8993-2009, todos suscritos por la DT Centro Nacional de Gestión y Sistemas), siendo que la solución técnica adoptada por la Administración es de su entera discrecionalidad y responsabilidad.

- **Otros**

1. Para efectos de la aprobación concedida, se han considerado las aclaraciones dadas mediante nota 5221-555-2010.
2. Previo a girar la orden de inicio la garantía de cumplimiento deberá ajustarse en cuanto al plazo, así como verificar que las empresas que conforman el Consorcio se encuentran al día en sus obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social. Igualmente se deberá mantener durante la ejecución contractual, respeto al régimen de prohibiciones para contratar con el Estado.
3. Queda bajo la responsabilidad de esa Administración la valoración hecha así como el criterio emitido en cuanto a las aclaraciones realizadas en relación con la visita de campo al sitio de la instalación, y el acta presentada. Lo anterior, según Dictámenes Legales 272-885-09 y 272-1018-2009, y oficios 6402-6556-2009, 6402-8657-2009 y 6402-8993-2009).
4. De conformidad con el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, artículo 9, queda bajo la exclusiva responsabilidad de esa Administración la razonabilidad del precio de esta contratación (hardware, software, servicios y cada rubro que compone la cuantía del mismo), según estudio realizado y visible a folios 2659 a 2661, correspondientes al Anexo 3 del oficio 6402-6556-2009. Deberá acreditarse en el expediente, de previo a girar la orden de inicio, la razonabilidad del precio establecido por el Consorcio respecto a la hora consultoría.

Atentamente,

Lic. German Brenes Roselló  
**Gerente de División**

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada  
**Gerente Asociado**

**Anexo:** 7 tomos blancos y 7 tomos negros

*/ffm*

**Ci:** Archivo Central

**Ni:** 6159, 9161, 9428

**G:** 2009000983-2